

5

SERIE COMENTARIOS
A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL ELECTORAL
VERTIENTE SALAS REGIONALES

GARANTISMO
PENAL EN
MÉXICO.

Suspensión de derechos
político-electorales como
efecto de la formal prisión

GABRIEL GALLO ÁLVAREZ

Nota Introdutoria

Juan Carlos Medina Alvarado



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

5

SERIE COMENTARIOS
A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL ELECTORAL
VERTIENTE SALAS REGIONALES

GARANTISMO PENAL EN MÉXICO.

Suspensión de derechos político-electorales
como efecto de la formal prisión

COMENTARIOS A LA SENTENCIA
SG-JRC-152/2009

Gabriel Gallo Álvarez

NOTA INTRODUCTORIA A CARGO DE
Juan Carlos Medina Alvarado

342.7956 Gallo Álvarez, Gabriel.
G525p

Garantismo penal en México : suspensión de derechos político-electorales como efecto de la formal prisión / Gabriel Gallo Álvarez; nota introductoria a cargo de Juan Carlos Medina Alvarado. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

94 pp.; + 1 CD-ROM. -- (Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral. Vertiente Salas Regionales; 5)
Comentarios a la sentencia SG-JRC-152/2009.

ISBN 978-607-708-060-2

1. Suspensión de derechos políticos. 2. Suspensión de derechos político-electorales. 3. Suspensión de garantías. 4. Sentencias – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – Sala Regional Guadalajara (México). I. Medina Alvarado, Juan Carlos. II. Serie.

**SERIE COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL.
VERTIENTE SALAS REGIONALES**

Edición 2011

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, México, DF, CP 04480,
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinador de la serie: Dr. Enrique Ochoa Reza,
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN 978-607-708-060-2

Impreso en México

Sala Superior

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Presidenta

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dr. Rafael Estrada Michel

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Secretarios Técnicos

Dr. Enrique Ochoa Reza

Lic. Octavio Mayén Mena

CONTENIDO

Presentación	9
Nota introductoria	13
Garantismo penal en México. Suspensión de derechos político-electorales como efecto de la formal prisión	19
Anexos	46

SENTENCIA

SG-JRC-152/2009	Incluida en CD
---------------------------	----------------

La suspensión de derechos político-electorales por sujeción a proceso penal ha ocupado un lugar preponderante en la doctrina del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en los últimos años y, en consecuencia, en los pronunciamientos doctrinales que, en algunos casos, buscan extender los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Además, como es bien conocido, la construcción normativa que hace el artículo 133 de la Constitución federal y la actual interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Constitución-tratado-leyes), establecen una zona de acción para las disposiciones internacionales firmadas por los Estados Unidos Mexicanos sobre presunción de inocencia y libertades políticas, lo que enriquece los elementos normativos a favor de una adecuada solución del problema.

Si bien la disposición constitucional de la fracción II del artículo 38 constitucional ha sido analizada con determinantes elementos de su conformación histórica y comparada con un voto particular del magistrado Manuel González Oropeza (casos SUP-JDC-157/2010 y SUP-JDC-173 y acumulados), en el que resalta las considerables diferencias entre sus momentos de consolidación (con Antonio López de Santa Anna y Porfirio Díaz) y el momento democrático en que nos encontramos, esta retrospectiva nos ubica en una situación de reconstrucción sobre la interpretación constitucional.

La actividad del TEPJF sobre la vertiente pasiva del voto permite matizar la aplicabilidad de dicha previsión constitucional en varios supuestos:

- a) Suspensión de derecho a ser votado cuando la determinación del juez penal no implica la reclusión preventiva del inculgado, por no considerarse delito grave.

En este sentido, las resoluciones de la Sala Superior del TEPJF son contundentes al determinar que al estar beneficiado de la libertad, quedan intactos sus derechos político-electorales. Como el caso que expone Gabriel Gallo en este análisis (SG-JRC-152-2009).

- b) Suspensión de derecho a ser votado cuando la determinación del juez penal implica el auto de sujeción a proceso sin posibilidad del beneficio caucional y, por ende, de libertad.

En este caso, la situación del ciudadano es diametralmente opuesta, ya que existe imposibilidad material para que, privado de su libertad, pueda realizar actos de campaña o, sencillamente, la certeza ciudadana acerca de que ese candidato en prisión provisional pueda ocupar el cargo de elección popular al cual fue electo.

- c) Suspensión de derecho a ser votado cuando la determinación de un juez penal implica la privación de la libertad corporal sin posibilidad de caución pero que un juez de amparo ha determinado otorgar el beneficio contra esa privación de libertad.

En este caso, también se deja sin efecto la suspensión del derecho político-electoral, ya que el ciudadano ha sido beneficiado de su libertad mediante juicio de amparo que le permite seguir el proceso penal en libertad y, por ende, mantener sus derechos político-electorales a salvo.

- d) Suspensión de derecho a ser votado cuando la determinación de un juez penal implica la sujeción a proceso penal sin posibilidades de caución pero un juez de amparo otorga el beneficio constitucional únicamente contra la suspensión de derechos político-electorales, pero deja aplicable la orden de aprehensión contra el inculpado.

Este caso resulta al menos singular ya que, si bien es cierto que cuando existe orden de aprehensión conlleva la suspensión de derechos político-electorales (como determina el artículo 38 constitucional) el inculpado obtiene del

juez de amparo la protección únicamente contra la suspensión de derechos político-electorales pero mantiene la ejecución de la orden de aprehensión, separando así, los efectos simultáneos de sujeción a proceso y suspensión de derechos político-electorales.

Como se evidencia de los casos tratados en el TEPJF y en algunos juzgados de amparo, la cuestión de la suspensión de dichos derechos aún tiene un largo camino para su concreción.

En este sentido, Gabriel Gallo comparte con los lectores su perspectiva acerca de la intervención de los Tribunales Electorales (estatal y federal) sobre la suspensión del derecho a ser votado de un candidato a presidente municipal y, desde su opinión, la ausencia de razonamientos y argumentos de la sentencia que nos comenta y la posición intermedia del TEPJF para ir matizando los efectos de la determinación constitucional sobre la suspensión de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Con el apoyo de la doctrina jurídica (especialmente Ferrajoli, Zaffaroni y Lucchini) el autor reflexiona sobre los alcances de la presunción de inocencia y del relevante papel de los tribunales en su configuración y aclaración de las reglas jurídicas.

Sin duda, algunas de las afirmaciones de Gallo son discutibles jurídicamente, pero estos comentarios que ofrece sirven de ayuda para seguir analizando este importante tema del constitucionalismo mexicano.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

SG-JRC-152/2009

*Juan Carlos Medina Alvarado**

Antecedentes

Se ejercitó acción penal en contra de Darío Murillo Bolaños ante la posible comisión de un delito (probable responsable del delito de despojo agravado, en perjuicio de la Comisión Nacional de Emergencias, Asociación Civil) a la que le correspondió la causa penal 168/2006. El 30 de junio de 2006 el Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Penal del Distrito Judicial de Altar, Sonora, libró orden de aprehensión en su contra. El 29 de mayo de 2009 el Juzgado Quinto de Distrito en Nogales, Sonora, le concedió la suspensión definitiva del acto reclamado al quejoso, al considerar que el ofendido en la causa penal carecía de legitimidad activa para demandar el delito objeto del litigio.

El 5 de julio de 2009 tendría verificativo la jornada electoral relativa a municipales en el estado de Sonora, entre ellos la correspondiente al municipio de Caborca, para tal efecto el Partido Acción Nacional (PAN) registró su planilla encabezada por Darío Murillo Bolaños, dicho registro fue aprobado mediante acuerdo número 172, de 22 de mayo de 2009, por el Pleno del Consejo Estatal Electoral de Sonora.

* Secretario de estudio y cuenta de la Sala Regional Guadalajara, adscrito a la Ponencia del magistrado Jacinto Silva Rodríguez.

El 26 de mayo siguiente, Francisco Antonio Zepeda Ruíz, representante de la alianza “PRI SONORA-NUEVA ALIANZA-VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO”, promovió recurso de revisión ante el Pleno del Consejo Estatal Electoral en contra del acuerdo número 172 al considerar que Darío Murillo Bolaños era inelegible, pues con base en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se encontraba suspendido de sus derechos y prerrogativas de ciudadano, a dicho recurso le correspondió el número de expediente CLE/RR-06/2009.

El 17 de junio del mismo año, el Pleno del Consejo Estatal Electoral de Sonora, mediante acuerdo número 380 y por mayoría de votos, declaró infundado el señalado recurso de revisión.

Inconforme con tal determinación, el representante de la alianza “PRI SONORA-NUEVA ALIANZA-VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO”, promovió un recurso de apelación ante el Tribunal Estatal y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora, se radicó con el número RA-02/2009 y se resolvió el 29 de junio del mismo año al efecto de revocar el registro de Darío Murillo Bolaños como candidato del Partido Acción Nacional al cargo de presidente municipal del ayuntamiento de Caborca, Sonora, por inelegibilidad al considerar que tenía suspendidos sus derechos y prerrogativas de ciudadano.

El 30 de junio de 2009, José Enrique Reina Lizárraga en su carácter de presidente del Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el estado de Sonora, presentó el juicio de revisión constitucional electoral (JRC) en contra de la resolución antes aludida, por lo que el 3 de julio siguiente se recibió el expediente de mérito en la Sala Regional Guadalajara, esto es, a escasos dos días del proceso electoral.

Agravios

El partido político recurrente hizo valer, entre otros agravios y argumentos, que debía considerarse que Darío Murillo Bolaños no se

encontraba suspendido de derechos políticos, pues no fue privado de su libertad, en tanto que se le otorgó el beneficio de la libertad bajo caución al no estar considerado como grave el delito por el cual se le dictó auto de formal prisión, además de que en un juicio de amparo promovido por éste se le concedió la suspensión definitiva contra el auto de formal prisión.

Sentencia

En la sentencia, que fue dictada por unanimidad de votos, se determinó revocar el acto impugnado al concluirse que el candidato del partido actor no se encontraba suspendido en el ejercicio de sus derechos y prerrogativas como ciudadano, de conformidad con lo que disponen los artículos 38, fracción II, de la CPEUM; 19, fracciones I y III, de la Constitución del Estado de Sonora y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

Para llegar a la anterior determinación, los magistrados integrantes de la Sala Regional Guadalajara consideraron que los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna son susceptibles de ampliarse en los diversos ordenamientos que rigen la vida del país, incluyéndose en éstos los tratados internacionales suscritos y autorizados por el Estado mexicano.

Entonces, aun y cuando los artículos 38, fracción II, de la CPEUM y 19, fracciones I y III, de la Constitución de Sonora, prevén que los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, desde la fecha del auto de formal prisión resultaba posible acudir al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece —en su alcance normativo fijado por el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General número 25 de su Quincuagésimo Séptimo periodo de sesiones en 1996— que “a las personas a

quienes se prive de la libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar”.

En ese contexto, se consideró que si bien los derechos y prerrogativas de los ciudadanos consagrados en el artículo 35 de la CPEUM no son de carácter absoluto, todo límite o condición que se aplica a los derechos relativos a la participación política debe basarse en criterios objetivos y razonables.

Por ello, se concluyó que la calidad de “sujeto a proceso” no significa condena, conforme al principio de presunción de inocencia que subyace en el artículo 20 constitucional federal, pues la suspensión de derechos prevista en el multicitado artículo 38, fracción II, debe entenderse como consecuencia de la privación de la libertad y, con ello, de la imposibilidad material y jurídica de ejercer un cúmulo de diversos derechos que integran la esfera jurídica del gobernado. Esto 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 a un determinado ciudadano, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en su derecho político-electoral de votar o ser votado.

En la sentencia se citó como precedente orientador del criterio sostenido en la misma, la resolución dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el expediente SUP-JDC-85/2007, así como la tesis relevante XV/2007, visible en la página 96 de la *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, año 1, número 1, 2008, de rubro 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, y la jurisprudencia con la clave de publicación S3ELJ 029/2002, que lleva por rubro DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA, que aparece en las páginas 97 y 99 del tomo *Jurisprudencia de la Compilación Oficial Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, publicada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Al acreditarse en el expediente que el candidato del partido actor gozaba de libertad, se consideró que efectivamente se encontraba en pleno uso y goce de sus derechos y prerrogativas de ciudadano, por lo que se procedió a revocar el acto impugnado, confirmándose en consecuencia el acuerdo que aprobó el registro de candidatos a municipales del partido actor.

El criterio sostenido en la sentencia en análisis resulta ser sumamente trascendente puesto que al interpretarse de tal manera el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, se fortalece la posición garantista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo fin último es el desarrollo pleno y el respeto irrestricto de los derechos político-electorales de los ciudadanos, vistos como puntal fundamental de una de las instituciones esenciales del Estado mexicano: la democracia.

GARANTISMO PENAL EN MÉXICO.

Suspensión de derechos
político-electorales como
efecto de la formal prisión

*Gabriel Gallo Álvarez**

EXPEDIENTE:

SG-JRC-152/2009

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

I. Introducción; II. Tipos de solución de conflictos; III. La labor del juzgador; IV. Antecedentes; V. Formal prisión; VI. Dignidad humana; VII. Derechos de la personalidad; VIII. Derecho y convivencia social; IX. Presunción de inocencia; X. Derechos políticos; XI. Conclusiones; XII. Fuentes consultadas, XIII. Anexos.

I. Introducción

Escribir sobre una sentencia y más describirla no es cosa fácil, los que hemos tenido la fortuna de ser juzgadores, sabemos que no es un documento, es un sentimiento.

La verdad es que el juez no es un mecanismo, no es una máquina calculadora; es un hombre vivo y su

* Catedrático de la Facultad de Derecho y de Posgrado en la Universidad de Guadalajara.

función de individualizar la ley y de aplicarla al caso concreto, que *in vitro* puede representarse como un silogismo, es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu, en el cual la mediación entre la ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad, para realizarse, de la intuición y del sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa (Calamandrei 1960, 77).

La resolución es la culminación de un proceso de apropiación por parte del juzgador, que inicia de manera absolutamente imparcial y concluye manifestándose a través de lo más hondo de su espíritu.

II. Tipos de solución de conflictos

No sobra recordar los orígenes de la solución heterocompositiva. Cabe recordar que se llama así en contraposición a la autotutela y la autocomposición, ambas caracterizadas por provenir la solución de las mismas partes en conflicto, a diferencia de la que nos interesa, la heterocomposición, que es absolutamente ajena a las partes y en la que resuelve el conflicto alguien que no fue designado por ellas, sino impuesto por el Estado ante la incapacidad de aquéllas para solucionar internamente el litigio.

Por la propia naturaleza de la intervención judicial, por la forma de nombramiento de los jueces —que resulta ajena al pueblo— y por no ser directa ni popular, es denominada por los politólogos como solución contramayoritaria, ya que al constituirse el Estado de Derecho y desaparecer los imperios —particularmente en la Revolución Francesa— ni siquiera los contemplaron (a los jueces) dentro de su esquema de gobierno. No fue sino como producto de la evolución, de la necesidad de intervención de un personaje docto e imparcial y siguiendo el ejemplo del modelo estadounidense, que finalmente los jueces heredaron del soberano decapitado por los revolucionarios franceses la facultad de juzgar.

Este sombrío origen explica de alguna manera que los jueces en su sentencia estén obligados a transparentar su espíritu, a hacer objetivas sus subjetividades, principios y cultura. La decisión judicial no es sólo el producto de una deducción lógica, sino de una elección en la que influyen, al lado de los datos jurídicos, los valores, actitudes, ideologías y creencias de la persona que juzga (Ovalle 1999), sus juicios y prejuicios todos.

III. La labor del juzgador

En lo personal me encanta cómo Eduardo Couture (1942, 289) describe la labor judicial:

La sentencia es como operación intelectual, un largo proceso crítico en el cual la lógica juega un papel altamente significativo, pero que culmina necesariamente en actos de voluntad... Los jueces en sus fallos aspiran a hacer justicia más que una obra de legalidad.

Es que no se puede pensar a la ligera la labor del juzgador, quien enfrenta a la vez varios retos. Su deslegitimación de origen, el natural rechazo a la imposición de una solución a un conflicto que no le pertenece, en el que no es parte, es un intruso muy parecido al cohetero, si sale bien le chiflan los cohetes y si no sale bien, el público queda desencantado por el espectáculo.

El propio marco jurídico es un reto por sí mismo, ya que la legislación en que soporta su fallo por desgracia no siempre fue pensada para procurar el nacimiento de verdades materiales sobre las formales. Como un mal ejemplo está la última reforma constitucional mexicana en materia de elecciones, en la que se adicionó en lo pertinente al artículo 99 para quedar: “Las Salas Superior y Regionales del Tribunal sólo podrán decretar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes” (CPEUM, artículo 99, párrafo cuarto, fracción II).

Resolver asuntos politológicos con soluciones jurídicas no es cosa fácil, son idiomas, lenguajes, contextos distintos, no pocas veces absolutamente irreconciliables. En el seno de una elección hay circunstancias que escapan a la prisión del papel, de los documentos públicos o privados; conductas, gestos, poses. Bien se dice popularmente que la política es el arte de tragar sapos sin hacer gestos.

Por eso no faltan las voces que aspiran a volver a los colegios electorales, ya que —aducen— en ellos los conflictos se resolvían por sus pares, usando el mismo lenguaje, prácticas e incluso trampas. La historia refleja que en materia de colegios electorales se sacrificaron algunos —por no decir todos— principios de una elección democrática, la objetividad, la certeza, la legalidad, en aras de un fin político, por noble que éste haya sido.

El problema también reside en el marco conceptual filosófico positivista en que se finca la solución judicial de los conflictos electorales, que por su característica rigidez —producto nuevamente de la desconfianza legislativa a los jueces— hace difícil, si no imposible en muchos casos, llegar a la esencia del conflicto y se detiene en formalismos, por no decir formulismos procesales, si hubo o no una absoluta coincidencia entre los hechos relatados y los registrados en los elementos de convicción, si se hicieron visibles todos y cada uno de los requisitos de procedencia del juicio de revisión constitucional; por Dios, si estamos hablando de hacer una revisión mediante las luces (principios) de la Carta Magna ¿cómo se impide la aplicación de principios con la interposición de simples reglitas procedimentales? Los patos tirándole a las escopetas.

IV. Antecedentes

En este escenario se inscribió la resolución que es objeto de comentario. El conflicto se dio en el marco de una elección constitucional de municipios en Caborca, en el estado de Sonora, al noroeste del país. De la planilla presentada por el Partido Acción Nacional (PAN), el candidato a presidente, Darío Murillo Bolaños, estuvo suje-

to a proceso penal, sin que obre constancia en las actuaciones de que haya sido privado de su libertad personal.

El Consejo Municipal de Caborca, Sonora, registró la planilla encabezada por Murillo Bolaños para presidente municipal; inconforme la Coalición PRI SONORA-NUEVAALIANZA-VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, por conducto de su comisionado ante el Consejo Estatal Electoral, impugnó ante el Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa, ambos del Estado de Sonora, el acuerdo 380 del diecisiete de junio de dos mil nueve, emitido por el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora, que confirmó el registro de los candidatos que integran la planilla del ayuntamiento citado.

Estimó como acto impugnado la resolución de veintinueve de junio de dos mil nueve, por medio de la cual el Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora resolvió el Recurso de Apelación RA-02/2009 y, al efecto, revocó el registro de Darío Murillo Bolaños, como candidato del Partido Acción Nacional al cargo de presidente municipal del ayuntamiento de Caborca, Sonora.

Inconforme con lo anterior, el treinta de junio del año anterior, José Enrique Reina Lizárraga, en su carácter de presidente del Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de Sonora, presentó Juicio de Revisión Constitucional Electoral.

El recurrente adujo, en concreto, los motivos de reproche siguientes:

Que la autoridad responsable violó, en su perjuicio y del candidato Darío Murillo Bolaños, la garantía de legalidad, ya que omitió fundar y motivar la afirmación de que basta con que se decrete el auto de formal prisión contra una persona para que opere *ipso facto* la suspensión de sus derechos políticos.

Que la autoridad responsable pasó por alto la garantía de exacta aplicación de la ley penal, porque soslayó que el Juez de Primera Instancia, al dictar el auto de formal prisión contra

Darío Murillo Bolaños, omitió declarar la suspensión de los derechos políticos de éste y girar los oficios respectivos al Instituto Federal Electoral.

Que se violó, en su perjuicio y de Darío Murillo Bolaños, la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, porque se dejó en estado de indefensión a este último, en la medida que no pudo defenderse, vía juicio de amparo, sobre la suspensión de derechos políticos, pues en el auto de formal prisión dictado en su contra se omitió tal circunstancia.

Que la tesis S3EL 003/99, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro “DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. LA SUSPENSIÓN DERIVA DE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL OPERA DE MANERA INMEDIATA”, no es aplicable en la especie, ya que deriva de un supuesto distinto, en tanto que en ese caso en el auto de formal prisión sí se consideró la suspensión de los derechos políticos del ciudadano, pero se omitió girar los oficios respectivos a la autoridad electoral.

Que la autoridad responsable violó en su contra la garantía de legalidad al no aplicar, en beneficio del partido ni del candidato, la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: “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.”, pues en ella se establece claramente que se deben declarar suspendidos tales derechos para que efectivamente ello sucediera.

Que debió considerarse que Darío Murillo Bolaños no estuvo suspendido de sus derechos políticos, ya que la razón para ello fue que estuviera recluido, lo que nunca sucedió, es decir, no fue privado de su libertad, en tanto que se le otorgó el beneficio de la libertad bajo caución al no ser considerado como grave el delito por el cual se le dictó auto de formal prisión.

Que la autoridad responsable violó, en su perjuicio, la garantía de legalidad, ya que invadió la competencia de la autoridad jurisdiccional al resolver más allá de lo consignado en el auto de formal prisión, pues el juez penal no declaró la suspensión de los derechos políticos de Darío Murillo Bolaños; además de que la autoridad electoral carecía de competencia para examinar actos o resoluciones dictados por autoridad penal.

Que le causó agravio que la autoridad responsable soslayara que Darío Murillo Bolaños se encontraba incluido en el listado nominal de la sección 0296, casilla C2, es decir, como ciudadano en pleno goce de sus derechos políticos.

Admitido el juicio por la Sala al resultar competente y demostrado en los autos los requisitos generales y especiales del juicio de revisión Constitucional, en síntesis, en el fondo se resolvió lo que se puede observar en la sentencia que se encuentra en el CD adjunto a esta obra.

Al respecto cobra aplicación la jurisprudencia S3ELJ 31/2002, visible en la página 107, de la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, cuyo rubro es del tenor siguiente: ***“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ELECTORALES. LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A ACATARLAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE RESPONSABLES, CUANDO POR SUS FUNCIONES DEBAN DESPLEGAR ACTOS PARA SU CUMPLIMIENTO.”***

En mérito de lo anterior resultó innecesario atender el resto de los motivos de disenso, ya que el análisis resultó fundado y suficiente para revocar la resolución impugnada.

Finalmente, no se atendió lo manifestado en el informe circunstanciado rendido por la autoridad responsable ni el escrito del tercero interesado, toda vez que al no ser éstos materia de la litis, no existía el deber de atender las argumentaciones ahí vertidas.

Lo anterior se encuentra soportado en la jurisprudencia S3EL 044/98, sustentada por la Sala Superior, visible en la página 641

de la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, que se incluye como Anexo II.

Por tales consideraciones, por unanimidad la sala resolvió la revocación de la sentencia de veintinueve de junio de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora, en el recurso de apelación identificado como RA-02/2009, interpuesto por la PRI Sonora-Nueva Alianza-Verde Ecologista de México y, en consecuencia, se declara firme la resolución de diecisiete de junio de dos mil nueve, emitida por el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora, en el recurso de revisión CEE/RR-06-2009, interpuesto por la alianza “PRI SONORA-NUEVA ALIANZA-VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO”, que a su vez, confirmó el acuerdo 172 del mismo consejo, de veintidós de mayo de dos mil nueve, que aprobó el registro de la planilla de candidatos a municipales para el ayuntamiento de Caborca, Sonora, presentada por el Partido Acción Nacional. Además, se revocó el acuerdo 405 del Pleno del consejo referido, de tres julio de dos mil nueve, mediante el cual aprobó la sustitución de Darío Murillo Bolaños, como candidato a presidente municipal para el ayuntamiento de Caborca de esa entidad federativa.

Como puede leerse de lo transcrito, la sentencia no produce más que un acto de acatamiento a una jurisprudencia obligatoria para todas las Salas del Tribunal Electoral, pero no hace un razonamiento propio de la improcedencia de la diversa jurisprudencia emitida por la primera Sala de la Suprema Corte en que se apoyó la resolución combatida mediante el juicio de revisión constitucional. Tal ausencia de argumentación es un buen motivo para que, en suplencia, se intente en este comentario analizar los diversos aspectos que deben considerarse para opinar sobre el criterio que debe prevalecer en el tema de suspensión o no de derechos políticos, en el caso de que al interesado le hayan dictado auto de formal prisión por delito que merezca pena corporal sin privación de su libertad, como se dio en la especie.

Se reinicia el análisis en cuanto a la fijación de la litis en el asunto materia de la sentencia comentada. Como puede advertirse, en el cuerpo de la resolución se omitió la inclusión de los argumentos del acta del acuerdo 380 del Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora para registrar como candidato al quejoso, así como los relativos al recurso tramitado y resuelto por el Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora del que emana el acto objeto de estudio en la sentencia, el informe de la autoridad responsable y el escrito del tercero interesado. Lo anterior aunque no constituye en sí una violación legal, sí es un obstáculo para el lector que no tiene acceso al expediente principal, limitando la posibilidad de verificar la correcta fijación de la litis y dejando como dogmáticos los motivos expresados para no entrar al estudio del informe y del escrito del tercero interesado.

También se advierte del texto transcrito que no obstante las notorias discrepancias y contradicciones en la expresión de agravios del promovente que fueron objeto de estudio —en las cuales en ciertos párrafos se duele de que el juez penal no haya hecho una declaración sobre la suspensión de derechos políticos y al siguiente de que lo haya realizado sin haber escuchado al ahora quejoso y en otro diverso de que sí realizó el estudio y decretó la suspensión, pero que no mandó los oficios a la autoridad electoral, así como que apoya su incomodidad precisamente en el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte que expresa lo contrario a lo por él pretendido en el juicio resuelto en la sentencia que se relata—, nada de esto mereció comentario o al menos que se atendiera dicha circunstancia en suplencia del agravio contradictorio expresado por el quejoso en los términos del artículo 23 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

Es precisamente en el análisis de la contradicción de ambas jurisprudencias donde se advierte la ausencia plena de argumentos jurídicos en la sentencia en comento, no obstante que le fue requerido como parte fundamental de la litis al señalárse-

le expresamente como hechos que describe en la parte conducente de la sentencia, debido que a las partes les corresponde presentar los hechos y es precisamente la autoridad jurisdiccional la que está obligada a dar el derecho. Por ello —en mi opinión— la Sala debió analizar ambos criterios jurisprudenciales y asumir el que mejor le pareciera aplicable, pues ambas le resultan de aplicación forzosa en los términos de los artículos 233 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), particularmente la de la Sala Superior, ya que la otra procede de una Sala y no del Pleno de la Suprema Corte, además no había tiempo ni facultades para suspender su dictado y promover la contradicción de tesis ante el Pleno de la SCJN, ya que el sistema de medios de impugnación en materia electoral se rige, entre otros principios, por el de la concentración, operando plenamente los lineamientos del artículo 17 de la CPEUM, particularmente el de justicia rápida y expedita, en virtud de que se trata de la integración de una parte fundamental del sistema de gobierno mexicano como lo es el municipio.

Al respecto del contenido de las jurisprudencias en contradicción, la emanada de la Sala Superior creo que fue suficientemente descrita en el cuerpo de la sentencia en comentario, por lo que remito al lector al archivo de ésta que se encuentra en el CD adjunto a esta obra. La de la Primera Sala de la Suprema Corte sólo fue anunciada y se trata de contradicción de criterios entre tres tribunales colegiados; uno, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que sostuvo la inaplicación del artículo 46 del Código Penal Federal, en lo que reserva la suspensión de derechos políticos de los inculcados hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, y del 38, fracción segunda, de la Constitución, que en su juicio decreta la suspensión automática de los derechos políticos con el dictado del auto de formal prisión en el caso de delitos que ameriten pena corporal por cuestión de jerarquía de leyes; en tanto que los otros colegiados, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, parten del supuesto de emplear

el citado artículo 46 en la medida de la validez de aplicarlo en cuanto extiende las garantías del procesado.

Dada la importancia de la argumentación vertida en las resoluciones involucradas procedentes de los tribunales colegiados y la contradicción, en lo viable se transcriben los argumentos más importantes como Anexo III.

V. Formal prisión

Continuando con el análisis del caso tratado en la sentencia en comentario, es importante para su mayor comprensión detenerse a estudiar los aspectos relativos a la formal prisión, a la luz desde luego de las ciencias penales.

Al igual que en cualquier proceso, el interesado tiene el derecho fundamental a la defensa. Para ello, es indispensable que se fijen los puntos de la litis, de tal manera que sea posible argumentar certeramente sobre los objetivos del proceso penal; así, la formal prisión o auto de vinculación al proceso tiene, entre otros fines, el de fijar la postura del Estado acusador, los elementos indispensables del cuerpo del delito y los datos de la probable responsabilidad del indiciado para cumplir con el propósito controversial de la causa, permitiendo la adecuada defensa del inculcado.

La defensa en el Estado democrático moderno arranca desde el principio de inocencia, por el cual todos los inculcados en una transgresión a las normas penales se presumen inocentes en tanto el Estado acusador no demuestre en la sentencia definitiva, con prueba suficiente, la responsabilidad penal del procesado. Entonces la carga de la prueba pesa sobre el acusador, no sólo por respeto a principios humanitarios recogidos por la CPEUM y reflejados en tratados internacionales suscritos por el país, sino por la más elemental lógica de que no se puede exigir al inculcado la prueba de hechos negativos.

La Constitución Política del Estado Boliviano (2008), vigente a partir de febrero de 1995, señala en su artículo 16 inciso 1 que

“Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad”.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos —conocida también como el Pacto de San José— (OEA 1969) dispone en su artículo 8 inciso 2 que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”. Y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XXVI que “se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario”.

Para terminar es importante darle una conceptualización al principio jurídico: “Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”, palabras de Alberto Binder (Valvert 2007, 26), quien conceptualiza este principio:

- a) Que solo la sentencia tiene esa virtualidad.
- b) Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- c) Que la “culpabilidad” debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.

Al respecto Luigi Ferrajoli (2009, 30) hablando sobre los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado, y después de advertir sobre la bancarrota entre las tensiones del Estado frente a la delincuencia, cada día más organizada, señala

que ha propiciado un derecho penal máximo, desarrollado fuera de cualquier diseño racional y que por ello se encuentra en crisis frente a todos los principios garantistas clásicos de legitimación: el principio de taxatividad de las figuras del delito y con ello de certeza del derecho penal; el principio de ofensividad y el de proporcionalidad de las penas; la obligatoriedad de la acción penal, la centralidad del contradictorio y el papel del proceso como instrumento de verificación de los hechos cometidos y no como penalización preventiva

En otro párrafo agrega:

Es claro que una crisis como esa del derecho penal es el signo y el producto de una política penal coyuntural, incapaz de afrontar las causas estructurales de la criminalidad y dirigida únicamente a secundar o, peor aún, a alimentar, los miedos y los humores represivos presentes en la sociedad.

Para el autor mencionado, la solución está en el íntegro sentido de la expresión “seguridad”, no sólo como seguridad pública, sino como seguridad social, apostando por un derecho penal mínimo y cambios estructurales máximos que propicien el regreso de una sociedad garantista en la que la política penal se caracterice por el cumplimiento de los principios mencionados en párrafos anteriores.

VI. Dignidad humana

Para Zaffaroni (2009, 9), en la misma línea de pensamiento que Ferrajoli, se debe rescatar el principio de dignidad humana, y explica

Humanitas o la dignidad del ser humano, la centralidad de éste como persona, el respeto a su esencia, es una perpetua

búsqueda en el derecho que proviene del derecho romano y atraviesa toda la historia de nuestro saber, habiendo padecido múltiples vicisitudes, que no pudieron nunca ocultar la permanente demanda recíproca: derecho reclama siempre humanitas, simplemente porque el saber jurídico no es más que un instrumento para la realización del ser humano y, como tal, carece de brújula cuando se aleja de la antropología básica que hace de éste una persona, para cosificarlo, para reducirlo a una cosa más entre las cosas.

Sobre la dignidad de la persona se ha escrito mucho a lo largo de la historia de la humanidad, desde las primeras discusiones de los griegos sobre las diferencias entre los esclavos y los ciudadanos, pasando por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hasta llegar a las teorías modernas de los derechos colectivos y de las minorías.

El *Diccionario de la Lengua Española* (2000) define a la dignidad como la cualidad de digno, lo que lleva a la búsqueda del concepto “digno”, que se establece como correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo. En cuanto al término “humano”, el mismo diccionario consultado lo refiere como perteneciente o relativo al hombre, o propio de él.

Uniendo estos dos conceptos podemos entender a la dignidad humana como el mérito que le corresponde al ser humano por el simple hecho de serlo.

La expresión dignidad humana hace referencia al valor esencial e intransferible de todo ser humano, independientemente de su condición social o económica, raza, religión, edad, sexo, etcétera. La dignidad humana constituye la base de todos los derechos; si el derecho no entiende al hombre —en sentido genérico, que incluye su condición humana— como su fin último, entonces carece de todo sentido puesto que pierde su razón esencial, su razón de existencia.

Como es bien conocido, a raíz de la Segunda Guerra Mundial surge la idea generalizada de que el Estado no debe, bajo ninguna

circunstancia, volver a estar por encima de los seres humanos, ni se puede consentir una nueva distinción entre seres humanos “puros” e “impuros”. El holocausto generado en la búsqueda de la “pureza de la raza” dejó una huella indeleble en la conciencia de los estados modernos.

A raíz del régimen nazista y sus terribles consecuencias, surge un serio conflicto con el positivismo, que permaneció de brazos cruzados, amparado en la idea de que la legislación de ese régimen era válida puesto que se había cumplido con todas las formalidades para su promulgación; como consecuencia del regreso del péndulo, comienza un replanteamiento del iusnaturalismo, como la búsqueda de un derecho que debe ser respetado más allá de quiénes sean los que detentan el poder dentro de un Estado. Con este espíritu, la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada el 10 de diciembre de 1948, señala en su artículo 1 que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En este mismo orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, signada el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 11, numeral 1, señala que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (OEA 1969).

Como puede observarse de los dos artículos antes descritos, la búsqueda por el respeto a la persona por encima del Estado se ha convertido en una constante del derecho occidental; el miedo y el rechazo a repetir la historia del holocausto nazi ha llevado tanto a los constituyentes como a los legisladores en el mundo a consagrar la dignidad del ser humano como un valor a respetar por la autoridad.

Cabe recordar que ambos documentos, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el llamado Pacto de San José, son tratados debidamente firmados por México y ratificados por el Senado de la República, por lo que se consideran tan importantes como la CPEUM y de cumplimiento obligatorio.

Desafortunadamente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2010) no se encuentra aún consagrada la dignidad como tal; únicamente existen dos referencias al tema. Una en el artículo primero, último párrafo, que a la letra dice:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En este mismo tenor, el artículo 25 de la CPEUM impone al Estado la obligación de garantizar el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una distribución del ingreso y la riqueza más justa.

Como puede observarse, si bien es cierto que no contamos con una garantía constitucional de manera expresa, también lo es que el Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar las condiciones para que las personas puedan ejercer su dignidad.

Sin embargo, recordemos que el derecho no puede permanecer inmutable frente a los cambios tan acelerados de la sociedad; es por esto que la doctrina internacional ha evolucionado desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta los llamados derechos de tercera generación.

VII. Derechos de la personalidad

Es así que el concepto constitucional de dignidad humana se ha convertido, tanto doctrinal como legislativamente, en los llamados derechos de la personalidad.

Por personalidad se entiende el conjunto de manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano, derivadas de su individualidad,

su modo de ser, que lo distingue de otros, haciéndolo un ser único e irrepetible (Parra 2001).

Los derechos de la personalidad pretenden tutelar la dignidad humana a través de un marco jurídico que proteja el desenvolvimiento de la personalidad humana.

En ese mismo tenor, cabe definir a los derechos de la personalidad como los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho.

Como ejemplo en el ámbito legislativo se puede mencionar lo establecido por el Código Civil del Estado de Jalisco, que en su artículo 24 señala que

Los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.

El propio código sustantivo antes mencionado, en el artículo 26 describe a estos derechos como:

- I. Esenciales, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano.
- II. Personalísimos, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana.
- III. Originarios, ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma.
- IV. Innatos, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno.
- V. Sin contenido patrimonial, en cuanto no son sujetos de valorización pecuniaria.
- VI. Absolutos, porque no es admisible bajo ningún concepto

su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas.

- VII. Inalienables, porque no pueden ser objetos de enajenación.
- VIII. Intransmisibles, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte.
- IX. Imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo.
- X. Irrenunciables, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia.

Como puede observarse, la dignidad humana y, por tanto, los derechos de la personalidad son características inherentes a cada persona; el derecho positivo ha reconocido con el paso del tiempo estas particularidades y consagrado su importancia al buscar garantizar el hecho de que sean respetadas.

El derecho ha reconocido que cada ser humano, al ser único e irrepetible, tiene derecho a que las peculiaridades que lo convierten en un ser absolutamente individual sean respetadas, tanto por la autoridad como por sus semejantes.

Los derechos de personalidad encuentran su fundamento en la naturaleza misma de la persona humana, es decir, la existencia de estos derechos de personalidad no está supeditada a la existencia de mecanismos legales que los reconozcan. No obstante, el tener normas que precisen estos derechos facilitan su reconocimiento en el ámbito social.

Así las cosas y partiendo del supuesto de la importancia del ser humano y su condición innata de inocente y poseedor de derechos fundamentales, como los de personalidad que se han descrito anteriormente, obliga hacer el análisis del humano frente a lo que se conceptualiza como Estado de Derecho. Aunque parezca extraña la cita es conveniente referir a lo que el Subcomandante insurgente Marcos (2003) denominó “La otra teoría”, que parte de la técnica de investigar hacia dentro, hacia los orígenes y desde dentro:

Por tanto, en la otra teoría, no sólo no se construyen dogmas-estatuas, no se hace desde fuera de los movimientos sociales, desde el escritorio, sino desde las realidades mismas que va produciendo el movimiento, su propia transformación como tal y la transformación de las realidades en las que se mueve.

VIII. Derecho y convivencia social

De alguna manera lo que faltó en la sentencia fue ubicarse dentro del problema matriz: la condición de humano, ya que el fallo resuelve los dos propósitos fundamentales de todo proceso, terminar con el conflicto, con la incertidumbre y, además —en mi personal apreciación— hacer justicia material, pero no dijo cómo llegó a esa conclusión, no reveló, no objetivizó su espíritu, olvidó lo que sabidamente dijo Calamandrei respecto a la labor de juzgar (citado en la parte inicial de este trabajo).

En efecto, el derecho, según García Máynez (1992) no es otra cosa sino conducta humana objetivizada. Ésta, la conducta, es producto de la inteligencia humana, no debemos separar la inteligencia de la acción, de los sentimientos, de la voluntad, del empeño. La valentía, la decisión y el ánimo forman parte de la inteligencia y ésta dirige el comportamiento para resolver bien los problemas vitales, afectivos o profesionales y saber elegir metas y poder realizarlas. Es crucial la capacidad de anticipación y de abstracción para prever el futuro a partir de un presente que no existe, crear la realidad futura. La inteligencia creadora puede forjar una idea de ser humano que todos puedan reconocer como una posibilidad querida, que se añore cada vez que se aleje, aceptada por cualquier inteligencia en pleno uso de sus facultades.

Las instituciones públicas, el Estado de Derecho, el gobierno y la sociedad misma son un poder simbólico que permite alcanzar cosas que no se podrían conseguir con nuestras propias fuerzas. Amplía el campo de acción, las posibilidades. Es un poder simbólico que se opone al físico para que no se regrese a las cavernas, a la ley

del más fuerte, a la ley del talión. Los poderes simbólicos, irreales pero eficaces, son una creación de enorme originalidad porque alteran radicalmente el régimen de fuerzas que operan en la naturaleza. Bajo la ley de la selva, el fuerte se come al débil.

Nuestros derechos nos mantienen en vuelo mientras los mantenemos en vuelo.

En la noción de derecho se articula la inteligencia personal y la social, los intereses privados y los intereses de la colectividad.

¿De dónde puede provenir esa fuerza que va a conceder eficacia a los derechos? Sólo puede venir del reconocimiento activo de la comunidad. Por ello, el mundo del derecho no consagra el egoísmo, sino la solidaridad. Sólo los demás pueden conferirme la energía para poder alcanzar aquellos bienes que exceden de mis fuerzas.

Los derechos son uno de estos fines comunes que no podríamos alcanzar por nuestra cuenta, porque se basan en una reciprocidad universal (Marina 2007, 155).

En el contexto de las sociedades modernas existe cada vez más la idea de que las decisiones de los órganos públicos no se justifican simplemente por haber sido adoptadas por órganos que directa o indirectamente reflejan la opinión de las mayorías, sino que estén racionalmente justificadas, es decir, que a favor de las mismas se aporten argumentos que hagan que las decisiones puedan ser discutidas y controladas científicamente.

Realmente resulta muy difícil, sino imposible, la realización personal sin la participación social; sin embargo la vida en sociedad conlleva la necesaria coincidencia en los proyectos vitales de los demás, el reconocimiento de que el éxito propio depende del progreso del proyecto social. De ahí la imperiosa necesidad de la creación del Estado social, no el autoritario. En el primero, los esfuerzos comunes se enfocan al logro de los proyectos individuales al reconocer al individuo, la persona humana, como su propósito fundamental; en el segundo, el autoritario, la persona pasa a ser considerada simplemente un eslabón, un elemento del Estado (la población). Esta influencia positiva o negativa de la inteligencia compartida sobre la inteligencia personal se da continuamente en

la vida cotidiana. Una pareja que la posea mantiene lazos de comunicación fluidos y eficaces, resuelve más problemas de los que plantea, favorece la instalación adecuada en la realidad, fortalece el ánimo y ayuda a que cada uno de sus miembros consiga sus metas personales. La unión permite entonces articular motivaciones que parecen opuestas.

Cada miembro aspira a su propia felicidad, pero en un contexto que implica la felicidad de la otra persona.

Por todo lo anterior es que se habla de dos tipos de control social, a saber: el punitivo y el no punitivo (Morales 2006, 37).

La coincidencia de objetivos, principios en los proyectos personales y sociales constituyen el cauce por el que fluye armoniosamente el río de conductas, actitudes, anhelos y sueños ideales de una sociedad determinada plasmada en actividades personales y comunitarias afines a esos propósitos, como el trabajo, el deporte, la religión, etcétera, se le llama control social no punitivo.

Por el contrario, cuando un individuo no respeta la otredad, altera el cauce de ese río tomando lo ajeno, violando las libertades de los demás, delinquiendo, y existe un ordenamiento penal que sanciona sus infracciones al interés comunal, reconocido en el Estado de Derecho como medio de control social punitivo. Como decía Ferrajoli en citas anteriores, el ideal es un sistema penal mínimo, en el que la sanción social no punitiva evite las conductas que alteran el funcionamiento social, ya que no obstante la existencia de una Constitución de avanzada por sus principios y derechos, puede no pasar de ser un pedazo de papel si carece de garantías que permitan el control y la neutralización del poder y derecho ilegítimo. De ahí que el garantismo sea una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, tal pensamiento desde luego inspirado en Antonio Gramsci, principal encauzador de la corriente neomarxista italiana del primer tercio del siglo xx contra los abusos del Estado totalitario conocida como gramscismo, cortada a tajo por el fascismo italiano de Mussolini y que hábilmente Ferrajoli evitó transformándola en la teoría del garantismo con tendencia más humanitaria y menos comunista, por tanto aceptable a las diferentes corrientes políticas imperantes a lo largo de dicho siglo y profundizadas en este milenio

como lo refleja en México la inclusión expresa del principio de presunción de inocencia en el texto constitucional mexicano.

IX. Presunción de inocencia

Luigi Lucchini (1995) señalará que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario”.

Ferrajoli (2009) determina que la presunción de inocencia expresa al menos dos significados garantistas a los cuales se encuentran asociadas “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”.

Para Nogueira Alcalá (2005), la presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan conforme a la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.

El tema de la suspensión de los derechos políticos merece tratamiento separado. En efecto, aunque se reconozca al derecho como una ciencia social única, algunos aspectos, particularmente los relativos al derecho político y electoral, deben ser estudiados tomando en cuenta su contexto científico, ya que sobre su teoría influyen

áreas de las ciencias sociales que los convierten en una investigación interdisciplinaria.

Desde lo psicológico social debe advertirse que siendo el ser humano eminentemente social, depende de los proyectos de vida individuales y colectivos que lo rodean, ya que bien se dice que el hombre como especie es él y su circunstancia. Si no fuera por el cobijo de la familia y luego de la comunidad, difícilmente lograría su desarrollo pleno. De ahí que el ser humano tiene muy desarrollado el principio de otredad, entendido como la necesaria relación de mi yo con el otro, con mi circunstancia.

Al estar en continua relación con su próximo, debió rápidamente evolucionar en lo social, estableciendo principios de organización de esa sociedad comunitaria en creciente desarrollo, particularmente a partir del establecimiento del principio político de la representación (contrato social, de Rousseau) en la Revolución Francesa, con el reconocimiento de principios filosóficos-políticos como el de igualdad y libertad.

X. Derechos políticos

En cuanto a la suspensión de derechos políticos, debe advertirse que constituyen derechos fundamentales, y en palabras de Luigi Ferrajoli (2005, 158) éstos se pueden definir como:

todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus a la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

A diferencia de los derechos fundamentales de las personas, considerados como derechos humanos civiles, sin restricción posible, los derechos políticos sí tienen condicionantes, desde la calidad de ciudadanos y sujetos a ciertas características (edad, goce de derechos civiles, género, etcétera), que varían según la evolución de la sociedad de que se trate. En la comunidad mexicana, se encuentran regulados por los artículos del 30 al 38 de la Carta Magna y contemplados únicamente para los ciudadanos mexicanos, siguiendo el modelo de la Constitución Española de Cádiz de 1812¹ y sin que a la fecha se haya dado una modificación sustancial.

XI. Conclusiones

Después del análisis de la constancia de autos, jurisprudencia y doctrina a que nos hemos referido con anterioridad, se tienen argumentos suficientes para concluir que a la luz de las nuevas corrientes garantistas, de los compromisos internacionales suscritos por el Ejecutivo con sanción del Senado, en la sentencia en comento también se debió concluir sosteniendo la aplicabilidad del criterio jurisprudencial de la Sala Superior, no sólo por ajustarse ésta al caso sometido en estudio, sino por corresponder en esencia a la tendencia constitucional mexicana, reflejada en la reforma a la Carta Magna, vigente a partir de junio de 2008, un año antes del pronunciamiento de la sentencia de la

¹ CAPÍTULO IV

De los ciudadanos españoles.

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

Primero. En virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral.

Segundo. Por el estado de deudor quebrado, o de deudor a los caudales públicos.

Tercero. Por el estado de sirviente doméstico.

Cuarto. Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido.

Quinto. Por hallarse proceso criminalmente.

Sexto. Desde el año de mil ochocientos treinta deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano (Constitución Política de la Monarquía Española 1812).

Sala Regional Guadalajara, particularmente con la inclusión explícita del principio de presunción de inocencia en la fracción segunda del artículo 20 que, en mi particular apreciación, deja sin vigor el criterio jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte, al invertir expresamente la carga de la prueba en beneficio del procesado a quien se reputa inocente hasta que la sentencia definitiva, en su caso, determine que los elementos aportados por la acusadora son suficientes para fincar su responsabilidad.

La Sala Superior, sin embargo, no llevó su criterio garantista hasta el extremo de hacer efectivo el derecho fundamental de presunción de inocencia hasta la sentencia definitiva como lo contempla el multicitado artículo 46 del Código Penal Federal y los tratados internacionales ya comentados, sino que se ubicó en una posición intermedia consistente en proteger los derechos de aquellos procesados que no hayan sido privados de su libertad material, que es el supuesto fáctico que acontece en la litis planteada, lo que hace absolutamente aplicable al caso concreto, como lo hizo el juzgador en el expediente SG-JRC-0152-2009.

XII. Fuentes consultadas

- Calamandrei, Piero. 1960. *Proceso y Democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Código Civil del Estado de Jalisco. 1995. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/522/default.htm?s=> (consultada el 27 de junio de 2011).
- Constitución Política de la Monarquía Española. 1812. Disponible en: http://cadiz2012.universia.es/pdf/doc_0007_cons_1812.pdf (consultada el 27 de junio de 2011).
- Constitución Política del Estado Boliviano. 2008. Disponible en: http://cd1.eju.tv/index_files/nueva_cpe_abi.pdf (consultada el 14 de junio de 2011).
- Couture, Eduardo. 1942. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque de Palma Editores.

- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2010. México: Editorial Porrúa.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos1.htm> (consultada el 30 de mayo de 2011).
- Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (consultada el 30 de mayo de 2011).
- Diccionario de la Lengua Española*. 2000. España: Espasa Calpe.
- Ferrajoli, Luigi. 2002. *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- . 2005. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- . 2009. *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*. Madrid: Ubijus.
- García Máynez, Eduardo. 1992. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2008. Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149.pdf> (consultada el 30 de mayo de 2011).
- LOPJF. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2010. Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf> (consultada el 30 de mayo de 2011).
- Lucchini, Luigi. 1995. *Elemento di procedura penale*. Florencia: Barbera.
- Marina, José Antonio. 2007. *El vuelo de la inteligencia*. México: Editorial de Bolsillo.
- Morales Brand, José Luis Eloy. 2006. *La declaración del inculgado*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes.

- Nogueira Alcalá, Humberto. 2005. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia". *Ius et Praxis* 11: 221-2.
- OEA. Organización de los Estados Americanos. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> (consultada el 14 de junio 2011).
- Ovalle Favela, José. 1999. 8ª ed. (reimpr. 2001). Derecho Procesal Civil. México: Oxford University Press.
- Parra, Eduardo de la. 2001. "Los derechos de la personalidad: Teoría General y su Distinción con los Derechos Humanos y las Garantías Individuales". *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* 31: 139-63. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf> (consultada el 17 de septiembre de 2010).
- Subcomandante insurgente Marcos. 2003. "Durito y una de estatuas y pájaros". *Revista Rebeldía* 7 (mayo): 1 y 2.
- Valvert Veras, Erick Fernando. 2007. *Delitos inexcarcelables: Una violación al principio de presunción de inocencia*. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6701.pdf (consultada el 14 de junio 2011).
- Vidal Climent, Vicente, coord. 2010. *Las audiencias activas, nuevas formas de participación pública. Consideraciones Éticas y Jurídicas*. México: Universidad Panamericana/Fundación para el desarrollo de la Comunicación y la Sociedad.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2009. *El humanismo en el derecho penal*. México: Ubijus.

XIII. Anexos

Anexo I

Tesis XV/2007. José Gregorio Pedraza Longi Vs. Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores por conducto de su Vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla. Disponible en http://www.rubencamarillo.org.mx/pdf/derechos_politicos.pdf (consultada el 30 mayo de 2011).

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. La interpretación armónica, sistemática y funcional del artículo 38, fracción II, en relación con los artículos 14, 16, 19, 21 y 102, 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, permite concluir 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. En efecto, las referidas 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.

Anexo II

Tesis XLIV/98. Partido Acción Nacional vs. Tribunal Electoral de Tabasco. Disponible en <http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nJurisprudenciayTesis/nVigentesTercerayCuartaEpoca/ntesisvigentes/n1998/T-XLIV-98.htm> (consultada el 30 mayo de 2011).

INFORME CIRCUNSTANCIADO. NO FORMA PARTE DE LA LITIS. Aun cuando el informe circunstanciado sea el medio a través del cual la autoridad responsable expresa los motivos y fundamentos jurídicos que considera pertinentes para sostener la legalidad de su fallo, por regla general, éste no constituye parte de la litis, pues la misma se integra únicamente con el acto reclamado y los agravios expuestos por el inconforme para demostrar su ilegalidad; de modo que cuando en el informe se introduzcan elementos no contenidos en la resolución impugnada, éstos no pueden ser materia de estudio por el órgano jurisdiccional.

Anexo III

Registro No. 20742

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVII, febrero de 2008. Página: 215.

Tema: 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.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 29/2007-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO Y LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DÉCIMO Y SEXTO, AMBOS EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos segundo y cuarto del Acuerdo General 5/2001, dictado por el Tribunal Pleno el veintiuno de junio de dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve del mismo mes y año.

SEGUNDO. La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima, conforme a lo dispuesto por el artículo 197-A de la Ley de Amparo, toda vez que se formuló por el Magistrado presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Adminis-

trativa del Quinto Circuito, mediante oficio 1/2007-T de veintitrés de febrero de dos mil siete, por lo que se reitera su legitimación para tales efectos.

TERCERO. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito al resolver en sesión de quince de febrero de este año, el amparo en revisión 280/2006, en la parte conducente de sus consideraciones señaló lo siguiente:

“TERCERO. ... Precisado que se encuentran demostrados los elementos que integran el cuerpo del delito contra la salud, en las modalidades de posesión agravada de clorhidrato de cocaína y comercio en su variante de venta, previsto y sancionado por los artículos 195, primer párrafo, 194, fracción I, en relación con el 193, párrafos primero y segundo del Código Penal Federal, en concordancia con los artículos 234, 235 y 237 de la Ley General de Salud, así como la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, en términos del 13, fracción II, del Código Penal Federal, procede determinar si los derechos políticos del encausado, por constituir prerrogativas del ciudadano, deben ser suspendidos en forma provisional, porque su naturaleza es accesorio, pues deriva de la posible sanción privativa de libertad con que se pune el injusto por el que se le seguirá proceso. Como punto de partida, debe precisarse cuáles son los derechos de los individuos que se encuentran en la República Mexicana y si pueden ser suspendidos. El artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: (se transcribe). De la cita, se desprende que en la República mexicana, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Federal, ya que se reconocen por parte del Estado mexicano los derechos inherentes a la persona y, en lo general, no pueden restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y con las condiciones que la propia Carta Magna establece. Esto es, las garantías constitucionales sólo pueden ser suspendidas en las hipótesis y acorde con la forma establecida en la misma Nor-

ma Fundamental. Ahora, del Texto Supremo se desprende que la garantía de mayor rango axiológico después de la vida es la libertad, pues así quedó definido por el Constituyente Originario y Permanente en los párrafos segundo y tercero del artículo 14 del Código Supremo, cuya interpretación ha sido definida por nuestro Máximo Tribunal, funcionando en Pleno y Salas, al pronunciarse sobre los actos que afectan los derechos sustantivos del ser humano. Refiriéndonos a la última, la libertad es un derecho sustantivo fundamental de la persona, tutelado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en cualquiera de sus manifestaciones es un derecho inherente a la naturaleza del ser humano, que, entre otros, se tutela a través de las garantías en materia penal. Sin embargo, la libertad puede ser restringida provisionalmente o suspendida definitivamente durante el tiempo que dure la condena, tratándose de la materia penal federal, en la forma prevista en la Constitución Federal. Esto es así porque del artículo 18 constitucional surgen los siguientes conceptos: a) La prisión preventiva y b) La prisión relativa a la extinción de las penas. En el caso concreto, por virtud de que esta resolución constituye el inicio formal de la instrucción, se aludirá a la prisión preventiva. Existen delitos que por su impacto en el bien jurídico protegido y en la sociedad, requieren del tratamiento que el artículo 18, primer párrafo, de la Constitución denomina prisión preventiva. Conforme a este precepto constitucional, sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. La forma en que la libertad puede ser restringida surge del texto del numeral aludido en el párrafo anterior, interpretado sistemáticamente y funcional con los diversos 16, 19 y 20, apartado A, constitucionales, en relación con el 4o., del Código Federal de Procedimientos Penales; de donde se colige que tiene lugar durante las etapas de averiguación previa, preinstrucción, instrucción y primera instancia, y cuando la sentencia definitiva es impugnada, la prisión preventiva concluye cuando el resolutor de apelación confirma las penas impuestas por el Juez de primer grado, denominada segunda instancia. Así, la medida

provisional o cautelar, instituida por la Constitución Federal, tiene como finalidad preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad, en caso de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia. La detención precautoria de la persona se justifica, cuando se trata de delitos considerados en la ley como graves, ante la presunción de que la generalidad de las personas que tienen conocimiento de la existencia de una averiguación criminal en su contra, propendan a ocultarse o a huir para que no se les detenga. Por tanto, con el fin de impedir las demoras y posibles contingencias en el curso del proceso, al encausado, presunto responsable, se le restringe provisionalmente de su libertad personal, con carácter preventivo, con motivo del proceso penal y hasta el pronunciamiento del fallo definitivo. Como contrapartida, para evitar al individuo las molestias que trae consigo la prisión preventiva, se ha establecido, en las hipótesis correspondientes, como garantía del inculpado, que inmediatamente que lo solicite debe ser puesto en libertad provisional, con la salvedad de que tal solicitud puede ser negada, pues de la reforma publicada el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, se advierte que con el propósito de facilitar el combate a la delincuencia respecto de los delitos considerados como no graves, pero que producen una gran irritación social, el legislador federal introdujo la posibilidad de que a petición del Ministerio Público, el Juez de la causa niegue el beneficio en atención a que el inculpado haya sido condenado con anterioridad por delito grave o cuando la representación social presente pruebas de las que se advierta la conducta precedente o cuando por las características del delito cometido, represente un riesgo para el ofendido o la sociedad. Cuando no se justifica la hipótesis planteada, la libertad en estos casos se concede bajo determinadas condiciones, con el aseguramiento de la subordinación del procesado a la justicia mediante el otorgamiento de una garantía con valor material, a efecto de que sin perjuicio de que el procedimiento continúe, el inculpado pueda disfrutar de

libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa. De los razonamientos anteriores, se puede concluir que la libertad personal constituye una garantía inherente al ser humano, como lo define el numeral 1 de la Norma Fundamental, la cual dentro del marco jurídico que nace de ésta puede ser restringida provisionalmente, atento a lo que dispone el párrafo primero del propio numeral, en relación con el arábigo 18 del mismo ordenamiento, cuando el gobernado comete un delito que merece pena privativa de libertad. Así, la libertad del procesado será restringida preventivamente a virtud de esta determinación, con independencia de que goce o no de libertad provisional, pues ello es consecuencia del auto de formal prisión que se pronuncia en su contra por un delito que merezca pena de prisión. En este contexto, habremos de referirnos a las demás consecuencias del auto cabeza de proceso, con independencia de la restricción temporal de libertad de quien esté sujeto a éste, como ya hemos hablado. Se plasmó por el legislador originario que todo individuo que se encuentre en México gozará de las garantías que la Constitución establece, las cuales podrán suspenderse o restringirse sólo en la forma que la misma prevé. Así, aunado a la tutela que recae sobre la vida y la libertad, el Texto Magno en el título primero, capítulo IV, de los ciudadanos mexicanos, protege otros derechos o prerrogativas de los individuos considerados nacionales. En congruencia con el precepto 1 de la redacción fundamental, el Constituyente Originario como el Permanente han determinado cuándo los derechos de que se viene hablando pueden ser suspendidos. Sobre el tópico, los artículos 35 y 38 de la Constitución Federal disponen: 'Artículo 35.' (se transcribe). 'Artículo 38.' (se transcribe). El primero de los artículos reproducidos establece cuáles son los derechos o prerrogativas del ciudadano, a saber: votar, ser votado, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional y ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición. El se-

gundo de los preceptos constitucionales, antes transcrito, establece las hipótesis en las que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, dentro de las que destacan: por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, durante la extinción de una pena corporal y por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. De acuerdo a la fracción II del artículo 38 citado, la sujeción a un proceso penal por delito que merezca pena corporal es causa de suspensión de los derechos políticos, computándose dicho plazo a partir de la fecha del auto de formal prisión y hasta que se pronuncie sentencia absolutoria; en el caso de ser condenatoria, de conformidad con la fracción III del numeral que se analiza, la suspensión se prolongará durante el tiempo de extinción de la pena privativa de libertad. No obstante que en la parte inicial del precepto de mérito se alude a la suspensión de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos, en su parte final se establece que la ley fijará los casos en que se pierden o suspenden los derechos o prerrogativas de referencia, autorizando de esta manera al legislador para que fije los casos respectivos. Los preceptos anteriores forman parte del capítulo segundo del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece el régimen político de los mexicanos, constituyendo de esta manera la base de las instituciones políticas, en razón de su estructura y finalidad del ejercicio de ese poder soberano que se ejerce o debe ejercerse, en el interés general de la nación mexicana. La suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos significa que es una privación temporal de los que corresponden a la categoría política, durante el tiempo que la ley establece, y los ciudadanos suspensos en sus derechos quedan excluidos del electorado y de la posibilidad de ser elegidos, esto es, de participar en la organización política nacional. El momento en que se pierden, el legislador federal lo describió en los artículos 24, inciso 12, 45 y 46 del Código Penal Federal son del tenor siguiente: (se transcriben). Como se puede advertir, los preceptos reprodu-

cidos establecen dos clases de suspensión de derechos: a) La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y b) La que por sentencia formal se impone como sanción. En ambos se dispone que la pena de prisión produce la suspensión, entre otros, de los derechos políticos, así como la forma en que comienza y concluye dicha suspensión, todo esto sucede cuando se ha dictado sentencia. Es importante destacar que el Código Supremo permite la restricción preventiva de los derechos políticos del ciudadano por ser una consecuencia accesoria del delito que merece pena privativa de libertad, por disposición expresa del artículo 1o. del máximo libro del país, permitiendo a la vez el artículo 38, del Pacto Federal, que la ley regule el momento en que serán perdidos, entendiéndose esto último como el tiempo que dure la condena, lo que deja en claro los dos momentos en que el juzgador de procesos penales federales debe actuar. En relación con el momento preventivo a partir del cual deben suspenderse los derechos políticos de un ciudadano sujeto a proceso penal, basta imponerse de las normas en cita, suprema y ordinaria, para advertir que la última, en apariencia, otorga un mayor beneficio al gobernado que está sujeto al juicio de reproche, pues establece que la suspensión de derechos políticos iniciará a partir de que la sentencia cause ejecutoria, en oposición al precepto constitucional, también de aparente severidad, que tajantemente ordena suspender aquéllos al pronunciar el auto de bien preso. Así, para determinar el precepto que en la especie cobra aplicación en el dictado del auto de formal prisión, debe atenderse a los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, inmersos en el precepto 133 del Pacto Federal, como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 80/2004, publicada en la página 264, Tomo XX, octubre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: 'SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE

LOS CONTIENE.’, pues no debe soslayarse que la Constitución Federal, las leyes que de ella emanen y los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el titular del Ejecutivo Federal con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de la Unión, por lo que los Jueces deben ajustar su actuar a esos ordenamientos. De lo anterior podría a simple vista concluirse que, en el caso concreto, para determinar el momento a partir del cual deben suspenderse los derechos políticos del procesado se debe atender a lo preceptuado por el ordinario 46 de la legislación secundaria, pues, en principio, emana de la Constitución General de la República y, además, también en apariencia, evidencia un trato más favorable al gobernado. Empero, lo anteriormente precisado pone de manifiesto que para determinar el verdadero sentido de la ley, es necesario remontarse a la intención que tuvo el legislador al elaborar la norma secundaria al tenor de la Constitución Federal, pues sólo de esa manera el juzgador podrá otorgar certeza jurídica a los actos que realice y no contravenir la Carta Magna, específicamente el precepto 133, en cuya parte que interesa, previene ‘... Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.’. Así, cabe resaltar que el precepto a aplicar da la pauta tajante a seguir en el caso de la suspensión de derechos políticos. Para ilustrar lo anterior, se estima necesario retomar el contenido del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna: (se transcribe). Se afirma que la disposición transcrita establece sin lugar a dudas el momento en que se deben suspender los derechos políticos de una persona, pues, para fijar su alcance basta atender al análisis literal de ésta, que es de los métodos a los que el Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que puede acudir, cuando se pretende aplicar una norma constitucional en su justo alcance, sin soslayar, claro está, el sistemático, causal o teleológico progresivo. Es por lo expuesto, que atendiendo al principio de supremacía constitucional que, con fundamento en el artículo 38,

fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 162, punto 3, y 163, punto 7, última parte, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, fue correcto el proceder de la responsable al suspender los derechos políticos del procesado, porque el sistema jurídico que nace de los artículos 18, 19, 20, apartado A, y 38, fracción II, de la Constitución Federal en materia penal permiten restringir en forma provisional esa prerrogativa cuando se instruye un proceso penal a determinada persona, cuyo delito contempla pena privativa de libertad, por ser una consecuencia accesoria, con independencia de que durante el juicio el encausado alcance o no libertad provisional, atendiendo a si el delito es considerado como grave, pues no debe soslayarse que la restricción no sólo abarca la libertad, sino todos aquellos derechos que el ciudadano tenía antes de cometer la infracción de la ley, en relación con el delito que merezca pena corporal, atentas las consideraciones expresadas con antelación. No se desconoce que el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la jurisprudencia I.10o.P. J/8, publicada en la página 1525 del Tomo XXIII, mayo de 2006, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estableció el criterio de rubro: 'DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.', entre cuyas consideraciones se aprecia que la suspensión de derechos políticos debe iniciar cuando la sentencia que a esa pena condene al reo cause ejecutoria, atento a lo preceptuado por el artículo 46 del Código Penal Federal, atendiendo a que esa norma resulta más benéfica que el ordinario 38, fracción II, constitucional, en función al principio de presunción de inocencia y que en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo resulta obligatoria, empero, al ser esta última emanada del Congreso de la Unión, con jerarquía inferior al Pacto Federal, debe ser soslayada en atención a que además pugna con el criterio sostenido por la Primera Sala de la Supre-

ma Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que una ley ordinaria aun cuando en apariencia tenga mayores beneficios, al resultar contraria a los preceptos constitucionales, se debe atender al mandato constitucional. Se dice lo anterior porque, como ha quedado establecido, es obligatorio acatar el principio de supremacía constitucional, sin que éste se traduzca en un perjuicio para el encausado al determinar suspenderle los derechos políticos desde el auto de formal prisión y no a partir de que la sentencia cause ejecutoria, porque, como se dijo, debe atenderse a la intención del Constituyente Originario y Permanente, que con claridad lo ha determinado así al redactar la Norma Suprema. Máxime que el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la tesis I.6o.P.87 P, visible en la página 1563, Tomo XXI, mayo de 2005, del Semanario Judicial de la Federación, (sic) Novena Época, registro 178295, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, estableció que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde el auto de formal prisión, criterio que contradice lo sustentado por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del citado circuito. Tampoco se deja de lado que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. XXXV/2002, publicada en la página 14, Tomo XVI, agosto de 2002 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, estableció que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 19, párrafo primero, constitucional, particularmente, cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar ‘los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado’; del diverso 21, al disponer que ‘la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público’; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole ‘buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad

de éstos'. Empero, lo anterior pone en evidencia que la presunción de inocencia rige en cuanto al ejercicio de la acción penal que sobre el justiciable enderece el órgano técnico, esto es, cuando concretiza su pretensión punitiva al atribuirle una conducta contraria a las normas de convivencia social, con base en las pruebas recabadas durante la fase de averiguación, de las que se deben justificar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para someter a formal procesamiento al encausado, aspectos jurídicos que pueden ser acreditados del conjunto de circunstancias y pruebas recabadas por el ente investigador, lo que desvirtúa la presunción de inocencia en la fase de preinstrucción y se retorna en el momento de la acusación en primera instancia, porque surge la obligación del juzgador de examinar en forma racional las pruebas y las que ofrezcan en la etapa de instrucción las partes para dictar una sentencia de condena, o bien, de absolución. Y esto es así, porque en los numerales 17 y 23, in fine, de la Constitución, se impone como deber del juzgador administrar justicia completa, la cual se entiende como la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna, así como el impedimento de absolver de la instancia, o sea, el absolver temporalmente al reo en una causa criminal, en tanto los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultaron suficientes para acreditar su culpabilidad, postergando su resolución definitiva hasta que se encuentren nuevos y mejores medios de convicción sobre la responsabilidad del enjuiciado. En efecto, proscrita la absolución de la instancia y siendo obligatorio juzgar en definitiva, si del material probatorio no se desvirtúa la presunción de inocencia del procesado, no cabe otro proceder sino el de dictar sentencia absolutoria susceptible de adquirir fuerza de cosa juzgada. Luego, darle un alcance distinto al de su origen es como retorcer el espíritu del Constituyente Originario y Permanente, para definir un sentido que no quisieron expresar en la creación del principio de presunción de inocencia. Es por lo an-

terior que se estima que la suspensión de derechos políticos del encausado debe decretarse desde el auto de formal prisión, a modo provisional y preventivo, mas no a partir de que la sentencia definitiva cause ejecutoria, pues en ese momento la suspensión adquiere el carácter de definitivo, por el tiempo que en la sentencia se establezca. Además, afirmar que la suspensión de derechos políticos de una persona debe acontecer a partir de que la sentencia causa ejecutoria y no desde el auto de formal procesamiento, llevaría al absurdo de que un procesado, que se encuentra privado de libertad con motivo de que se le instruya causa por un delito considerado grave por la ley, y que por ese motivo no pueda gozar de libertad provisional bajo caución durante la instrucción, pueda exigir que se le excarcele para, de ser el caso, ejercer su derecho a emitir sufragio, o más aún, que desde su lugar de reclusión se postule para ocupar un cargo de elección popular, lo que la Norma Suprema ha querido restringir en la redacción de la fracción II del artículo 38 del Código Supremo. En relación con la aplicación preferente del artículo 38, fracción II, del Pacto Federal sobre el 46, del Código Penal Federal, por las razones que informan, cobran vigencia las jurisprudencias 86/2002 y 24/2005, sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en las páginas 47 y 274, Tomo XVII, febrero de 2003 y XXI, mayo de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dicen: 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.' (se transcribe); y 'LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. AUNQUE EL TEXTO DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO NO SE HAAJUSTADO AL CONTENIDO DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN I DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LOS JUECES PUEDEN APLICAR DIREC-

TAMENTE ESTE ÚLTIMO Y NEGAR AQUEL BENEFICIO, ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.’ (se transcribe). Los criterios anteriores si bien, resolvieron puntos jurídicos diversos al que en este apartado se plantea, no menos verídico resulta que dejan ver contundentemente que el actuar de las autoridades judiciales, federales como locales, deben siempre, ajustar sus resoluciones a las disposiciones que surgen de la Carta Magna, conforme al principio de supremacía que distingue a ésta de cualquier otro ordenamiento que de ella nazca, todo lo anterior deja en claro la obligatoriedad de suspender como prerrogativas del procesado los derechos políticos a partir del auto de formal prisión, y será en sentencia definitiva cuando se determine sobre el tiempo en que se cancelen las prerrogativas que la ley ordinaria señala, así como el momento en que éstas deben empezar a computarse, pues incluso la parte final del artículo 38 del Pacto Federal, sólo delega esa facultad a la ley ordinaria, al precisar que ésta 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, puntos sobre los que se pronunció el legislador federal en el Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales y Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En mérito de lo expuesto, esta autoridad federal también considera ajustada a derecho la sentencia reclamada en la que se confirmó en su integridad el auto de formal prisión recurrido ...” (énfasis añadido).

CUARTO. Por su parte, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión 1020/2005, 1570/2005, 1470/2005, 70/2006 y 480/2006, de los cuales sólo se transcribe el primero de ellos por ser el más representativo de su criterio, y porque los demás contienen similares consideraciones.

Así pues, en la ejecutoria emitida dentro del amparo en revisión 1020/2005, en la parte que interesa, consideró lo siguiente:

“OCTAVO. ... Ahora bien, respecto a la suspensión de derechos políticos del quejoso, no obstante que la autoridad responsable precisó los fundamentos y motivos legales que sustentaron dicha determinación; esto es, citó los artículos 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los numerales 162.3 y 162.5 del Código Federal de Instituciones Electorales y destacó que acorde con el auto de formal prisión dictado contra el inculpado Hugo Fernando Lagunas Trujillo y/o Hugo Fernando Lagunes Trujillo se le suspendían sus derechos o prerrogativas políticas, ordenando enviar oficio al Vocal Ejecutivo de la Junta Local del Instituto Federal Electoral, adjuntándole copia certificada de la hoja inicial y puntos resolutive del acto reclamado; sin embargo, lo resuelto por la responsable, viola en perjuicio del quejoso lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales, pues con su proceder disminuye un derecho subjetivo del amparista, toda vez que si bien es cierto que la fracción II del artículo 38 constitucional prevé la suspensión de derechos del gobernado en los siguientes términos: ‘Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: ... II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.’, también es verdad que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad, hasta que no se demuestre lo contrario y esto vendría a ser en el proceso penal, que terminará con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, lo cual sustentaría la suspensión de los derechos políticos del ahora amparista, pues así lo determina el artículo 46 del Código Penal Federal, el cual es del tenor siguiente: ‘Artículo 46.’ (se transcribe). De lo transcrito en la fracción II del artículo 38 constitucional, así como del numeral 46 del Código Penal Federal, válidamente se infiere que existe una antinomia o conflicto aparente de normas, el cual podría ser resuelto de acuerdo al principio de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, en el sentido de que si la legislación ordinaria resulta contraria a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las

de esas leyes ordinarias; empero, si aquella primera disposición es nugatoria de los derechos subjetivos de los procesados puesto que prevé la suspensión de derechos por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, contando desde la fecha del dictado del auto de formal prisión; y la segunda es más benéfica para ellos, porque establece que la suspensión de sus derechos políticos comenzará a partir de la fecha en que la sentencia emitida se convierta en ejecutoria; es inconcuso que la responsable como Juez ordinario estaba obligado, por ser cuestión de orden público, a someterse a los postulados que le marca su ley ordinaria, porque el precepto secundario amplía la garantía constitucional de votar y ser votado en las elecciones políticas y administrativas que se celebren en el país, de acuerdo al artículo 35 constitucional. En efecto, las garantías constitucionales previstas en la Constitución no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías individuales, sino que debe estimarse que se trata de principios o lineamientos mínimos; por lo mismo, tales derechos no son absolutos en el sentido de estar consignados taxativamente en la Norma Constitucional, pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 1o. de nuestra Carta Magna se prevé que: (se transcribe), de lo que se sigue que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, lo cual nos permite inferir que el legislador ordinario tiene la facultad de ampliar los derechos mínimos de los gobernados establecidos en la Carta Magna. En tal tesitura se considera ilegal que en el acto reclamado se hubieran suspendido los derechos políticos del quejoso, pues se hace hincapié que las garantías consagradas por la Constitución son de carácter mínimo; es decir, pueden ser ampliadas por el legislador ordinario, tal como ocurre en la especie, pues el artículo 46 de la legislación penal federal otorga mayores garantías al reo que la propia

Constitución, al establecer que la suspensión de aquella garantía se hará hasta la sentencia ejecutoria; de manera que al no advertirlo así la responsable, vulnera en perjuicio del quejoso las garantías consagradas por los artículos 14 y 16, por lo que en reparación de las mismas, el Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, deberá eliminar del auto de formal prisión la orden de suspender los derechos políticos del quejoso, dictado el ocho de noviembre del año dos mil cuatro en la causa penal 84/2004-II, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de contrabando calificado, previsto y sancionado por los artículos 102, fracción I, 104, fracción II, en relación con el numeral 107, fracción IV, todos del Código Fiscal de la Federación. ... Asimismo, se concede al quejoso Hugo Fernando Lagunas Trujillo y/o Hugo Fernando Lagunas Trujillo, el amparo y protección de la Justicia Federal contra los actos que reclamó del Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, consistente en la orden de suspender los derechos políticos del solicitante de garantías contenida en el auto de formal prisión dictado contra el amparista, el ocho de noviembre del año dos mil cuatro en la causa penal 84/2004-II, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de contrabando calificado, previsto y sancionado por los artículos 102, fracción I, 104, fracción II, en relación con el numeral 107, fracción IV, todos del Código Fiscal de la Federación ...” (énfasis añadido).

Las consideraciones anteriores dieron origen a la tesis jurisprudencial siguiente:

“No. Registro: 175,103

“Jurisprudencia “Materia(s): Penal

“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y suGaceta

“Tomo: XXIII, mayo de 2006

“Tesis: I.10o.P. J/8

“Página: 1525

“DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Es improcedente ordenar en el auto de formal prisión la suspensión de los derechos políticos del procesado, pues dicha pena comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, como lo dispone el numeral 46 del Código Penal Federal, que amplía la garantía constitucional prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional, considerando que esta última disposición, establece la suspensión de los derechos políticos de un gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad contado desde la fecha del dictado del auto de formal prisión; empero, hay que recordar que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario tal como ocurre en el citado dispositivo 46 de la legislación penal federal, al establecer que la suspensión en comento se hará hasta la sentencia ejecutoria, de manera que al no advertirlo así el Juez instructor, se vulnera en perjuicio del titular del derecho público subjetivo, las garantías contenidas por el tercer párrafo del artículo 14 y primer párrafo del 16 constitucionales.

“Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

“Amparo en revisión 1020/2005. 16 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

“Amparo en revisión 1570/2005. 19 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda.

“Amparo en revisión 1470/2005. 30 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Ma. del Carmen Rojas Letechipia.

“Amparo en revisión 70/2006. 28 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

“Amparo en revisión 480/2006. 11 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.”

QUINTO. Por su parte, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión 2136/2006, 59/2007 y 60/2007, de los cuales sólo se transcribe el primero de ellos por ser el más representativo de su criterio, y porque los demás contienen similares consideraciones.

Al resolver el amparo en revisión 2136/2006, en la parte que interesa, el Tribunal Colegiado de referencia, consideró lo siguiente:

“SEXTO. ... este Tribunal Colegiado de Circuito advierte fundados en su esencia y suficientes para modificar el fallo impugnado, en la parte controvertida que en este apartado se analiza, los argumentos que a título de agravios formuló el representante social de la Federación, en términos de la fracción I, del artículo 91 de la Ley de Amparo; sin que sea el caso de considerar algún concepto de violación omitido por el juzgador, atento al recurrente de que se trata. Efectivamente, le asiste razón cuando aduce que el legislador ordinario, en el artículo 46 del Código Penal Federal, no amplió la garantía contemplada en el precepto 38, frac-

ción II, constitucional, porque de acuerdo a la exposición de motivos por parte del Congreso Constituyente Originario, publicado en el Diario de Debates, tomo I, número doce, de uno de diciembre de mil novecientos dieciséis, en cuanto a la suspensión de los derechos políticos, citó: (se transcribe). Así, en lo que interesa, este órgano revisor estima que en congruencia a ello, el Constituyente estableció en el artículo 38, fracción II, del Pacto Federal: 'Artículo 38.' (se transcribe). Mientras que, por otra parte, el ordinal 46 del Código Penal Federal, cuya génesis, como refiere el representante social, derivó del antiguo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, sección tercera, de catorce de agosto de mil novecientos treinta y uno, era del tenor literal que conserva hasta la actualidad, como se ha verificado, en los términos siguientes: 'Artículo 46.' (se transcribe). Respecto de lo cual, también es verídico, que el legislador ordinario fue omiso en exponer los motivos a partir de los cuales, pueda obtenerse su intención, voluntad o explicación, acerca de que, como sustentó el juzgador de amparo, hubiere 'ampliado la garantía' contemplada en el precepto 38, fracción II, constitucional, para que la suspensión de los derechos políticos de un gobernado, por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad, contada desde la fecha del dictado del auto de formal prisión, debiera tenerse que comenzaría a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, según dispone en su última parte, el artículo 46 invocado, al igual que cuando obedece, como causa, a la imposición de pena corporal en sentencia ejecutoria. En esa tesitura, tal raciocinio resulta suficiente para establecer que lo considerado por el juzgador de amparo para otorgar la protección constitucional que se impugna, parte de una premisa falsa, que al haber sido debidamente controvertida y puesta en evidencia por el recurrente, según se continuará relatando, hacía innecesario que estuviera obligado además a referirse a lo sustentado en el criterio

jurisprudencial invocado para ello, relativo al deber de recordar que operaba a su favor la presunción de inculpabilidad hasta no demostrarse lo contrario, que a su vez, vendría a definirse en el proceso penal, hasta el dictado de una sentencia ejecutoriada en tal sentido y, que por ello fuera inconcuso, que la norma secundaria es más benéfica, porque al ser que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo, podían ser ampliadas por el legislador ordinario, según se afirma, como ocurre con el citado dispositivo 46. Esto es así, porque además, el aludido recurrente correctamente indicó que para corroborar la afirmación en el sentido de que el legislador ordinario no tuvo la intención de ampliar alguna garantía contemplada en la Ley Suprema, era necesario tener en cuenta si aquél, con respecto de la ley de que se tratara, realizó la adecuación correspondiente, esto es, que expusiera los motivos por los cuales ampliaba alguna de esas garantías, lo que en la especie, como se ha corroborado, fue omitido; por ello, adujo que el hecho de que la disposición 46 aludida, contemplara como una posibilidad que los derechos políticos pudieran ser suspendidos hasta que se dictara una sentencia ejecutoria, no era motivo para interpretar aquella omisión en el sentido de que se ampliaba la garantía en cuestión, sino al contrario, que tal legislador en realidad no hizo una adecuación de ese texto al constitucional ni en ese sentido. Para ilustrar y sustentar lo anterior, fue correcto que invocara, para hacer patente esa inadecuada interpretación, las consideraciones similares vertidas en la tesis de jurisprudencia por contradicción 1a./J. 86/2002, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 47, Tomo XVII, febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Materia Penal, que dispone: 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN

DICHO PRECEPTO.' (se transcribe). De ahí, como invoca el recurrente, si el legislador ordinario no expuso motivos dirigidos a adecuar el artículo 46 del Código Penal Federal, al precepto 38, fracción II, de la Ley Suprema, no amplió, como una garantía, que la suspensión de derechos políticos, se realice hasta que exista una sentencia ejecutoriada en sentido de demostrar lo contrario a la presunción de inculpabilidad. Asimismo, como lo aduce el recurrente, en la especie no existe ninguna antinomia o conflicto aparente de normas entre lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo establecido por el numeral 46 del Código Penal Federal, tampoco este último amplía los derechos o prerrogativas de aquél. Lo anterior en virtud, de que el primero de los numerales citados en el párrafo que antecede, de manera expresa y categórica establece que los derechos y prerrogativas del ciudadano se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por un delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha en que se dicte el auto de formal prisión; por ende, aun cuando el artículo 46 del Código Penal Federal, señala que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos, no implica que estemos ante la presencia de una antinomia o conflicto aparente de normas, que deba resolverse conforme al principio de la ley más favorable al quejoso, debido a que no se actualiza ninguna contradicción entre ambos numerales, ya que mientras el precepto constitucional de referencia alude a la restricción de los derechos políticos a que se refiere el numeral 35, fracciones I y II, de nuestra Ley Suprema, como son el de votar y ser votado en los cargos de elección popular, el artículo del código punitivo en comento, por estar contemplado en el apartado correspondiente a las penas y medidas de seguridad, es evidente que se refiere a la sentencia, mas no al auto de formal prisión, sin que ello implique que esté contraviniendo el mandato constitucional o que amplíe las garantías de nuestra Carta Magna, pues como se precisó en el artículo 38, fracción II, de nuestra Ley Fundamental no contempla derechos, sino que los restringe. Consecuentemente, como ar-

gumenta la representación social recurrente, no se reúnen todos los presupuestos del concurso aparente de normas, ya que para ello es necesario que la contienda se dé entre leyes del mismo nivel jerárquico, por lo cual no es factible que concurra la Constitución Federal con una ley ordinaria; también se requiere que las normas que participen en dicho concurso regulen la misma conducta o hecho, supuesto que tampoco se surte, pues mientras el artículo 38, fracción II, constitucional, alude al auto de formal prisión, el numeral 46 del Código Penal Federal, precisa los efectos que produce la pena de prisión, misma que se establece en la sentencia; es decir, los citados preceptos se refieren a diferentes etapas procesales. Como sustento a lo anterior, cobra aplicación la tesis I.7o.P.90 P, visible en la página 1614, Tomo XXV, febrero de 2007, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice: 'ANTINOMIA O CONCURSO APARENTE DE NORMAS. ES INEXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, POR TRATARSE DE NORMAS DE DISTINTA JERARQUÍA Y QUE REGULAN DIVERSAS CONDUCTAS O HECHOS.' (se transcribe). Por lo que, contrariamente a lo que se sostiene en la resolución recurrida, fue correcta la determinación de la autoridad responsable de suspender los derechos políticos al quejoso Ulises Josué Mondragón López, toda vez que se sustenta en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual al no contener prerrogativas, sino una restricción de éstas, no puede argumentarse que el numeral 46 del Código Penal Federal, amplíe los derechos del inculpado; máxime que atendiendo al principio de supremacía constitucional debe acatarse lo dispuesto en el primero de los numerales. No es óbice a lo anterior, que el Juez de amparo legalmente aplicara el criterio comentado, bajo el rubro: 'DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDI-

NAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.’; pues si bien es cierto, esto obedeció a que por tratarse de una jurisprudencia, le resultaba obligatorio atenderla conforme a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley de Amparo, no menos verídico resulta, que conforme a éste, no lo es para este Tribunal Colegiado de Circuito, que no lo comparte, y en cambio, conforme al diverso 192 de la misma legislación, sí le resulta obligatoria la jurisprudencia establecida en materia de interpretación de leyes, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas. Cobra relevancia lo mencionado, porque este órgano revisor, se insiste, no comparte ese criterio, tanto por las razones aludidas, como por las diversas sustentadas en los criterios que en congruencia a ellas ha emitido y se aplican en la especie, como son: La tesis I.6o.T.87 P, publicada en la página mil quinientos sesenta y tres, Tomo XXI, mayo de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Materia Penal, que dispone: ‘SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS, ES IMPROCEDENTE DECRETARLA EN UN AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN II, DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.’ (se transcribe). Así como la tesis de jurisprudencia I.6o.P. J/8, publicada en la página mil quinientos cuarenta y siete, Tomo XXI, enero de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Materia Penal, que dispone: ‘DERECHOS POLÍTICOS. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL DECRETAR SU SUSPENSIÓN, POR SER UNA CONSECUENCIA DIRECTA Y NECESARIA DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA, AUNQUE NO EXISTA PETICIÓN DEL ÓRGANO ACUSADOR EN SUS CONCLUSIONES.’ (se transcribe). Criterios a partir de los cuales es posible establecer con claridad una distinción entre lo dispuesto en la fracción II del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el numeral 46, segunda parte, del Código Penal Federal, esto, porque en el primer caso, la suspensión de los derechos políticos o prerrogativas ciudadanas, obedecerá sim-

plemente a la actualización de un auto de formal prisión dictado contra el gobernado de que se trate y se contará desde la fecha de su emisión; mientras que el segundo, es indicativo de que esa suspensión se trata exclusivamente de la que llegare a imponerse como pena en la sentencia que culmine el proceso respectivo, que comenzará una vez que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la condena. En ese contexto, no es dable sostener que la suspensión de prerrogativas en estudio, referida en la fracción II del fundamental 38 aludido, haya podido ser objeto de una ampliación de garantía por parte del legislador ordinario en el diverso 46 del código sustantivo de la materia, al ser claro que éste es delimitativo al supuesto de comenzar a contarse a partir de que causa ejecutoria una sentencia condenatoria y durante el tiempo impuesto de ésta; mientras que la suspensión del primer dispositivo, es de naturaleza diversa, al obedecer estrictamente a una medida de carácter político, ante la imposibilidad legal y física de ejercer tales prerrogativas el gobernado, es decir, que lo primero, será porque conforme a esa disposición, está sujeto a un proceso criminal por delito que merezca penal corporal, como resultado de dictarse en su contra auto de formal prisión, a partir de cuya fecha se contará tal suspensión; y lo segundo, al encontrarse preso en forma preventiva, que obviamente implica el no poder acudir a ejercer tales prerrogativas. Situaciones que de ningún modo pueden considerarse como una consecuencia lógica de una pena de prisión, al no ser éste el supuesto que en ese momento procesal se verifique y, por tanto, no correspondiente a la contemplada en el numeral 46 del código punitivo referido, por lo que lógicamente, en ese caso, quedará excluida su aplicación. Sin que para ello, como se observa, deba tenerse que con esa medida, se ponga en duda o afecte la presunción de inculpabilidad o inocencia, ya que ésta se traduce, en que a virtud de los principios constitucionales de debido proceso legal y acusatorio, el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que

el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le reconoce, a priori tal estado, al haber dispuesto que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. De manera que respecto de ella, nada tiene que ver la suspensión de derechos políticos contemplada en el artículo 38, fracción II, de la Carta Magna. Es de invocarse al respecto, la tesis P. XXXV/2002, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página catorce, Tomo XVI, agosto de 2002 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Materia Constitucional, Penal, que indica: 'PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.' (se transcribe). Tal discernimiento se sustenta sobre todo, porque al respecto, basta hacer alusión al pronunciamiento realizado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en sesión privada de treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho, al determinar que la votación era idónea, aprobó la tesis jurisprudencial XXXII/1998, publicada en la página ciento veintitrés, Tomo VII, abril de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Materia Constitucional, Civil, que con relación al tema aquí analizado precisa: 'PATRIA POTESTAD. SU EJERCICIO NO SE SUSPENDE POR LAS CAUSAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.' (se transcribe). Asimismo, para mejor comprensión, conviene reproducir las razones sustentadas, en lo conducente, contenidas en la ejecutoria que originó tal jurisprudencia: (se transcribe). En estricto apego a lo anterior, debe concluirse: 1. No es verdad que el legislador ordinario haya ampliado alguna garantía contemplada en la fracción II del precepto 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no existir adecuación expresa, por principio de supremacía constitucional, a esa hipótesis de suspensión de derechos políticos del

artículo 46, segunda parte, del Código Penal Federal, que resulta aplicable, exclusivamente, en el supuesto de que aquélla sea una consecuencia, de existir una sentencia ejecutoriada que imponga pena privativa de libertad. 2. En términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y según interpretación realizada por el más Alto Tribunal, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, entre otras causas ahí enumeradas, por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha de emisión del auto de formal prisión; y no a partir de que exista sentencia ejecutoriada, porque en este caso, será como una consecuencia de imponerse una pena privativa de libertad, en términos de la diversa fracción III. 3. Acorde a ello, la presunción de inculpabilidad hasta no demostrarse lo contrario, de ningún modo es contrariada o afectada al suspenderse los derechos políticos con motivo del dictado de un auto de bien preso, pues esto no sugiere ni implica el definir algo opuesto antes de dictarse la sentencia respectiva y que, por esa razón, deba tenerse como más benéfica a la norma secundaria, ya que además, no es aplicable a esa hipótesis. 4. De ahí que no exista posibilidad de que debido a ello, al suspenderse tales prerrogativas durante el proceso penal conforme a lo precisado, se disminuya un derecho público subjetivo del titular de la garantía que se dice fue ampliada por el legislador ordinario, en acato a la letra de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, constitucional. En esas condiciones, si el citado dispositivo constitucional es claro y preciso al ordenar de manera expresa que se actualiza la suspensión de los derechos ciudadanos cuando se haya dictado un auto de formal prisión por delito sancionado con pena corporal, de acuerdo a la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del artículo 38 del Pacto Federal, así como lo sostenido por este órgano revisor, en congruencia con ello, debe concluirse que al haberlo hecho así la autoridad judicial responsable, esto fue apegado al orden constitucional vigente y, por tanto, no es violatorio de garantías en perjuicio de su peticionario ...” (fojas 717 vuelta a 732 vuelta del toca).

SEXTO. Derivado de las transcripciones anteriores, debe precisarse que no obsta para resolver la presente contradicción de tesis, la circunstancia de que dos de los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados se hayan constituido tesis jurisprudenciales, toda vez que los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 197-A de la Ley de Amparo, que establecen el procedimiento para resolverla, no imponen dicho requisito; sino que para considerar la existencia de criterios contradictorios, basta con que así se advierta de las consideraciones vertidas en las ejecutorias de los asuntos que fueron sometidos a su escrutinio.

Al respecto, es aplicable la jurisprudencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que expresamente señala:

“Novena Época

“Instancia: Primera Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XXI, enero de 2005

“Tesis: 1a./J. 129/2004

“Página: 93

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES PROCEDENTE LA DENUNCIARELATIVA CUANDO EXISTEN CRITERIOS OPUESTOS, SIN QUE SE REQUIERA QUE CONSTITUYAN JURISPRUDENCIA. Adicionalmente al criterio establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 26/2001, de rubro: ‘CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.’, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 76, para que la denuncia de contradicción de tesis sea procedente, no se requiere que los criterios que se consideren opuestos constituyan jurisprudencia, toda vez que los artícu-

los 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 197-A de la Ley de Amparo, que establecen el procedimiento para resolverla, no imponen dicho requisito.”

SÉPTIMO. Por razón de orden, precisa establecer si los criterios de las ejecutorias anteriormente transcritas son en efecto divergentes; esto es, determinar si en la especie existe o no contradicción de tesis y para ello, es conveniente establecer que los presupuestos para la procedencia de una contraposición de criterios entre Tribunales Colegiados, son los que se especifican a continuación:

a) Que al resolver los negocios jurídicos, los Tribunales Colegiados examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.

b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y

c) Que la divergencia de criterios, provenga del examen de los mismos elementos.

Lo anterior ha sido sustentado por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia cuyos datos de localización, rubro y texto se precisan a continuación:

“Novena Época

“Instancia: Pleno

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XIII, abril de 2001

“Tesis: P./J. 26/2001

“Página: 76

“CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.”

Ahora bien, para determinar si efectivamente existe divergencia entre los criterios sustentados por los órganos colegiados, es menester destacar el criterio que adoptó cada uno de ellos, a efecto de verificar si examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales, a la luz de los mismos elementos.

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito sostuvo que por tratarse de una resolución que constituye el inicio formal de la instrucción, auto de formal prisión, la suspensión de derechos políticos o prerrogativas del ciudadano debe realizarse conforme al artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, pues establece que la sujeción a un proceso penal por delito que merezca pena corporal es causa de suspensión de los derechos políticos, computándose dicho plazo a partir de la fecha del auto de formal prisión y no así como dispone el artículo 46 del Código Penal Federal, que en apariencia, evidencia un trato más favorable al gobernado, en tanto que impone la suspensión de tales derechos hasta que la sentencia haya causado ejecuto-

ria, sin embargo, al ser esta última emanada del Congreso de la Unión con jerarquía inferior al Pacto Federal, debe ser soslayada.

Por su parte, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito considera que, si bien es cierto que la fracción II del artículo 38 constitucional prevé la suspensión de derechos del gobernado, también es verdad que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a ser en el proceso penal que terminará con una sentencia ejecutoriada en tal sentido.

En tal virtud, precisa que la aplicación del numeral 46 del Código Penal Federal es más benéfico para el procesado, porque establece que la suspensión de sus derechos políticos comenzará a partir de la fecha en que la sentencia emitida se convierta en ejecutoria, ampliando así la garantía constitucional de votar y ser votado en las elecciones políticas y administrativas que se celebren en el país.

Finalmente, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito estima que el legislador ordinario, en el artículo 46 del Código Penal Federal, no amplió la garantía contemplada en el precepto 38, fracción II, constitucional, ya que si el legislador ordinario no expuso motivos dirigidos a adecuar el artículo 46 en cita al Texto Constitucional, no amplió, como una garantía, que la suspensión de derechos políticos se realice hasta que exista una sentencia ejecutoriada.

Así, precisa que en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, entre otras causas allí enumeradas, por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha de emisión del auto de formal prisión; y no a partir de que exista sentencia ejecutoriada, porque en este caso, será como

una consecuencia de imponerse una pena privativa de libertad, en términos de la diversa fracción III.

Sentado lo anterior, es indudable que en el caso sí se surte la contradicción de criterios, entre el sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, con el sostenido por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el criterio sustentado por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en virtud de que se cumple con el requisito consistente en que la oposición de criterios surja de entre las consideraciones, argumentaciones o razonamientos que sustentan la interpretación de un precepto legal o tema concreto de derecho, ya que esas consideraciones justifican el criterio jurídico que adopta cada uno de los órganos jurisdiccionales para decidir la controversia planteada, a través de las ejecutorias de amparo, materia de la contradicción de tesis.

Ahora bien, los Tribunales Colegiados en las ejecutorias de mérito sí examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales llegando a conclusiones diversas, ya que analizaron asuntos de naturaleza penal en los que se precisó, según su criterio, el momento procesal en el que se debe decretar la suspensión de los derechos políticos del acusado; estimando así lo siguiente:

- Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito.

- Que la suspensión de los derechos políticos debe computarse a partir de la fecha del auto de formal prisión en términos del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, atendiendo al principio de supremacía constitucional;

- Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

- Que la aplicación del numeral 46 del Código Penal Federal amplía la garantía constitucional de votar y ser votado, estableciendo que la suspensión de los derechos políticos comenzará a partir de la fecha en que la sentencia emitida se convierta en ejecutoria;

- Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

- Que en efecto, los derechos de los ciudadanos se suspenden a partir de la fecha de emisión del auto de formal prisión y no a partir de que exista sentencia ejecutoriada, porque en este último caso, sería como una consecuencia de imponerse una pena privativa de libertad, en términos de la diversa fracción III del precepto constitucional en cita.

Asimismo, de las transcripciones de las respectivas ejecutorias se advierte que la diferencia de criterios se presenta en las consideraciones y razonamientos contenidos en cada una de las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados citados.

Finalmente, los criterios en contradicción provienen del examen de los mismos elementos, a saber: El momento en que opera la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano inculpado, por un delito que merezca pena corporal en un asunto de naturaleza penal.

Conforme a lo antes expuesto, como se asentó con anterioridad, sí existe la contradicción de criterios denunciada, la cual se constriñe a determinar: si la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano inculpado por un delito que merezca pena corporal, en un asunto de naturaleza penal, debe decretarse en el auto de formal prisión en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o hasta que la sentencia condenatoria dictada en su contra, haya causado ejecutoria en términos del artículo 46 del Código Penal Federal.

OCTAVO. Esta Primera Sala resuelve que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio que se sostiene en la presente resolución.

Resulta conveniente, a manera de preámbulo y con el propósito de ubicar adecuadamente el problema que se plantea, tomar en cuenta lo que establecen los preceptos constitucionales siguientes:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece ...”

“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 ...”

“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.”

En primer término, es de señalarse que los anteriores artículos forman parte de los preceptos que integran, en su conjunto, el capítulo segundo del título primero, dedicado a estatuir sobre el régimen jurídico político de los mexicanos, y establece cuáles son las prerrogativas y deberes y cuáles las obligaciones de los extranjeros, cómo se adquiere la nacionalidad y la ciudadanía mexicana, las causas de pérdida de la nacionalidad y la pérdida y suspensión de la ciudadanía.

En suma, el capítulo II del título primero crea el estatuto jurídico político de la persona, como miembro del pueblo mexicano, del cual forma parte como elemento humano, destinatario directo de las prerrogativas que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como ciudadano tiene una participación, por medio del voto, en el ejercicio de la soberanía nacional y en el ejercicio de la autoridad, en el caso de su elección o su designación.

Así, los artículos 35 y 38 de la Constitución Federal integran una unidad sistemática y particularmente fundamental, como base de las instituciones políticas, da razón de su estructura jurídica y de la finalidad política del ejercicio de ese poder soberano que se ejerce o debe ejercerse, en el interés general de la nación mexicana.

De lo anterior podemos advertir que, por una parte, se establece a favor de todo individuo que se encuentre en los Estados Uni-

dos Mexicanos, el goce de las garantías individuales que la propia Constitución le confiera y, por otra, contempla a favor de los ciudadanos mexicanos el disfrute de los derechos públicos subjetivos de votar y ser votado.

La propia Carta Magna también establece los casos y las condiciones en que procede suspender y limitar los derechos referidos, precisando que dicha suspensión será decretada en un auto de formal prisión; ello con apoyo en lo dispuesto por el artículo 38, fracción II, del ordenamiento en cita, el cual destaca que la suspensión se dará, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; durante la extinción de una pena corporal y, por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión, de acuerdo a lo dispuesto en las fracciones III y VI del propio numeral.

La suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos constituye una privación temporal de los que les corresponde a esa categoría política, durante el tiempo que la ley establece, y los ciudadanos suspensos en sus derechos quedan excluidos del electorado, de la posibilidad de ser elegidos, y de participar en la organización política.

Es decir, si bien por un lado se establecen las prerrogativas de votar y ser votado, paralelo a ello existe la posibilidad de que ambas cuestiones se vean suspendidas precisamente por este último numeral.

Conforme a la fracción II del artículo 38 citado, la sujeción a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, es causa de suspensión de los derechos políticos del ciudadano. El plazo de la suspensión empezará a contarse a partir de la fecha del auto de formal prisión. Atendiendo a lo dispuesto en la referida fracción, debe interpretarse que esta causa de suspensión de de-

rechos políticos tiene efectos únicamente durante el proceso penal, es decir, desde la fecha del auto de formal prisión, hasta que se pronuncie la sentencia absolutoria en el proceso respectivo.

Si la resolución judicial es condenatoria, conforme a la fracción III de ese mismo precepto, la suspensión de las prerrogativas del ciudadano se prolongaría durante el tiempo de la extinción de la pena corporal que se le imponga. La fracción VI ordena que será causa de suspensión de los derechos o prerrogativas de la ciudadanía, la sentencia ejecutoria que la imponga como pena, como ocurre en el caso previsto en el artículo 143 del Código Penal Federal, el Juez puede legalmente imponer tal suspensión, en caso de que tales delitos sean cometidos durante el desarrollo de los procesos electorales municipales o estatales.

Ahora bien, resulta importante precisar que no se debe confundir la suspensión de los derechos políticos, que se concretiza con el dictado de un auto de formal prisión con base en el numeral 38, fracción II, constitucional, al estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, con las diversas suspensiones que como pena contempla el mismo artículo, pero en sus fracciones III y VI, respectivamente; fracciones últimas que, a su vez, resultan ser la naturaleza jurídica de los diversos 45 y 46 del Código Penal Federal.

Dichos preceptos disponen:

“Artículo 45. La suspensión de derechos es de dos clases:

“I. La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y

“II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

“En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

“En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.”

“Artículo 46. La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.”

Los artículos del código punitivo en comento, están contemplados en el apartado correspondiente a las penas y medidas de seguridad, cuya aplicación corresponde en la sentencia, una vez que se ha determinado la plena responsabilidad del individuo en la comisión del delito, sin que ello implique que esté contraviniendo el mandato constitucional o que amplíe las garantías de nuestra Carta Magna, pues como se precisó en el artículo 38, de nuestra Ley Fundamental no contempla derechos, sino que los restringe.

Del contenido del artículo 46 del Código Penal Federal, no se puede considerar que esté ampliando alguna garantía constitucional respecto de la suspensión de derechos políticos con motivo del dictado de la formal prisión, ya que por parte del Congreso Constituyente originario, publicado en el Diario de Debates, tomo I, número doce, de uno de diciembre de mil novecientos dieciséis, en cuanto a la suspensión de los derechos políticos, citó:

“... en la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata ...”

En tal virtud, no existe ninguna confrontación de normas entre lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, con lo establecido por el numeral 46 del Código Penal Federal, en virtud de que el primero, de manera expresa y categórica establece que los derechos y prerrogativas del ciudadano se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por un delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha en que se dicte el auto de formal prisión; y el segundo, señala, acorde con lo dispuesto en la fracción III del propio precepto constitucional, que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva, y ello no implica que exista un conflicto de normas, que deba resolverse conforme al principio de la ley más favorable al quejoso, debido a que no se actualiza ninguna contradicción entre ambos numerales.

Conviene referir en este punto que en la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, y que se trata de una capacidad de la que deriva la aptitud para ser titular de ellos, constituyendo un estatus jurídico que incluye facultades pero también impone obligaciones que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición.

Así, tenemos que dentro del ordenamiento constitucional, las condiciones para gozar de la ciudadanía están contenidas en el artículo 34, que dispone lo que a continuación se transcribe.

“Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

“I. Haber cumplido 18 años, y

“II. Tener un modo honesto de vivir.”

De lo anterior deriva que el primer requisito para obtener la calidad de ciudadano es que se debe contar con una cualidad que sólo puede adquirirse mediante la madurez intelectual y emocional que representa alcanzar la mayoría de edad, obedeciendo al desarrollo psíquico y al entorno social que es necesario para adquirir esta calidad.

De igual forma refleja el numeral transcrito la preocupación social sobre las características que debe reunir un ciudadano, pues es él quien sobrelleva la responsabilidad del futuro de la nación y quien hará posible la convivencia social, de modo que por principio debe tratarse de una persona que tenga un “modo honesto de vivir”; es decir, que respete las leyes, y que de esa forma contribuya al mantenimiento de la legitimidad y al Estado de derecho.

En ese tenor, el fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser restringido por actos cometidos por el titular que revelen su desapego a la ley, pues en esa medida los derechos de ciudadanía dependen del comportamiento, y si ello no ocurre en la forma debida, deberá decretarse su restricción.

Ahora bien, precisado lo anterior, cabe destacar que la Constitución, en su artículo 38, contempla tres causas distintas que pueden provocar la suspensión de derechos políticos, a saber:

La suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II), la que convencionalmente podría conceptuarse como una consecuencia accesoria de la sujeción a proceso y no como pena, sanción o medida cautelar, pues su naturaleza y finalidad no responden a la de estos últimos conceptos.

La suspensión derivada de una condena con pena privativa de libertad (fracción III), que tiene la naturaleza de una pena o sanción accesoria, es decir, no es una pena que se impone en forma

independiente, sino una sanción que se deriva —por ministerio de ley— de la imposición de una pena privativa de la libertad la que vendrá a ser la pena principal, respecto a la suspensión como pena accesoria.

La suspensión que se impone como pena autónoma, concomitantemente o no con una pena privativa de libertad (fracción VI).

Ahora bien, estas tres modalidades de suspensión de derechos políticos podrán ser reguladas por los códigos punitivos locales y Federal en la forma que el legislador ordinario considere conveniente —así lo establece el párrafo final del propio artículo 38 de la Constitución Federal—, pero en ningún caso, podrán oponerse a la norma constitucional y, por tanto, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra disposición que pudiera contradecirla. Lo anterior en acatamiento al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Magna.

Efectivamente, si consideramos la suspensión de derechos como consecuencia accesoria de la privación de libertad por estar sujeto un ciudadano a proceso por delito que merezca pena corporal, es lógico que la suspensión tendrá efectos desde el dictado del auto de formal prisión, pues además, así lo establece textualmente el numeral 38, fracción II, de la Constitución Política y concluirá con la resolución definitiva que ponga fin al juicio, sea ésta absolutoria o condenatoria, pues a partir de este momento el ciudadano dejara de “estar sujeto a un proceso criminal ...”, en términos de la fracción II que se analiza.

Ahora bien, tratándose de la modalidad que se ha identificado como pena accesoria, a la que se refiere la fracción III del artículo 38 constitucional, la suspensión de derechos políticos, en tanto de naturaleza accesoria a la pena privativa de libertad, iniciará y concluirá simultáneamente con esta última (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Lo anterior, así como la naturaleza ac-

cesoria de la suspensión de derechos, se confirma con lo establecido en la fracción I y en el párrafo tercero del artículo 45 del Código Penal Federal, así como en el artículo 46 del mismo ordenamiento citado en líneas anteriores.

La suspensión de derechos políticos como pena autónoma establecida en la fracción VI del artículo 38 constitucional puede revestir dos modalidades: cuando se impone como pena única, caso en el que surtirá efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia que imponga dicha pena y cuya duración será la establecida en la sentencia misma y, cuando se imponga simultáneamente con una pena privativa de libertad, caso en el que el cómputo de la suspensión empezará a correr a partir del cumplimiento de la sanción privativa de libertad en términos de la fracción II y párrafo cuarto del artículo 45 del Código Penal Federal.

Así, no obstante que la suspensión de derechos políticos tiene sobre el gobernado los mismos efectos -limitar su participación en la vida política-, las causas por las que dicha suspensión puede ser decretada son independientes y tienen autonomía entre sí, de manera tal que una misma persona puede estar privada de sus derechos políticos durante un periodo de tiempo sin solución de continuidad, por tres causas diferentes: a) por estar sujeta a proceso por delito que merezca pena corporal; b) por sentencia ejecutoria que imponga pena privativa de libertad y, c) por cumplimiento de una pena de suspensión de derechos políticos.

En ese tenor, tanto el auto de formal prisión como la sentencia que se dicte en un proceso penal, son momentos procesales distintos y traen aparejadas sus respectivas consecuencias inherentes, pudiendo ambas implicar medidas de seguridad y restricción de los derechos, como podrían ser el confinamiento, la prohibición de ir a un lugar determinado, el tratamiento en libertad, semilibertad, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; suspensión o privación de derechos, inhabilitación o suspensión de

funciones o empleos, vigilancia de la autoridad y medidas tutelares para menores, aunque con principios y finalidades distintas.

Ahora bien, cosa similar a los momentos en los que es permisible la restricción a la garantía de libertad, ocurre en tratándose de la suspensión de los derechos ciudadanos, aunque ello se justifica con un motivo diferente.

En efecto, un Juez penal deberá resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las primeras setenta y dos horas de su detención, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el tipo penal que se le impute y su responsabilidad probable, de modo que tal actuación es en realidad una resolución judicial que determina la continuación del proceso y que tiene consecuencias propias, entre las que se encuentran que el procesado quede sometido a la potestad del Juez y que queden suspendidos sus derechos políticos, esto último por mandato directo de la Constitución, que limita expresamente esa garantía cuando su titular esté sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, constituyendo, correlativamente, una garantía para la seguridad jurídica de los demás gobernados.

En ese tenor, la suspensión de los derechos o prerrogativas ciudadanos que opera a partir del dictado del auto de formal prisión, no es una garantía del suspenso que sea susceptible de ser ampliada pues tiene una naturaleza jurídica distinta, en razón de la que opera como una privación temporal de las prerrogativas que corresponden a la categoría política durante el tiempo que dure el proceso penal, de modo que los suspensos en esos derechos quedan excluidos del electorado y de la posibilidad de ser elegidos; esto es, de participar en la organización política nacional, sin que esto pueda ser ignorado o modificado por una ley secundaria pues ello implicaría contradecir una restricción constitucional.

Deriva de lo anterior que al igual que la prisión preventiva tiene sus motivos, la suspensión de los derechos políticos tiene los propios, pero constituye de igual manera una medida de seguridad que no supone en forma alguna una sanción ni una consecuencia a una sanción, pues únicamente constituye una restricción constitucional de carácter provisional al ejercicio de un derecho, ello con finalidades precisas, en cuya atención no puede eliminarse por la legislación ordinaria.

Esto es, el precepto constitucional de referencia alude a la restricción de los derechos políticos a que se refiere el numeral 35, fracciones I y II, de nuestra Ley Suprema, como son el de votar y ser votado en los cargos de elección popular, en dos momentos procesales diversos, el primero es el auto de formal prisión, mientras que el artículo del código punitivo en comento es evidente que se refiere a la sentencia, sin que ello implique que esté contraviniendo el mandato constitucional o que amplíe las garantías de nuestra Carta Magna.

Consecuentemente, no se reúnen los presupuestos del concurso aparente de normas, ya que para ello es necesario que la contienda se dé entre leyes del mismo nivel jerárquico, por lo cual no es factible que concurra la Constitución Federal con una ley ordinaria; también se requiere que las normas que participen en dicho concurso regulen la misma conducta o hecho, supuesto que tampoco se surte, pues mientras el artículo 38, fracción II, constitucional, alude a la suspensión de derechos políticos desde el dictado de un auto de formal prisión, por un delito que amerita pena corporal, el numeral 46 del Código Penal Federal, precisa los efectos que produce la pena de prisión, entre las que se encuentra, precisamente, la suspensión de los derechos políticos; misma que se establece en la sentencia y que es acorde con lo previsto en las fracciones III y VI del citado precepto constitucional; es decir, la referida suspensión de derechos, se refiere a diferentes etapas procesales, teniendo en una efectos temporales y en otra definitivos hasta que se extinga la pena corporal.

En tal virtud, es correcta la determinación de suspender los derechos políticos del ciudadano en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, por un delito que merezca pena corporal, el cual al no contener prerrogativas, sino una restricción de éstas, no puede argumentarse que el numeral 46 del Código Penal Federal, amplíe los derechos del inculcado.

Así, debe establecerse una distinción entre lo dispuesto en la fracción II del artículo 38 de la Constitución Federal y el numeral 46, segunda parte, del Código Penal Federal, esto, porque en el primer caso, la suspensión de los derechos políticos o prerrogativas ciudadanas, obedecerá simplemente al dictado de un auto de formal prisión al gobernado por un delito que merezca pena corporal y se contará desde la fecha de su emisión; mientras que el segundo, es indicativo de que esa suspensión se impondrá como pena en la sentencia que culmine el proceso respectivo, que comenzará a computarse una vez que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la condena acorde con lo previsto en la fracción III del citado precepto constitucional.

Por tanto, no es dable sostener 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, al ser claro que tal suspensión se da en dos diversas etapas procesales, la primera desde el dictado del auto de formal prisión y la segunda como consecuencia de la sentencia condenatoria que al efecto se dicte, supuesto en el que comenzará a contarse a partir de que causa ejecutoria y durante el tiempo impuesto de ésta.

De lo anterior podemos concluir que existe una diferencia técnica procesal entre los momentos en que procede suspender los derechos de los ciudadanos, pues el primer momento se concretiza, acorde al artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, en la etapa de preinstrucción, donde se dicta el auto de formal prisión, para dar paso a diversa fase de instrucción, siendo claro que lo allí decretado, entre otras cuestiones la suspensión de derechos, no se considera como pena. Es decir, lo decretado en el referido auto resulta ser una cuestión meramente provisional, ya que por una parte, el Juez al dictarlo, debe tener en cuenta los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, en términos del artículo 19 de la ley suprema, pero sin que jurídicamente tenga la facultad de imponer sanción alguna.

Así, se guarda independencia y autonomía con un diverso momento y distintas clases de suspensiones decretadas en otra etapa procesal al dictado de una sentencia condenatoria que cause ejecutoria, a saber, la suspensión impuesta acorde a la fracción III del multicitado artículo 38 constitucional, como consecuencia de una pena corporal, o bien, porque tal suspensión se impuso como pena acorde con la fracción VI del precepto referido.

Por las razones que se expresan, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, se sostiene que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tenor de la tesis redactada con el siguiente rubro y texto:

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.-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 suspen-

sión 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 encuentran 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.

Por lo expuesto y fundado; se resuelve:

PRIMERO.- Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere, en los términos del considerando séptimo de esta resolución.

SEGUNDO.- Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por esta Primera Sala en los términos de la tesis redactada en el último considerando del presente fallo.

TERCERO.- Dése publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en los términos del artículo 195 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca. Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández (ponente), Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente José Ramón Cossío Díaz.

Tesis:

1.- Registro No. 170338

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.

Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Febrero de 2008; Pág. 215; [J];

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=20742&Tpo=2>

Garantismo penal en México. Suspensión de derechos político-electorales como efecto de la formal prisión es el número 5 de la serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral. Vertiente Salas Regionales. Se terminó de imprimir en julio de 2011 en en Litográfica Dorantes S.A. de C.V., Oriente 241-A núm. 29, Col. Agrícola Oriental, C.P. 08500, México, D.F.

El cuidado de la impresión estuvo a cargo de la Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, Ciudad Universitaria, México, D.F.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares