



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.

El suscrito, **Noé Fernando Castañón Ramírez**, Senador del **Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano**, de la LXIV Legislatura del H. Congreso de la Unión, con fundamento en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 8, fracción I del Reglamento del Senado de la República, someto a consideración la siguiente: **Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se deroga la fracción II y adiciona la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de presunción de inocencia y derecho al voto activo; al tenor de la siguiente.**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A partir de la reforma constitucional de junio del año 2011, el estado mexicano reconoció el otorgamiento de los Derechos Humanos en el sentido de brindar la protección más amplia, asimismo, que los Tratados Internacionales suscritos y reconocidos por nuestro país, están al rango constitucional, ello modificó el modo de entender la relación entre la sociedad y las autoridades.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



En ese sentido, dentro de ese desarrollo y evolución, se reconoció que los derechos fundamentales de los que todos somos poseedores deben potenciarse cuando se encuentren vulnerados o inaplicados en lo individual o lo colectivo.

Lo anterior ha sido criterio reiterado por parte de nuestros órganos jurisdiccionales y ha propiciado avances en el espíritu del reformador para progresar en conjunto con los criterios nacionales e internacionales en nuestra Carta Magna.

A pesar de estos avances legislativos, aún quedan diversos asuntos pendientes. Uno de ellos, relacionado con la capacidad individual de contribuir en las decisiones propias del país y los gobernantes, como lo es el derecho al voto activo y, por otra parte, el reconocimiento de la presunción de inocencia como el espíritu deseado por el legislativo en la inclusión del Sistema Penal Acusatorio.

I. Derecho al voto y la presunción de inocencia. –

El derecho al voto es la expresión libre de la voluntad para tomar una decisión colectiva, mismo que se encuentra garantizado por la Constitución, en el artículo 35, fracción I. Ese derecho también resulta una obligación de todo ciudadano de la República¹.

¹ Artículo 36, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Ahora bien, para ser ciudadano mexicano se requiere la nacionalidad mexicana, la cual se adquiere por nacimiento o por naturalización, además de cumplir con dos requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir².

Ese derecho humano garantizado a todos los ciudadanos mexicanos encuentra sentido a la soberanía nacional, que reside esencial y originariamente en el pueblo, es decir, a la democracia misma, pues el voto resulta la expresión de la voluntad para influir en la vida de la nación, designado a los candidatos que ocuparán los cargos de elección popular.

En cuanto a la presunción de inocencia, se prevé en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política, como componente esencial del Sistema Penal Acusatorio, en el sentido de garantizar un derecho humano a toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, presumiéndolo inocente en tanto no se decrete su responsabilidad a través de una sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria.

Lo que implica el reconocimiento intrínseco a la inocencia, obligando a las autoridades a probar la culpabilidad y no al ciudadano, pues, aunque el juez de la

² Artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



causa hubiera emitido un auto de término constitucional o se hubiere decretado la vinculación a proceso al considerarse que existen elementos constitutivos del delito, antes del dictado de la sentencia el inculpado debe considerarse inocente.

II. Limitantes históricas al derecho al voto. –

Históricamente han existido limitantes al derecho al voto activo, si bien en la especie el promovente de la presente reforma constitucional se refiere a las personas privadas de su libertad que se encuentran en prisión preventiva sin una sentencia firme, en otros grupos sociales han existido también privaciones en su ejercicio, como lo son las mujeres o los migrantes.

Sobre lo anterior, es pertinente recapitular brevemente la base histórica para llegar a la conclusión que es necesario permitir y garantizar una democracia participativa, plural e incluyente a quienes aún privados de su libertad ambulatoria, no han perdido su ciudadanía pues todavía se presumen inocentes, en aras de garantizar la igualdad y equidad en todos los aspectos de la elección.

Es decir, en el caso de la participación electoral de las mujeres, se estigmatizaba su participación en los comicios, lo que llevó a una larga lucha que empezaría a dar resultados el 17 de octubre de 1953, a través de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, del decreto en el que se anunciaba que las mujeres tendrían derecho a votar y ser votadas para puestos de elección popular.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



Sin que el derecho pasivo al voto se vea reflejado actualmente como lo debería, existen importantes avances legislativos y actividad jurisprudencial que han logrado garantizar a las mujeres no sólo el ejercicio al voto activo, sino además encaminar una paridad electoral para todos.

Actualmente la Constitución Política Federal reconoce la igualdad de mujeres y hombres ante la Ley (art. 4), el derecho de asociación (art. 9), el derecho que garantiza la expresión de ideas (art. 6), el derecho a votar y ser votado (art. 35), el derecho de petición (art. 8) y la ciudadanía de mujeres y hombres (art. 34).

Lo que hace visible el potencial de las mujeres en las actividades relevantes en el país, como ejemplo, en los procesos electorales de 2009, 2012 y 2015 la participación de las mujeres superó a la de los hombres en un rango de 6.82 a 8.30 puntos porcentuales, inclusive, el crecimiento en cuanto a participación de votantes es mayor para mujeres que para hombres³.

Otros de los grupos históricamente excluidos lo fueron los migrantes, que, a pesar de ser un tema controvertido y divisorio, pues existe el argumento de que el voto migrante en el extranjero es demasiado costoso y quienes se encuentren fuera del

³ Participación nacional por sexo, Estudio Comparativo Sobre la Participación Ciudadana en la Elecciones Federales de 2009, 2012 y 2015; Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica del Instituto Nacional Electoral; consultable en: https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/94197/CGex201712-8-ip_9.pdf?sequence=8&isAllowed=y



país en tales condiciones deben asumir las consecuencias, lo cierto es que también suma a que se tome una decisión deliberativa mayoritaria sobre el destino de la política del país.

Los orígenes del voto de los mexicanos residentes en el extranjero datan de julio del año 1996, cuando se reformó el propio artículo 36 constitucional, desligándose de la fracción tercera la necesidad en la emisión del voto activo en una circunscripción específica.

Posterior a ello, se presentaron sendas reformas constitucionales hasta el año 2005, en aras de regular el voto en el extranjero, el debate central de la discusión en las cámaras se dio en torno a la seguridad y confidencialidad del voto, tipo de elección a que se permitiría, la manera de allegar la información a los connacionales (campañas electorales), la manera de emisión o modalidad de estas.

A finales del mes de junio del año 2005 se publicó el Decreto que permitía el voto en el extranjero y se ordenó la modificación del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

En el pasado proceso electoral 2017-2018, se dictaminaron procedentes 181, 256 solicitudes y se registraron 98,854 paquetes electorales de votantes en el extranjero⁴, lo que visualiza una gran garantía en la emisión del voto.

⁴ Voto en el extranjero, Numeralia Proceso Electoral 2017-2018; Instituto Nacional Electoral; consultable en: <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2018/08/1Numeralia01072018-SIJE08072018findocx-3.pdf>



III. Interpretaciones. –

Resulta de capital importancia precisar en la presente exposición de motivos que, así como en otros temas de relevancia inherentes a temas constitucionales, las interpretaciones jurisprudenciales nacionales e internacionales, y los precedentes de los órganos jurisdiccionales de la materia, resultan la base para la aprobación de la reforma propuesta.

Lo anterior es así, pues recientemente la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como último revisor en materia electoral se pronunció a través del SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado⁵, en el sentido de que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, ordenando al Instituto Nacional Electoral, órgano encargado de la organización de las elecciones, la implementación de una etapa prueba, ello, como resultado ya a diversas otras resoluciones extensivas del derecho al voto activo.

Entonces, resulta notorio el avance progresista y garantista en la protección del voto, siendo este último precedente, el resultado a la observancia de la

⁵ Sentencia de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha veinte de febrero de 2019, consultable en:
https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf



interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y diversos criterios internacionales a los que haremos referencia.

En primer lugar, la línea extensiva de la SCJN en relación a la interpretación del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recayó en la jurisprudencia número 39/2013, del 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.**

Pues a través de diversas acciones de inconstitucionalidad y otros criterios⁶, la SCJN ha determinado que la fracción II, del artículo 38 no puede entenderse como una prohibición absoluta, sino en concordancia al principio de presunción de inocencia y el derecho a votar.

No pasa inadvertido a la vista del suscrito propulsor de la presente reforma, el hecho de que el máximo intérprete constitucional advirtiera que, si bien es cierto son prerrogativas en evolución, que deben estar acorde a los criterios internacionales y

⁶ Acción de Inconstitucionalidad resuelta por la SCJN número **33/2009** y sus acumuladas **34/2009** y **35/2009**. Tesis Aislada XXXV/2002, del rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, página 14.

Tesis Jurisprudencial P./J.33/2011, del rubro: **“DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD”**. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 6.



en el sentido de que las normas inherentes a los derechos humanos deben favorecer en todo tiempo la protección más amplia, también lo es la imposibilidad, hasta ahora, de que las personas procesadas privadas de su libertad puedan ejercer el voto, lo que justifica dicha restricción, pues encuentra complejidad el acceso a la información de campaña, la instalación de urnas y los funcionarios electorales.

A mayor abundamiento, se observa que la SCJN ha interpretado el derecho al voto de manera evolutiva, en específico, de conformidad a la presunción de inocencia, precisando que el derecho al voto se suspende con el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté privado de su libertad, pues se encontraría implícita su imposibilidad física de ejercer ese derecho, barrera que sería eliminada por la presente reforma.

Por otro lado, resulta eminente que la progresividad constitucional debe encontrar sustento en las situaciones sociales actuales, los criterios y los tratados internacionales de los que México es parte, por lo que, la complejidad o practicidad que han llevado a mantener la suspensión al voto en la fracción II, del artículo 38 de la Carta Magna, debe eliminarse a favor de un bien superior, como lo es garantizar el derecho al voto a un sector de la población que se presume inocente.

Sirve de sustento a lo dicho, el pronunciamiento de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues en el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas garantizó el derecho al voto en el caso de las personas privadas de la libertad bajo prisión preventiva.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



Aunado a lo anterior, dentro de la razonabilidad para imponer cargas privativas en el ejercicio del derecho al voto, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Comité de Derechos Humanos, ha determinado en la Observación General número 9, y en específico en el párrafo 14 de la Observación General número 25, que: “...*Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar*⁷.”

Países como Estados Unidos, Venezuela, Ecuador y Costa Rica tienen mecanismos para garantizar el derecho al voto de personas privadas de su libertad que no hayan sido sentenciados, así también, países como Canadá, Francia, Reino Unido, Sudáfrica y España garantizan el derecho al voto inclusive en casos de sentencias condenatorias.

⁷ Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, consultables en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN25



IV. Estadísticas y cifras de reclusos sin derecho al voto. –

De conformidad a cifras del INEGI⁸, en el año 2015 se encontraban 190,537 personas reclusas, de las cuales:

	Procesos abiertos	Procesos Pendientes
Sistema Inquisitorio	118,819	73,258
Sistema Acusatorio Oral	53,876	31,775

En tanto que, en el año 2018, de conformidad a cifras recabadas por el Instituto para la Investigación de Políticas Penales del Reino Unido (World Prison Brief)⁹ en México se encontraban como total de la población reclusa 204,422 personas, de las cuales 80,442 se encontraban en prisión preventiva, es decir el 39.4%.

Lo que nos habla de un grupo vulnerable que además se pone en desventaja, al no tener capacidad de incidir en las decisiones políticas del país, situación grave no sólo para quien no ha sido declarado culpable, sino que además goza de la presunción de inocencia.

⁸ Encuesta Nacional de la Población Privada de la Libertad; INEGI; consultable en: <http://www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/268/study-description?idPro=>

⁹ Prisión Preventiva; World Prison Brief; consultable en: <http://www.prisonstudies.org/country/mexico>



V. Contenido de la iniciativa. -

Con el objeto de dar voz y garantizar plenamente el derecho de presunción de inocencia a quienes son sujetos a procesos penales, que se encuentre en prisión, se propone derogar la fracción II y adicionar la fracción III del artículo 38 Constitucional en términos de no suspender el derecho o prerrogativa a la emisión del voto en tanto no hayan sido condenados por una sentencia.

Por tanto, el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que establece que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a partir de la emisión del auto de formal prisión, se derogará para garantizar los derechos fundamentales de presunción de inocencia y el derecho a votar.

En tanto que, en los artículos transitorios se prevé no sólo la entrada en vigor, sino además instruye al Instituto Nacional Electoral, como organismo público autónomo facultado para organizar elecciones para renovar los poderes ejecutivo y legislativo, por el artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución Política, la emisión de los Lineamientos, Reglamentos y Acuerdos que sean necesarios para garantizar su implementación en las elecciones federales del proceso electoral ordinario a realizarse en el año 2024, tomando en consideración lo siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



- a. La emisión del voto de las personas bajo prisión preventiva oficiosa deberá ajustarse a las fechas en que se vayan a realizar las elecciones ordinarias, sin embargo, el INE en plenitud de jurisdicción deberá establecer el cómo y en dónde, incluida la valoración del ejercicio del voto por correspondencia.
- b. El Instituto Nacional Electoral deberá coordinarse con las autoridades penitenciarias o las autoridades que estime convenientes para garantizar las medidas de seguridad y protección al voto de las personas privadas de la libertad.
- c. El Instituto Nacional Electoral deberá prever programas especiales de campaña para garantizar que el día en que se efectúe la votación, los reclusos en prisión preventiva oficiosa conozcan a los candidatos y sus propuestas.
- d. El INE especificará el modo de elección y capacitación de los funcionarios de casilla que se encargarán de la elección.

Por último, la finalidad de derogar la fracción II y adicionar la fracción III, resulta en aras de evitar una reiteración o redundancia entre preceptos, lo cual sería contraria a la técnica legislativa, a mayor abundamiento se realiza un comparativo con la propuesta de reforma con la legislación vigente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Texto vigente	Texto propuesto
Artículo 38. - Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. ... II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; III. Durante la extinción de una pena corporal; IV a VII.	Artículo 38. - Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. ... II. Se deroga. III. Durante la extinción de una pena corporal, a contar desde la fecha en que se dicte sentencia condenatoria. IV a VII.

En conclusión, como lo describió la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación en la precisada resolución del SUP-JDC-352/2018 y acumulado: *“Quitar la voz a un sector de la sociedad implica asumir una postura desde la cual se considera que no tiene nada que aportar, que no son iguales en dignidad o suficientemente aptas para tomar decisiones que les afectan”*.



Por lo anteriormente expuesto, se somete a la consideración el siguiente proyecto:

DECRETO

Que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTÍCULO ÚNICO. - Se deroga la fracción II y adiciona la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

IV. ...

V. Se deroga.

VI. Durante la extinción de una pena corporal, **a contar desde la fecha en que se dicte sentencia condenatoria.**

IV a VII. ...

...

TRANSITORIOS

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

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.



SEGUNDO. El Instituto Nacional Electoral, como organismo público autónomo facultado para organizar elecciones para renovar los poderes ejecutivo y legislativo, por el artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución Política, la emisión de los Lineamientos, Reglamentos y Acuerdos que sean necesarios para garantizar su implementación en las elecciones federales del proceso electoral ordinario a realizarse en el año 2024.

TERCERO. El Instituto Nacional Electoral deberá prever lo siguiente:

- a. Que la emisión del voto de las personas bajo prisión preventiva oficiosa se homologue a las fechas en que se vayan a realizar las elecciones ordinarias, sin embargo, el INE en plenitud de jurisdicción deberá establecer el cómo y en dónde, incluida la valoración del ejercicio del voto por correspondencia.
- b. Coordinarse con las autoridades penitenciarias o las autoridades que estime convenientes para garantizar las medidas de seguridad y protección al voto de las personas privadas de la libertad.
- c. La elaboración de programas especiales de campaña para garantizar que el día en que se efectúe la votación, los reclusos en prisión preventiva oficiosa conozcan a los candidatos y sus propuestas.
- d. Especificar el modo de elección y capacitación de los funcionarios de casilla que se encargarán de la elección.



Dado en el Senado de la República del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, a los ____ del mes de marzo de dos mil dieciocho.

ATENTAMENTE

Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano

Senado de la República

LXIV Legislatura

Sen. Noé Fernando Castañón Ramírez

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; PRESENTADA POR EL SENADOR NOÉ FERNANDO CASTAÑÓN RAMÍREZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO.