



# DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

## INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN II Y DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DIP. MARGARITA SALDAÑA  
HERNANDEZ, PRESIDENTA DE LA  
MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO  
DE LA CIUDAD DE MEXICO, I  
LEGISLATURA.  
P R E S E N T E

La que suscribe, **Diputada María de Lourdes Paz Reyes** integrante del Grupo Parlamentario de **MORENA**, de la Primer Legislatura del Congreso de la Ciudad de México, con fundamento en lo dispuesto por: el artículo 122, apartado A, fracción segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 30 numeral 1, inciso b de la Constitución de la Ciudad de México; el artículo 12, fracción segunda de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; y el artículo 95 y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a la consideración de este Congreso la siguiente:

## INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN II Y DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los derechos políticos son derechos fundamentales que el derecho constitucional mexicano durante décadas, en donde la alternancia no era opción, el estado desconocía. Hoy día en nuestro país no se pone en duda que los derechos políticos son auténticos derechos fundamentales en un sentido doble: como derechos subjetivos de carácter básico que son el fundamento de otros derechos e instituciones y, como derechos subjetivos consagrados en las normas



# DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

fundamentales del ordenamiento jurídico los motivos de suspensión de los derechos políticos contemplados en el artículo 38 de la Constitución.

Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el artículo 38 ha tenido nulas reformas y contiene hipótesis normativas de suspensión de los derechos políticos que ya no son apegados a la realidad social verbigracia la fracción II del citado artículo determina que se suspenden automáticamente los derechos políticos, de una persona, por estar sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde el auto de formal prisión.

La fracción IV del artículo 38 de la ley fundamental contempla suspender los derechos políticos por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes.

Las anteriores causas de suspensión de derechos políticos deben ser revisadas porque trastocan los fines del Estado constitucional y democrático de derecho y las garantías necesarias para que los gobernados puedan ejercer plenamente sus derechos a la participación política.

La fracción II del artículo 38 de la Constitución proviene de las bases constitucionales de 1843, obra de Antonio López de Santa Anna, en cuyo artículo 21, fracción III, se despojaba de los derechos a cualquier ciudadano *“por estar procesado criminalmente, desde el acto motivado de prisión”*.

Esta disposición representó y representa un atentado autoritario en contra de los derechos de las personas. Lo grave es que hoy día permanezca en vigor a pesar que desde el 13 de enero de 1984 el Código Penal Federal incluyó el principio de presunción de inocencia, producto de la ratificación por parte de México, el 3 de abril de 1982 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.2 establece que toda persona inculpada de algún delito, tiene derecho a



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

que se presume su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Hoy día, como sabemos, a consecuencia de la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008, el artículo 20, de la Carta Magna contempla el principio de presunción de inocencia, el que significa que antes de aplicar cualquier pena incluyendo la suspensión de derechos políticos, debe probarse, ante el órgano jurisdiccional, la culpabilidad del acusado.

Además, no debe perderse de vista que el sistema penitenciario previsto en el artículo 18 de la Constitución, estatuye el principio constitucional de la reinserción del sentenciado a la sociedad, lo que implica por mayoría de razón, que los no sentenciados, los procesados, deben de gozar con mayores motivos de derechos plenos de carácter político para poder participar en los asuntos de su comunidad.

La suspensión de derechos políticos, cuando no se ha dictado sentencia ejecutoria, también violenta el artículo primero de nuestra Constitución, que prevé el principio de dignidad humana y la prohibición de discriminar a las personas con el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Igualmente, el propio artículo primero de la Constitución, modificado recientemente por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio del presente, introdujo al derecho mexicano el principio "*pro homine*" en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales de las personas, lo que significa que los derechos de las personas deben ser maximizados, optimizados y acrecentados y nunca limitados o reducidos.

En el derecho comparado, Sudáfrica, eliminó a través de una sentencia de su Corte Constitucional en 1999, la suspensión de los derechos políticos que antes de ella, recaía en quienes estaban privados de su libertad.



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

Tal determinación de la corte sudafricana se fundamentó en el artículo 10.1 de la Convención Internacional sobre Derechos y Políticos, que señala que los inculpados privados de su libertad deben ser tratados con humanidad y con respeto a su dignidad de seres humanos; así como en el artículo 10.3 de la citada Convención, en donde se determina que el sistema penitenciario de los países firmantes debe tener como objetivo la reforma y rehabilitación social de los detenidos.

La Suprema Corte de Canadá estableció, en octubre de 2002, el concepto de “*pena constitucional*”, que implica que la pena no debe ser arbitraria sino que sólo se justifica si tiende a la rehabilitación de delincuentes, por lo que consideró en su opinión mayoritaria, que la suspensión de derechos políticos es una pena que no promueve ninguna rehabilitación y, antes bien, margina al ciudadano que la sufre.

En los Estados Unidos y a pesar de que en veinte Estados de la unión americana se permite la pena de muerte, los tribunales norteamericanos han indicado en repetidas ocasiones que la privación de los derechos políticos sólo procede por sentencia condenatoria de más de un año de prisión. Por ejemplo, Lyndon La Rouché hizo campaña para presidente de Estados Unidos en 1992 desde su prisión en Minnesota.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Por los antecedentes y razones anteriores es necesario evitarse la suspensión automática de los derechos políticos de las personas que están procesadas.

Agregamos además los motivos siguientes:

1) La suspensión de los derechos políticos de los sujetos a un auto de formal prisión es una pena inconstitucional porque atenta contra el derecho a la reinserción de las personas en su comunidad;



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

- 2) La pena de suspensión de derechos políticos con auto de formal prisión prejuzga sobre la culpabilidad del acusado y contraviene el principio de presunción de inocencia;
- 3) La pena de suspensión de derechos políticos para un candidato que pretende contender en las próximas elecciones contraviene la obligación del Estado mexicano de observar el principio de derecho internacional de reparabilidad previsto en el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- 4) La suspensión automática de los derechos políticos para los procesados violenta la dignidad de las personas y el principio pro homine;
- 5) La suspensión automática de derechos políticos para los procesados es una infracción al principio de sufragio libre y universal;
- 6) La suspensión automática de derechos políticos para los procesados infringe el principio de reserva de ley porque las penas deben estar previstas en una ley para cada conducta típica;
- 7) En materia de imposición de penas, deben regir los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad; cómo satisfacer estos principios si la pena de suspensión de derechos es automática;
- 8) La suspensión automática de derechos políticos a los procesados equivale anticonstitucionalmente a una presunción de culpabilidad;
- 9) Cualquier limitación de los derechos políticos debe tener como objetivo fomentar los fines de una sociedad democrática y la pena automática del artículo 38 fracción II de la Constitución no cumple con esa finalidad;
- 10) La limitación de un derecho político debe evitar la arbitrariedad, la injusticia y, evitar el mayor daño posible, lo que no ocurre con la suspensión automática de derechos políticos de los procesados.



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

El artículo 38, fracción II, de la Constitución ha tenido un mal uso de carácter político para afectar una carrera política en detrimento de los derechos fundamentales de los afectados pero también con menoscabo a las condiciones de libertad y autenticidad de las elecciones democráticas.

Más allá de los casos políticamente relevantes, la suspensión automática de los derechos políticos por existir auto de formal prisión, restringe a miles de ciudadanos de este país la posibilidad de votar y de ser votados.

En los centros penitenciarios de México los no sentenciados debieran tener el derecho, al menos de votar por correo o en urnas, lo que favorecería psicológica y simbólicamente su reinserción en el tejido social.

Jurisprudencialmente tenemos en México dos posturas al respecto.

1.- La lectura categórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sostiene la suspensión automática de derechos fundamentales cuando se dicta un auto de formal prisión y la del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que mantiene una regla particular, según la cual si hay libertad provisional, no hay suspensión preventiva de los derechos políticos, por lo que la consecuencia penal es relevante en la medida en que la detención preventiva es causa idónea, necesaria y suficiente para la suspensión de derechos políticos: los presos no pueden salir a votar, dice el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

2.- La doctrina nacional más contemporánea mantiene una postura que autodenomina garantista. Dicha posición, por un lado rechaza la suspensión automática de los derechos políticos a partir del auto de formal prisión pero también se aleja de la posición principales basada en la defensa del principio de presunción de inocencia que exigiría la sentencia definitiva y ejecutoriada para privar o suspender derechos políticos en algunos casos previstos por los tipos

penales. En esta visión, la suspensión preventiva del voto a partir del auto de formal prisión requeriría de tres condiciones:

- 1.- Que se trate de un delito que conforme a las circunstancias de ejecución fijadas en la formal prisión, merezca en forma proporcional la suspensión del voto delitos como terrorismo, rebelión, delincuencia organizada
- 2.- Que se trate de un fin relevante para tutelar de manera idónea, útil y necesaria la democracia electoral, en especial los fines del sufragio activo; y
- 3.- Que se trate de un riesgo grave, claro y presente para motivar en forma individual la peligrosidad electoral a evitar para no frustrar el ejercicio del derecho a votar.

En este sentido, la reforma de la fracción II del artículo 38 Constitucional el criterio de la fracción habla respecto a la protección y salva guarda de la vinculación a proceso pero cabe mencionar que el derecho del sujeto queda suspendido. Y esto hace una clara mención a los derechos violatorios de todo sujeto al que el estado mexicano defiende.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales, destaca el derecho a la libertad personal. Sin embargo, como todo derecho humano, éste no es absoluto ahora bien, por cuanto se refiere al derecho fundamental de "puesta a disposición ministerial sin demora", es dable concluir que dentro del régimen general de protección contra detenciones que prevé el artículo 16 constitucional, se puede derivar la exigencia de que la persona detenida sea presentada ante el Ministerio Público lo antes posible, esto es, que sea puesta a disposición de la autoridad ministerial o judicial respectiva, sin dilaciones injustificadas.



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

Así, se está ante una tardanza indebida en la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, cuando no existan motivos razonables que imposibiliten esa puesta inmediata, los cuales pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos, los que deben ser compatibles con las facultades concedidas a las autoridades, lo que implica que los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público, queda señalado que por ningún motivo el sujeto vinculado a proceso de ninguna manera está suspendido de sus derechos, solo está retenido por un lapso de tiempo que lo menciona el 16 constitucional y puede este plazo ser prolongado siempre que el delito sea de alto impacto, de no ser demostrado en tiempo y forma la encuadrar del delito el sujeto puede quedar en libertad y no se le puede acusar del mismo delito dos veces.

En cuanto a la fracción IV del artículo 38 de la Constitución, que se refiere a la suspensión de derechos políticos por vagancia, declarada 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.

El tipo penal ya no vigente, como puede apreciarse, era demasiado general y castigaba a los que padecían los efectos de los problemas sociales irresueltos, que son competencia y responsabilidad del Estado.

Dicha disposición encontraba vigencia en el Estado liberal de derecho del siglo XIX pero en el Estado social y democrático de derecho de principios del siglo XXI carece de toda justificación, pues el Estado está obligado a garantizar los derechos sociales al trabajo, a la educación, a la salud, a la cultura, incluso al ocio,



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

intentando que las sociedades sean incluyentes y no excluyentes con los menos aventajados por razón de las injustas características del status quo imperante.

El desempleo o los malos antecedentes son motivados por desajustes sociales que tienen que ver con la incapacidad de las sociedades contemporáneas para brindar pleno empleo y para propiciar condiciones de igualdad aceptables para todos.

En cuanto a la ebriedad y otras adicciones, éstas deben entenderse y atenderse como problemas de salud pública que son responsabilidad del Estado y de la sociedad y no como argumento para suspender los derechos políticos. En este tenor, la fracción IV del artículo 38 de la Constitución debe ser derogada por estar desfasada históricamente y por ser injusta, al castigar a las víctimas y no a los causantes de los desarreglos institucionales y sociales.

Es importante destacar que el artículo materia del presente instrumento legislativo hace que dicho numeral contravenga lo establecido en los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por México, principalmente con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **FUNDAMENTO LEGAL Y EN SU CASO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL**

La presente iniciativa encuentra su sustento en el artículo tercero y vigésimo noveno de la Declaración Universal de Derechos Humanos mismos que a la letra dicen:

*“Artículo 3.*

*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.  
(...)*

## Artículo 29.

*1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*

*2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

*3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”*

Asimismo encontramos sustento en el artículo primero de la Declaración Latinoamericana de Derechos Humanos, que pone de manera íntegra para su mejor lectura a continuación:

### *“1. El Derecho a la paz y a la no violencia”*

Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) es un tratado multilateral que reconoce los mencionados derechos e insta mecanismos para su protección y garantía. Su artículo 132 expresa:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...) la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales (...) la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre (...).”*



## DIP. MARÍA DE LOURDES PAZ REYES

Diputada Local

---

En cuanto a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y conforme a la reforma de fecha 10 de junio del 2011 nuestro país tiene como objeto velar por los Derechos Humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como los tratados internacionales que suscriba México; lo ya mencionado lo encontramos en nuestra carta magna federal en su numeral 1 que a la letra dice:

*“En los Estados Unidos Mexicanos 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 las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (...)*”

Y su artículo 133 del mismo ordenamiento que dice:

*“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”*

Además se debe observar el artículo cuarto en su párrafo quinto que menciona lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho”*

Por último, debe de observar lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracción primera que a le letra estable, lo siguiente:

*“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*

A. (...)

B. *De los derechos de toda persona imputada:*

I. *A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”*

En consiguiente a lo manifestado en párrafos anteriores se propone la siguiente modificación, que se ilustra a manera de cuadro comparativo:

## ÚNICO.- SE REFORMA LA FRACCIÓN II Y DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:</p> <p>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;</p> <p>II. Por estar sujeto a un proceso</p>	<p>Artículo 38. Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:</p> <p>I. (...)</p> <p><b>II. Por pena de prisión impuesta en</b></p>

<p>criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;</p> <p>III. Durante la extinción de una pena corporal;</p> <p>IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;</p> <p>V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y</p> <p>VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.</p> <p>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.</p>	<p><b>sentencia ejecutoriada, desde el momento en que surte sus efectos y hasta su extinción;</b></p> <p>III. (...)</p> <p>IV. <b>Derogada;</b></p> <p>V.(...)</p> <p>VI. (...)</p> <p>(...)</p>
--	--

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a consideración de este H. Congreso de la Ciudad de México la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN II Y DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**; en razón del siguiente:

### PROYECTO DE DECRETO

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

I. (...)

II. Por pena de prisión impuesta en sentencia ejecutoriada, desde el momento en que surte sus efectos y hasta su extinción.

III. (...)

IV. Derogada.

V.(...)

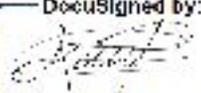
VI. (...)

## ARTÍCULOS TRANSITORIOS

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

Presentado ante el Congreso de la Ciudad de México, I Legislatura, Recinto Legislativo de Donceles, Ciudad de México, a 12 de noviembre del 2020.

### SUSCRIBE

DocuSigned by:  
  
7790C3B37024A6...