

Que deroga la fracción IV del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de la Diputada Lorena Jiménez Andrade integrante del Grupo Parlamentario de MORENA.

La Suscrita Diputada Lorena Jiménez Andrade, y en apego a las facultades y atribuciones conferidas en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y los artículos 6, numeral 1, fracción I, y artículos 77 y 78, del Reglamento de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, someten a la consideración de esta asamblea, la iniciativa con proyecto de decreto que deroga la fracción IV del artículo 38, bajo la siguiente

Exposición de motivos

“...Nunca más se le dará la espalda o se le condenará a la marginación y al olvido a este sector de la población, que antes era tratado de manera despectiva por el hecho de no trabajar y/o estudiar, debido a la falta de oportunidades.

“Antes eran discriminados y tratados como ‘ninis’ porque ni estudian, ni trabajan; así los siguen describiendo algunos hasta hace poco, de manera despectiva. El próximo año o a más tardar en el 2021 ningún joven se quedará fuera del trabajo o del estudio”.

- *Lic. Andrés Manuel López Obrador, durante su Primer Informe de Gobierno.*

La nueva administración en un acto de justicia social ha censurado el término “ninis” feamente usado para referirse a los jóvenes que no estudian ni trabajan, y lo ha hecho con una serie de reformas que proporcionan empleo y estudios.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo Primero menciona: ...Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Las garantías pueden ser suspendidas por los poderes públicos sólo en la forma y en los términos que la Carta Magna establece, de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 38.

El artículo 29 menciona que “en los casos de incursión, **perturbación grave de la paz pública**, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente, con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona ... en los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; **los derechos político**; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna...”

El artículo 38 considera que los derechos o las prerrogativas de los ciudadanos se suspenden en los siguientes casos:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, por 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 suspensión de los derechos de los ciudadanos, según consta en los dos artículos mencionados, se realiza “cuando ocurra una perturbación grave de la paz o por conductas u omisiones atribuibles a los gobernados que traigan aparejada una disminución o el menoscabo en el goce de sus prerrogativas fundamentales. En el primero de los casos, la suspensión deberá ser decretada por el Ejecutivo federal con aprobación del Congreso, mientras que en el segundo por la autoridad judicial competente. El supuesto primeramente citado tiene efectos generales, en tanto que el segundo está destinado a individuos en lo particular”.

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, la suspensión de derechos que hace referencia el artículo **29** únicamente ha sido decretada en una época, cuando el país declaró la guerra a las potencias del Eje, representadas por Alemania Nacionalsocialista, la Italia fascista y el Imperio Japonés durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial. Por ese motivo, su uso no ha sido motivo de mayores disputas.

Sin embargo, y dada la periodicidad con que son empleados por los jueces algunos de los supuestos contenidos en el artículo 38, éstos han provocado la atención y la disertación de múltiples y distinguidos tratadistas en materias constitucional y penal.

La actualización de las presunciones previstas en el texto del artículo 38 se hace depender de cuatro circunstancias fundamentales:

1. La emisión de un auto de formal prisión;
2. El otorgamiento de una orden de aprehensión;
3. Por sentencia ejecutoria en materia penal; o
4. Por resolución que sancione el incumplimiento de uno de los deberes contenidos en el artículo 36 **o la vagancia y la ebriedad consuetudinaria.**

Definiciones

Vagancia

Del lat. *vacantia*.

1. f. Acción de vagar (ll estar ocioso).
2. f. Pereza y falta de ganas de hacer algo.

Embriaguez

Trastorno temporal de las capacidades físicas y mentales a causa del consumo excesivo de alcohol o de algún tipo de narcótico.

"embriaguez etílica; embriaguez narcótica; declaró que había compuesto algunas de sus obras en estado de embriaguez

Estado de excitación causado por una gran emoción o satisfacción.

"la lectura de su última obra produce en el lector cierta embriaguez y delirio"

Consuetudinario

Del lat. *consuetudinarius*.

1. adj. Que es de costumbre.
2. adj. Habitual o reincidente.

Ebrio significa **embriagado** o **borracho**.

El término se utiliza para describir el estado de embriaguez o intoxicación aguda debido a la ingestión de demasiada bebida alcohólica. La actividad cerebral del individuo, las funciones mentales y motrices del cuerpo se ven alteradas o deterioradas por la acción del alcohol. Ebrio es el opuesto de sobrio.

Ebrio no es necesariamente sinónimo de alcohólico, ya que sólo puede ser un estado temporal de una persona que bebió demasiado, pero, por supuesto, vuelve a su estado normal.

Alcohólico es una persona que abusa del consumo de bebidas alcohólicas de una manera sistemática y puede alcanzar un alto grado de dependencia que no le permite cumplir con sus obligaciones sociales, profesionales o familiares.

En Derecho, existe el término legal **ebrio consuetudinario** que se refiere a una persona que bebe alcohol como una costumbre implantada. Para que sea consuetudinario *debe ser repetitivo, generalizado y aceptado por la comunidad.*

(<https://www.significados.com/ebrio/>)

Según la Organización Mundial de la Salud define al alcoholismo como:

“sustancia psicoactiva con propiedades causantes de dependencia, se ha utilizado ampliamente en muchas culturas durante siglos. El consumo nocivo de alcohol conlleva una pesada carga social y económica para las sociedades.”

El alcohol es una droga que actúa como depresor del sistema nervioso central, es decir, como sedante. A su vez, al deprimir los centros de control del cerebro reduce las inhibiciones, no obstante, la ingesta de grandes cantidades de alcohol llega a producir trastornos en la coordinación de habla y músculos, sueño e incluso coma.

A su vez, se ha demostrado una predisposición hereditaria al alcoholismo que podría influir en el momento de sufrir complicaciones neurológicas.

El citado inciso 4 aún comprende conceptos propios de la primera mitad del siglo XX, que hoy han quedado rebasados.

Es cierto que el Constituyente y el legislador secundario consideraron necesario **sancionar la vagancia y el alcoholismo**, con la clara idea de favorecer el trabajo y la forma honesta de vida, pero en la práctica mientras tales **normas** tuvieron vigencia, al menos en el ámbito penal, su aplicación resultó escasa o, mejor expresado, nula, y, en el peor de los casos, dirigida hacia sectores y personas indefensas y de los estratos más pobres, cuyas posibilidades de defensa eran exiguas o de plano inexistentes.

En la época en que fue promulgado imperaba un ambiente proclive a la “*ley seca*”, como posteriormente ocurrió en algunos estados de la federación; Sonora y Tabasco, por dar un ejemplo, con resultados negativos y persecutorios.

En la actualidad, según ha establecido la ciencia médica, las **víctimas del alcoholismo ya no se consideran viciosos sino enfermos** que requieren la atención tanto de los sistemas de salud como del prójimo para recuperar así su desarrollo personal e integridad física.

Atrae la atención lo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991, a través de lo cual fueron derogados los artículos 255 y 256 del Código Penal Federal, que preveían como conductas ilícitas la vagancia y la malvivencia. De manera semejante han procedido diversos congresos locales. Es también claro que en la materia electoral se ha procedido de manera semejante, ya que el antiguo Instituto Federal Electoral, hoy INE, en sus deliberaciones ya no se ha ocupado de las tipificaciones de “*vagancia*” o “*ebriedad consuetudinaria*”. En el caso de la ebriedad *por sí misma* desde hace varios años ya no es motivo de sanción penal, sino el hecho de que ésta se traduzca en la violación de un *deber*, como ocurre, por ejemplo, con los que provocan daños en propiedad ajena o lesiones como producto del mal uso de las bebidas.

En la lógica de que, si **la legislación secundaria ha desincorporado la vagancia y la ebriedad** del catálogo de conductas punibles, con mayor razón las presunciones deben ser excluida de la Constitución.

Las expresiones “*vagancia*” y “*ebriedad consuetudinaria*” resultan, por sí mismas, discriminatorias, lo cual contraviene el mandato constitucional contenido en el artículo 1o., que prohíbe la 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 sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, y que anule o menoscabe los derechos de las personas.

Cabe señalar que la vagancia y la malvivencia han desaparecido como delitos del Código Penal Federal, el cual las tipificaba en los artículos 255 y 256, aludiendo a quienes sin causa justificada carecían de trabajo honesto y tenían malos antecedentes. Dichos tipos penales, más allá de castigar la acción y omisión del individuo, sancionaban su condición. Se castigaba a las personas que padecían los efectos de los problemas sociales que el Estado no resolvía, en lugar de estudiar y combatir las causas de dicha conducta. La ebriedad consuetudinaria, por otra parte, es un problema de salud pública, y como tal, es responsabilidad del Estado tratarlo, pero no puede ser usado como un argumento para suspender los derechos políticos.

Esta disposición no existía en la constitución de 1824, fue hasta 1836, precisamente con la constitución centralista que aparece, pero llama la atención que en las Bases de Organización Política de la República Mexicana publicada en 1843 esta causal fue modificada, pero no para hacer más claro su significado, sino para hacerlo más nebuloso, quedando de la siguiente manera art. 21 “Se suspenden los derechos de ciudadano: I-III; IV. Por ser ebrio consuetudinario, ó tahúr de profesión, ó vago, ó por tener casa de juegos prohibidos” luego fue cambiando hasta quedar como está actualmente. inveterada. Lo cierto es que ni siquiera la jurisprudencia ha aclarado este punto que bien podría tornarse peligroso en momentos de turbulencias electorales, por ejemplo, para negarle el derecho a participar en las elecciones populares a grupos de personas que el Estado considerara vagos o ebrios consuetudinarios....

Tenemos como antecedente el Tribunal de Vagos que existió en nuestro país (1828-1867)

“La existencia de un Tribunal de Vagos en una gran ciudad no puede explicarse sino como un reflejo de la desigualdad social imperante ..., como una respuesta a las inquietudes de la “gente decente” frente a esa “otra gente” que no es como ellos.

El Tribunal de Vagos del Distrito Federal, al igual que sus similares establecidos en otras entidades del país, fue presuntamente un juzgado sui generis en la historia institucional del México independiente.

En la Constitución de 1857 se ratificaba el derecho de ciudadanía para todos nacidos en la República mexicana; reafirmaba la libertad e igualdad ante la ley, y hacía desaparecer los títulos de nobleza y los honores hereditarios, así como los tribunales especiales.

Más de cuatro mil vagamundos –escribió Manuel Carrera Stampa– mal comían y vestían, jugaban y procreaban sin sostener casa ni familia; vivían de las tepacherías y pulquerías, dormían en los cuarteles y patios de Palacio; discurrían siempre por mercados y la Plaza Mayor sin más ocupación que sus ocios, más habitación que el suelo que pisan, más muebles que su pensar, más derechos que los hurtos que hacen, ni más pensamientos y cuidados que los engaños y el descuido ajeno.

(Manuel Carrera Stampa, “Planos de la Ciudad de México (desde 1521 hasta nuestros días)”, en Boletín de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística. México, tomo LXVIII, núm. 2-3, marzo-junio de 1949, p. 5.)

El México republicano heredó la noción de vagancia que le había proporcionado la legislación española;

El Tribunal de Vagos sería suprimido con la promulgación del decreto de 23 de mayo de 1837, que reorganizaba la administración de justicia en el país, y hacía desaparecer formalmente los tribunales especiales. Previamente, desde el 20 marzo, se había dado a conocer el así llamado “Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos”, en el que se traspasaban las facultades de los tribunales de vagos a las autoridades superiores. Por este decreto los gobernadores de los departamentos podrían destinar a los vagos y “mal entretenidos” a las casas de corrección, obrajes y haciendas de labor por tiempo indeterminado, pues solo se hace mención que fuera el necesario para su “corrección”; temporalidad y condiciones quedaban por tanto a discreción de la autoridad. Esa atribución de los gobernadores la podrían delegar en los prefectos de sus departamentos. Los alcaldes municipales, los funcionarios fundamentales en el Tribunal de Vagos, quedaron reducidos a la sola reprensión de los presuntos holgazanes; atribución compartida con los Jueces de paz....

(<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/EI%20Tribunal%20de%20Vagos%20de%20la%20CDMX%20segunda%20edici%C3%B3n.pdf>)

En cuanto a la fracción IV del artículo 38 de la Constitución, que se refiere a la suspensión de derechos políticos por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declaradas en los términos que prevengan las leyes, son hipótesis además de anacrónicas totalmente injustas en la sociedad contemporánea. En los códigos penales ya ni siquiera se mantiene como conducta típica la vagancia, ésta aludía a los que sin causa justificada carecían de trabajo honesto y tenían malos antecedentes.

- La redacción del artículo 38 ha perdurado intacta desde la promulgación de la Constitución en 1917, situación que implica que su elaboración obedecía a un contexto social determinado, el cual a la luz del paso de los años es diverso al actual.
- En su momento, la vagancia o ebriedad consuetudinaria justificaban la suspensión de derechos porque, la primera causal significaba que la persona carecía de un modo honesto de vivir (cuestión que contravenía al requisito de la ciudadanía instituido en el artículo 34 constitucional), y la segunda, implicaba la suspensión de derechos debido a la incapacidad del individuo para conducirse por padecer una grave adicción.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 22 y 26, éstos abordan, respectivamente, la igualdad y libertad humana; la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; y la educación como vía para el desarrollo de la personalidad humana por tanto: Toda persona tiene derecho a la autodeterminación, a la libertad de pensamiento, al libre desarrollo de su personalidad, a disfrutar de su tiempo libre, al ocio, a la recreación, a la elección de su identidad social y cultural”.

De igual manera, existen opiniones jurídicas en el marco de la teoría constitucional mexicana que consideran de difícil aplicación el contenido normativo de la fracción IV del artículo 38 de la Constitución Federal:

"La fracción IV es también problemática a causa de la derogación en 1991 del artículo 255 del Código Penal que establecía la figura delictiva de 'vago'; lo mismo sucede con la condición de 'ebrio habitual' que se consideraba como uno de los malos antecedentes para tipificar la vagancia. Así, queda sin determinarse cómo y quién habrá de hacer la calificación de la situación de vagancia o ebriedad consuetudinaria para proceder a la suspensión de los derechos del ciudadano.

En el caso de la ebriedad habitual, se podría recurrir para su interpretación a la fracción II del artículo 450 del Código Civil que contempla como causa de incapacidad natural y legal la adicción al alcohol, siempre que esto tenga como consecuencia que el individuo no pueda gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio. En estos casos, la incapacidad tendría que ser declarada judicialmente, lo que llevaría a la asignación de un tutor que ejerciera la representación, lo cual como es imposible en los derechos políticos por tratarse de derechos que deben ser ejercidos personalmente".

...Las personas denominadas como "ebrios consuetudinarios", toda vez que, al tratarse de una condición de salud, el artículo 1o., párrafo quinto, de la Norma Suprema prohíbe la discriminación por dicha categoría sospechosa, puesto que, además del alto grado de estigmatización que genera para una persona el hecho de ser considerada como "ebrio consuetudinario", se les restringe la posibilidad de ser elector, lo cual sería contrario a una lectura evolucionista del Texto Constitucional y al objeto y fin sobre el respeto y garantía de los derechos humanos, por parte de todas las autoridades del Estado Mexicano.

(<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=26110&Tipo=2&Tema=0>)

La simple ingestión de bebidas alcohólicas, aun cuando con ellas se llegue a la ebriedad, no es un hecho ilícito, porque juega dentro del principio de libertad.

La ilicitud sólo puede producirse cuando la embriaguez es provocadora de consecuencias que afectan el orden jurídico, la moralidad, las buenas costumbres o la persona y bienes de otro

Por todo lo anteriormente expuesto, se somete a su consideración, la presente iniciativa con proyecto de

Decreto que deroga la fracción IV del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo Único. Se deroga la fracción IV del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

I. [...];

II. [...];

III. [...];

IV. Se deroga;

V. [...]; y

VI. [...].

[...].

Transitorio

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

Salón de Sesiones del Palacio Legislativo de San Lázaro, a 24 de marzo de 2020.

Notas:

Se consideraron las Siguietes iniciativas:

- De la Diputada Nancy González Ulloa, 19 de enero del 2011
- Del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, martes 6 de septiembre de 2011

- De la Diputada Eloísa Chavarrías Barajas, 3 de diciembre del 2015
- Del Diputado Jorge Álvarez Máynez, 27 de octubre de 2016.
- Del Sen. David Monreal Ávila, 5 de octubre del 2017
- De los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, 2 de abril de 2019.
- El Tribunal de Vagos de la Ciudad de México, 1828-1867, O la buena conciencia de la gente decente
- Ley de Vagos y Maleantes, Archivo Histórico Provincia de Málaga, España,

Lucio Ernesto Maldonado Ojeda. Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, México 2018.

- Definiciones, **Diccionario de la Real Academia Española**
- Semanario Judicial de la Federación ,2012
-

Diputada Lorena Jiménez Andrade.