

VOTO EN PRISIÓN PREVENTIVA

CARLOS RUBÉN EGUIARTE MERELES
COORDINADOR

LEONARDO VALDÉS ZURITA
PRÓLOGO



Instituto Electoral del
Estado de Querétaro



tirant
lo blanch



Carlos Rubén Eguiarte Mereles

Es Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Querétaro, en donde se ha desempeñado también como Secretario Ejecutivo y Director General.

Cursó la maestría en Derecho Electoral en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), es maestro en Administración Pública por la Universidad del Valle de México y Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro.

Coordinó la obra colectiva *Desafíos de la Democracia Incluyente* y es coautor de diversos libros en materia de elecciones y procesos democráticos.

Ha colaborado en actividades académicas con la Escuela Judicial Electoral y la Sala Regional Monterrey, ambas del TEPJF, así como con organismos públicos locales electorales, distintas Universidades y medios de comunicación.

Es miembro de la Red Nacional de Consejeras y Consejeros Electorales por una Democracia Incluyente A.C. (RENACEDI).

VOTO EN PRISIÓN PREVENTIVA

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Juez de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional
en la Universidad de Colonia (Alemania)
Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

VOTO EN PRISIÓN PREVENTIVA

Coordinación

CARLOS RUBÉN EGUIARTE MERELES

Prólogo

LEONARDO VALDÉS ZURITA



Instituto Electoral del
Estado de Querétaro

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2021

Copyright © 2021

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Primera edición: mayo de 2021

Coordinación: Carlos Rubén Eguiarte Mereles

Formación y revisión: Wilbert Jesús López Rico

Diseño y fotografía: Julio Palacios

D.R. © 2021. INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO
Av. Las Torres 102, Residencial Galindas
Querétaro, Qro. C.P. 76177
www.ieeq.mx

Las opiniones y conclusiones expresadas en esta obra, son responsabilidad de quien escribe y no necesariamente reflejan la posición institucional

Ejemplar gratuito, prohibida su venta.

© VV.AA.

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc, 06100 Ciudad de México
Teléfono: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1397-227-5
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Presentación:

Carlos Rubén Eguiarte Mereles

Prólogo:

Leonardo Valdés Zurita

Con la autoría de:

Carlos Ernesto Alonso Beltrán

Constancio Carrasco Daza

Dania Paola Ravel Cuevas

Fabiola Martínez Ramírez

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Felipe de la Mata Pizaña

Pedro Salazar Ugarte

Roberto Zozaya Rojas

Roselia Bustillo Marín

Índice

PRESENTACIÓN	13
CARLOS RUBÉN EGUIARTE MERELES	
PRÓLOGO	17
LEONARDO VALDÉS ZURITA	
EL DERECHO A VOTAR DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA	21
DANIA PAOLA RAVEL CUEVAS	
I. Introducción	21
II. Ciudadanía y derechos políticos.....	23
III. Suspensión de los derechos políticos.....	24
IV. Voto de las personas en prisión preventiva	26
V. Antecedentes y sentencia SUP-JDC-352/2018 y su acumulada SUP-JDC-353/2018	29
VI. Conclusiones.....	35
VII. Referencias.....	36
EL DERECHO A VOTAR DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA REFLEXIONES A LA SENTENCIA SUP-JDC-352/2018	39
FELIPE DE LA MATA PIZAÑA	
Preámbulo.....	39
I. Numeralia	40
II. Sistema acusatorio.....	40
II.1. Principios que inspiran el sistema acusatorio.....	41
II.2. Principio de presunción de inocencia.....	42
II.3. Evolución del principio de presunción de inocencia	43
III. Prisión preventiva y derechos políticos.....	44
III.1. ¿Para qué la prisión preventiva?.....	45
IV. Estudio de la sentencia SUP-JDC-352/2018.....	46
IV.1. De los actores	46
IV.2. Prohibición constitucional	46
V. Parte medular de la argumentación	48
V.1. Tesis y bloque de constitucionalidad	48
V.2. Efectos	48
VI. Evolución del criterio	49

VII. Conclusiones.....	50
VII.1. Protegiendo derechos humanos.....	50
VII.2. Un solo sistema de protección a los derechos humanos.....	50
VII.3. Tendencia internacional.....	50
VII.4. Actuación de las y los jueces electorales.....	51
VII.5. Democracia inclusiva que visibiliza a su ciudadanía.....	51
VIII. Referencias.....	51

VOTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA..... 53

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

I. Reconocimiento del voto.....	53
I.1. Voto activo.....	54
I.2. Voto pasivo.....	56
II. Límites al derecho fundamental de sufragio ¿cómo operan?.....	59
III. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	66
III.1. Personas en prisión preventiva oficiosa.....	66
III.1.1. Contradicción de Tesis 29/2007-PS.....	66
III.1.2. Acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009.....	67
III.2. Personas sujetas a un proceso penal que se encuentran en libertad condicional.....	68
III.2.1. Contradicción de tesis 6/2008-PL.....	68
III.3. Personas privadas de la libertad como consecuencia de una sentencia ejecutoriada.....	69
III.3.1. Acción de inconstitucionalidad 38/2014.....	69
IV. Posición del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	70
IV.1. Jurisprudencia 39/2013.....	70
IV.2. SUP-JDC-352/2018.....	71
IV.3. Razones formales.....	73
IV.3.1. Ausencia de acto de aplicación.....	73
IV.3.2. Falta de certeza sobre el estado procesal.....	74
IV.4. Razones de fondo.....	74
IV.4.1. Interpretación conforme con el artículo 20 constitucional para limitar la restricción bajo un criterio temporal.....	76
IV.4.2. Reinterpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional.....	77
V. Conclusiones.....	77
VI. Referencias.....	78

Índice	11
A UN GRUPO SOCIAL RELEGADO DE LA DEMOCRACIA. RECORDAR Y VISIBILIZAR DERECHOS.....	81
ROSELIA BUSTILLO MARÍN	
I. Introducción	81
II. Recuento del caso SUP-JDC-352/2018 y acumulado	83
II.1. Decisión de la Sala Superior	84
II.2. ¿Cuál fue la fundamentación y las razones que sustentan la decisión?	85
II.3. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia?.....	87
III. El derecho a votar como derecho humano y la presunción de inocencia como derecho y principio	88
III.1. La importancia del derecho al voto como derecho humano .	88
III.2. La importancia de la presunción de inocencia como principio y derecho humano	92
IV. Principialismo jurídico y el derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía en prisión preventiva	94
IV.1. El derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía de las personas en prisión preventiva y su participación en una democracia integral.....	96
V. Coda	98
VI. Referencias.....	101
EL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD. GRAN AUSENTE EN LA RUTA DE LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA.....	105
CONSTANCIO CARRASCO DAZA	
ROBERTO ZOZAYA ROJAS	
I. Introducción	105
II. Consolidación de nuestra democracia constitucional.....	110
III. El ejercicio del derecho al sufragio activo corresponde a toda la ciudadanía	114
IV. Conclusión	124
V. Referencias.....	126
DOS TRIBUNALES, UNA SENTENCIA: EL TEPJF EN LA GARANTÍA DEL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA	129
PEDRO SALAZAR UGARTE	
CARLOS ERNESTO ALONSO BELTRÁN	
I. Introducción	129
II. Las razones de la mayoría	131

III. Las razones del disenso	133
IV. Una tensión latente	134
IV.1. Dos modelos de Constitución.....	135
IV.2. Dos modelos de tribunal	138
V. Los tribunales como garantes.....	141
VI. Conclusión.....	146
VII. Referencias.....	148

DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: LA DEBIDA ARTICULACIÓN QUE GARANTIZA LOS DERECHOS POLÍTICOS..... 151

FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ

I. Introducción	151
II. El principio de presunción de inocencia como garantía del proceso penal en un contexto de democracia y derechos humanos.....	153
III. La democracia y el derecho al voto	156
IV. Conclusiones.....	165
V. Referencias.....	167

Presentación

CARLOS RUBÉN EGUIARTE MERELES*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), prevé diversas restricciones al ejercicio de derechos humanos, algunos ejemplos son las limitaciones a la libertad personal, en el caso del arraigo, y a la libertad de expresión, en los casos en que se perturbe el orden público.

Una restricción adicional, la encontramos en la fracción II, del artículo 38 de la CPEUM, que indica que los derechos de la ciudadanía se suspenden ... *por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.*

Discrepante con lo anterior, pero también con rango constitucional, el artículo 20, apartado B, fracción I, prevé que, dentro de un proceso penal, es derecho de toda persona imputada, ... *que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia.*

Estas disposiciones en colisión, requerían un ejercicio hermenéutico que les permitiera coexistir de manera armónica.

Con esta obra, el Instituto Electoral del Estado de Querétaro, propone profundizar en el análisis de la determinación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SS del TEPJF), que reconoce el derecho al voto activo de las personas que se encuentran en prisión preventiva.

Para ello, se contó con la valiosa colaboración de personas expertas, que proponen un interesante abordaje desde tres enfoques: la función administrativa, la judicatura y la academia.

De igual forma, se ha considerado que hace falta reflexionar en torno a diversas interrogantes, entre otras: ¿qué pensamos del derecho al voto pasivo de personas en prisión preventiva?; ¿qué hay respecto del derecho al voto activo de personas con sentencia condenato-

* Consejero Electoral del Instituto Electoral del Estado de Querétaro.

ria?; ¿debe o no realizarse control de convencionalidad sobre el texto constitucional?; ¿se debe rediseñar el impedimento de la SS del TEPJF para dictar sentencias con efectos generales?

El expediente SUP-JDC-352/2018 y su acumulado

Dos personas auto adscritas como indígenas *tsotsiles*, que llevaban 15 años privadas de la libertad en espera de ser sentenciadas, solicitaron en junio de 2018, que se garantizara su derecho al sufragio en las elecciones federales y locales.

En febrero de 2019, la SS del TEPJF aprobó por mayoría la resolución que recayó al referido expediente, resolviendo tutelar el derecho del voto activo de las personas en prisión preventiva, en razón de encontrarse al amparo del principio de presunción de inocencia.

Los razonamientos expresados a favor y en contra, dejan ver con claridad meridiana la diferencia en los métodos interpretativos que tienen las magistraturas sobre la Norma Fundamental.

Por un lado, hay una visión positivista en estricto sentido, apoyada por la idea de una Norma Suprema perfecta, construida por un legislador racional y, por el otro, una visión principalista que, apoyada en el bloque de constitucionalidad, privilegia la interpretación del caso concreto de manera evolutiva y progresiva.

La reforma de 2011 al artículo primero de la CPEUM, fue determinante en la decisión mayoritaria, ya que impuso la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, de acuerdo con ésta y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Con este criterio, se aleja a las personas privadas de la libertad no sentenciadas, de una muerte civil que no perseguía un fin legítimo, lo que eventualmente, les devolverá un elemento de dignidad, reduciendo el impacto negativo que de manera irremediable genera la exclusión social.

Así mismo, un efecto colateral de la resolución, es que exhibe parte de la problemática en la que se encuentra el sistema penitenciario en nuestro país, con un dato cercano al 40% del total de la población en reclusión, que no ha sido sentenciada.

En esa tesitura, hace falta continuar el análisis de la problemática y ejecutar acciones concretas que fortalezcan el derecho a la reinserción social y el derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo lo relativo al tiempo que tarda un órgano jurisdiccional en emitir una sentencia.

Es el caso que, en vías de ejecución, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) aprobó el acuerdo INE/CG97/2021, por el que se determinó el modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, estableciendo que la etapa de prueba se operaría en el año 2021 desde cinco centros federales de readaptación social, mediante el mecanismo conocido como voto anticipado.

Habrà que seguir de cerca las determinaciones que tome el INE, particularmente con miras a la elección de 2024, ya que la sentencia de mérito, a foja 45, señala que: ... *El INE identificarà si el ejercicio del derecho al voto se aplicará solamente a la elección presidencial o a otras elecciones, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.*

Lo anterior significa que, para el año 2024, el INE podría determinar, por razones exclusivamente administrativas y financieras, que la interpretación novedosa, evolutiva, progresiva y extensiva que enarbola la sentencia, no aplique para la elección de senadurías, diputaciones federales, gubernaturas, jefatura de gobierno, alcaldías, presidencias municipales, ni diputaciones locales.

El voto en prisión preventiva, un asunto de “lege ferenda”

En los puntos resolutivos, la sentencia ordena, para su conocimiento, dar vista a ambas cámaras del Congreso de la Unión y de los órganos legislativos de las entidades federativas.

Ello parte de la idea de que, el análisis de los criterios asentados en determinaciones jurisdiccionales y la valoración de su inclusión en una eventual reforma constitucional o legal, representa la posibilidad de que, desde su literalidad, las disposiciones sean armónicas y no sea necesario construir criterios basados en interpretaciones complejas y polémicas.

Un mensaje claro, es que nos falta construir una verdadera justicia dialógica, tanto en sede jurisdiccional, como con el constituyente permanente.

En este sentido, no está de más tener presente que, de conformidad con los compromisos suscritos por el Estado mexicano en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados a dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas.

La universalidad del voto, un anhelo constitucional

De esta forma, el diseño normativo debe tomar en consideración la importancia del sufragio en nuestra democracia y la fuerza legitimadora que le brinda a quienes ocupan cargos de elección popular.

Al respecto, la SS del TEPJF ha sostenido que el principio de universalidad del voto procura ensanchar el cuerpo electoral, es decir, tutela el derecho al voto, sin importar la condición social o personal, tales como raza, sexo o religión.

Desde esta óptica y sin triunfalismos, debemos tener presente los avances alcanzados, pero conscientes de que este principio seguirá siendo una asignatura pendiente en México, hasta en tanto no se construyan condiciones que garanticen el voto a quienes no puedan desplazarse desde sus domicilios, a personas hospitalizadas y a personas sin domicilio, entre otros grupos en condición de vulnerabilidad.

Prólogo

LEONARDO VALDÉS ZURITA*

La democracia, entre otras cosas, es sinónimo de inclusión. Evitar que grupos significativos de la sociedad sean marginados de los procesos para elegir gobernantes y representantes es uno de los objetivos de todo proceso de democratización. Por ese motivo, debatir y encontrar las formas y los modos para que un número más elevado de personas sean incluidas en las elecciones es importante.

México es una de las naciones que mayor número de reformas políticas y electorales ha realizado, en el contexto latinoamericano. Nuestra transición democrática ha sido la historia de la sincronización de dos potentes motores de cambio político. Por un lado, la implantación del pluralismo en una sociedad que a lo largo de su historia había privilegiado la concentración de las preferencias políticas en una sola opción y que, en consecuencia, mantenía a las oposiciones como alternativas marginales. Por otro, la realización de cambios institucionales que fueron otorgando centralidad a las elecciones como medio exclusivo para acceder a la representación y al poder político.

La venturosa sincronización de esos procesos sociales y jurídicos permitió la deconstrucción pacífica de un sistema hegemónico y abrió el camino para la implantación de un sistema de partidos plural y competitivo; en el que la alternancia, como posibilidad y realidad, fue dando sello de identidad a la política democrática. Ahí se encuentra la explicación de nuestro reformismo político y electoral. En la medida en la que el pluralismo se asentaba, se hacían necesarias nuevas reformas a la Constitución y a las leyes electorales con el objeto de brindar cauce a contiendas cada vez más competidas y, en cierto sentido, más conflictivas.

Por ese motivo ha sido pertinente desentrañar la lógica de nuestras reformas. Por un lado, un segmento importante de actores políticos consideraban que se debía mantener el control gubernamental sobre

* Profesor de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Consultor Electoral Internacional.

las elecciones, con el objeto de que las luchas por el poder político no rebasaran a las incipientes instituciones democráticas y terminaran por presentar escenarios catastróficos. Por otro, se pensaba que el establecimiento de condiciones de competencia equitativa legitimaría a los propios procesos electorales y a las autoridades seleccionadas en esos eventos. Esas posturas se fueron enfrentando hasta que en 1996 se decidió encontrar una solución a la aparente contradicción, entre control y legitimidad. Esa reforma constitucional desplazó el control de la conflictividad electoral a un tribunal adscrito al poder judicial de la federación; hizo inapelables sus sentencias y terminó por desaparecer la autocalificación electoral que por demasiado tiempo estuvo vigente en el país. Por el lado de la legitimidad, terminó de dotar de autonomía a la autoridad electoral administrativa, al retirar al secretario de Gobernación de la presidencia del Consejo General del Instituto Federal Electoral; consolidó las fórmulas de representación de la pluralidad política en los órganos legislativos y dotó a los partidos políticos de un generoso sistema de financiamiento público que les permitió participar en las elecciones con mejores condiciones de equidad.

Entender ese proceso y su evolución posterior, es fundamental para comprender el estado actual y el futuro de nuestra democracia. No obstante, una mirada que ponga la atención sólo en los elementos dominantes de la lógica de nuestro cambio político y electoral, puede dejar a un lado otros ingredientes que también son relevantes. Cuando debatimos acerca del *inicio de la transición democrática*, aparecen fechas significativas. Ya mencioné la de la llamada *reforma definitiva*, pero no falta quien ponga en la mesa la *alternancia presidencial* del 2000 como fecha fundacional. Por supuesto muchos se remontan a la creación del IFE en 1989, luego del conflictivo proceso presidencial de un año antes, o a la reforma de 1977 que fue precedida por la elección presidencial de un solo candidato. Expertos y preocupados en la representación política y en la dinámica legislativa, pueden sugerir que la transición empezó en 1963, con la creación de los diputados de partido; medida orientada a revitalizar un sistema de partidos que languidecía por la realización reiterada de elecciones en la que las oposiciones no tenían posibilidad de éxito.

Pero también se puede afirmar que nuestra democratización tuvo su primer momento en 1953, cuando se reformó la Constitución

para que las mujeres, la mitad de la población, pudieran votar y ser votadas. Ciertamente es que la hegemonía del partido en el poder no acusó recibo frente a ese avance democrático. No obstante, ese cambio legislativo sentó las bases para otro conjunto de cambios que si bien no se encuentran en el núcleo de la transición, han sido también ingredientes de la misma. La ampliación de derechos y la inclusión de más mexicanas y mexicanos en los procesos electorales, como sostuvo, es también democratización. Luego de las mujeres, obtuvieron el derecho al voto en 1970 los jóvenes mayores de 18 años. Más adelante las y los ciudadanos que residen fuera del país, por la reforma constitucional de 1986 y la ley de 2005, también lo alcanzaron. En la etapa más reciente y a partir de sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de cambios legislativos, se consolidó el derecho de las mujeres para ser votadas y la inclusión de los pueblos originarios y de los afrodescendientes. Las acciones afirmativas del Instituto Nacional Electoral también han abonado ese terreno. Es larga la relación de cambios que han estado orientados por la inclusión y el reconocimiento de los derechos políticos de las y los ciudadanos. Eso también es democratización.

Este libro aborda con lucidez uno de los avances más recientes. El derecho al voto de las y los ciudadanos que se encuentran en prisión preventiva, como todos los temas que tienen que ver con la vida política, no está exento del debate y de la confrontación de opiniones y criterios. Por ese motivo, vale la pena estudiar esta obra y formar parte de la polémica y de la construcción de propuestas cada vez más incluyentes. De eso se trata ahora la construcción democrática.

El derecho a votar de las personas en prisión preventiva

DANIA PAOLA RAVEL CUEVAS*

SUMARIO: I. Introducción. II. Ciudadanía y derechos políticos. III. Suspensión de los derechos políticos. IV. Voto de las personas en prisión preventiva. V. Antecedentes y sentencia SUP-JDC-352/2018 y su acumulada SUP-JDC-353/2018. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La condición de ciudadanía y el ejercicio de los derechos políticos, desde hace varios siglos, ha sido una exigencia de diferentes grupos minoritarios o históricamente discriminados. Uno de los movimientos más significativos por el reconocimiento de los derechos políticos es el de las mujeres, el cual tiene sus raíces en el siglo XIX; en México, por ejemplo, estos derechos fueron reconocidos hasta 1953. Otro ejemplo son las comunidades y pueblos indígenas, originarios y afrodescendientes quienes apenas hace algunos años vieron sus derechos políticos relacionados con su autonomía y libre autodeterminación plasmados en la legislación nacional¹.

Dentro de los derechos políticos, el derecho al voto se ha consolidado como una de las máximas expresiones de los sistemas democráticos. No obstante, algunos grupos de la sociedad, como las personas con discapacidad, quienes están internados en un hospital y las personas *trans* que, debido a su expresión o identidad de género, enfrentan discriminación o dificultades materiales para poder ejercer su voto. De manera similar, las personas que se encuentran en prisión son un

* Consejera Electoral del Instituto Nacional Electoral.

¹ En 2001 se llevó a cabo la reforma al artículo 2º constitucional con la que se reconocieron la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los estados, así como, la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y con ello sus derechos políticos, el correspondiente a las comunidades y pueblos afromexicanos se llevó a cabo en 2019.

grupo en situación de vulnerabilidad que, por diferentes motivos, no ha visto garantizado el efectivo ejercicio de su derecho al voto.

En 2018, en México existían 308 centros penitenciarios sumando una población total de 197,988 personas privadas de la libertad, de las cuales 187,772 (94.8%) eran hombres y 10,216 (5.2%) mujeres; del total de personas 75,030 (37.9%,) estaban en espera de una sentencia definitiva o en proceso y 122,958 personas (62.1%) cumplían una sentencia². Estas cifras dan cuenta del número de personas que no pueden participar en los asuntos públicos del país por encontrarse en un centro penitenciario, lo cual representa una forma de exclusión.

En atención a ello, en el ámbito internacional y nacional se han suscitado diversos debates en torno al derecho al sufragio de las personas que se encuentran en prisión. El artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece las causas por las que pueden suspenderse los derechos o prerrogativas de la ciudadanía, dicha disposición ha dado lugar a múltiples criterios jurisdiccionales en atención a las restricciones jurídicas para que las personas en prisión y que están bajo un proceso judicial puedan votar, esto en referencia a la fracción II del artículo referido.

Recientemente la Sala Superior de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SS del TEPJF) emitió, en febrero de 2019, la sentencia SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumuladas, en la que declaró la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva y con ello rompió el paradigma que establecía que quienes se encuentren en reclusión no pueden votar, aun sin tener una sentencia condenatoria. En este texto se busca presentar la situación general sobre el derecho a votar de las personas privadas de su libertad, a raíz de la sentencia emitida por la SS del TEPJF.

² Todas las cifras son datos de CNDH y UNODC, *Estudio sobre el incumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, Informes especiales y pronunciamientos penitenciarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2001-2017*. Disponible en línea en: <https://www.cndh.org.mx/documento/estudio-sobre-el-cumplimiento-e-impacto-de-las-recomendaciones-generales-informes-1>

II. CIUDADANÍA Y DERECHOS POLÍTICOS

El concepto de ciudadanía y los criterios para ser considerado ciudadano o ciudadana han evolucionado a lo largo de la historia, que el Estado reconozca como parte de la ciudadanía a diversos grupos que han sido excluidos del espacio público y de la toma de decisiones, ha sido una demanda constante de estos colectivos y de la sociedad en su conjunto.

Así, a sabiendas de que el concepto de ciudadanía es cambiante, en este ensayo se retoman dos definiciones: una de ellas establece que, la ciudadanía puede ser entendida como *el reconocimiento derivado del cumplimiento de requisitos que se imponen a la persona y, en consecuencia, le son reconocidos los derechos políticos que le facultan para participar de las decisiones de ese poder político*³, y la otra la define como *un estatus (posición o condición) en el que se solicita, define y posibilita el acceso a los recursos básicos para el ejercicio de derechos y deberes. Si se accede a esos recursos la ciudadanía se materializa*⁴. Es posible advertir que ambas definiciones son complementarias pues establecen que para contar con el carácter de ciudadano o ciudadana se deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley y a la vez señalan la necesidad de contar con recursos para su materialización.

En nuestro país, los requisitos para considerar a una persona como ciudadana se establecen en el artículo 34 de la CPEUM, en donde se dispone que la condición de ciudadanía está dada por la edad (18 años), la nacionalidad (mexicana) y tener un modo honesto de vivir.

Debe señalarse que, al adquirir el carácter de ciudadano o ciudadana, automáticamente se adquieren ciertos derechos y obligaciones que se encuentran determinadas en los artículos 35 y 36 de la Constitución, respectivamente, resaltando que, en las fracciones I, II y III del artículo 35 constitucional, se establecen los derechos político-electorales: votar en las elecciones, poder ser votado o votada y asociarse individual y libremente para tomar parte, en forma pacífica, en los asuntos políticos del país.

³ Tacher Contreras, Daniel, *Suspensión de derechos políticos por causa penal*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014. p. 28.

⁴ Giraldo Zuluaga, Gloria Amparo, *Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida*, en Educ. Vol. 18. No. 1, Colombia, enero-abril de 2015, p. 79.

Como mencionamos, la ciudadanía implica dos elementos: el normativo y el material. Al hablar del aspecto material del derecho a votar, nos referimos a la infraestructura, equipo, documentación y personal necesario para llevar a cabo los comicios, en este sentido, el Juez Rodolfo E. Piza Escalante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castañeda Gutman, indicó que:

En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar[los] resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades... Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos⁵.

Esta función del Estado, en México, recae en el Instituto Nacional Electoral (INE), y dentro de sus atribuciones fundamentales, se encuentra asegurar el cumplimiento de las condiciones materiales para el pleno ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía.

III. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

En el caso mexicano, la ciudadanía se adquiere cuando se cumplen determinados requisitos, sin embargo, existen situaciones por las que es posible suspender los derechos o prerrogativas de las personas ciudadanas, las cuales están dispuestas en el artículo 38 constitucional, en los términos siguientes:

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;

⁵ Caso Castañeda Gutman vs. México (Corte IDH 2008b, párr. 159), citando la opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante en la OC 7/86 (Corte IDH 1986b), Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos).

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.

De la lectura a la fracción II del artículo anterior se advierte que si un ciudadano o ciudadana se encuentra sujeta a un proceso criminal que merezca pena corporal, sus derechos serán suspendidos desde el auto de formal prisión, es decir, sin que medie una sentencia condenatoria y firme, situación que, en primera instancia, colisiona con la presunción de inocencia prevista en el artículo 20, Apartado B, fracción I, de la CPEUM⁶. Esto nos debe llevar a reflexionar sobre la pertinencia de restringir el derecho a votar por el simple hecho de que las personas se encuentren en prisión preventiva, lo que constituye la materia de estudio del presente texto.

La restricción del derecho a votar de las personas que se encuentran privadas de su libertad tiene sus bases en el concepto de *muerte civil*, esto implica que quienes han cometido un crimen deben ser privados de sus derechos políticos, especialmente del voto, puesto que al haber incumplido la ley rompieron con el *pacto social*, pues ellos mismos se han colocado voluntariamente fuera de la ley; pero no se debe perder de vista que en el caso de las personas en prisión preventiva aún no se comprueba la comisión del delito. Existe otra corriente de pensamiento en la que se justifica la suspensión de los derechos políticos bajo el argumento de que la ciudadanía o, mejor dicho, su ejercicio es un privilegio que debe ganarse⁷.

⁶ Una vertiente de análisis podría considerar que, este principio se añadió a la CPEUM después de la redacción de la fracción II, del artículo 38, por lo que probablemente esta fracción también se añadió antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Por lo tanto, hoy debería verse a la luz de esas disposiciones.

⁷ Cfr. Behan, Cormac, *Punishment, prisoners and the franchise*, en *The Howard League for Penal Reform, Howard League What is Justice? Working Pa-*

El artículo 38 de la CPEUM, encuentra su motivación en un razonamiento similar; Venustiano Carranza, en su mensaje dirigido al Congreso Constituyente de 1917, justificó la incorporación de las causales de suspensión de derechos de la siguiente forma:

En la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a 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 trata⁸.

De tal pronunciamiento se desprende un hecho que persiste en nuestra sociedad: la idea de que las personas que se encuentran en prisión no son dignas de ejercer sus derechos políticos, o bien, son consideradas ciudadanas de segunda. Frente a tales argumentos es importante tener presente que el derecho a votar es un derecho humano y pensar que éste debe ganarse, es contrario a su esencia.

En México, hasta ahora, las personas en prisión preventiva se encuentran imposibilitadas para ejercer su derecho a votar, restricción que se impone de manera automática por el simple hecho de encontrarse en un centro de reclusión, de forma que representan un caso particular entre las personas privadas de su libertad.

IV. VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA

La Corte Europea ha señalado que *de cara a la preservación de la universalidad del voto, las restricciones que llegan a implementarse por parte de los Estados, en muchas ocasiones carecen de racionalidad, fundamento y proporcionalidad, trayendo consigo que se vulnere el principio de presunción de inocencia de los procesados que aún no*

pers 20/2015. Disponible en línea en: https://howardleague.org/wp-content/uploads/2016/04/HLWP_20_2015.pdf

⁸ Diario de los debates del Congreso Constituyente 21-11-1916 al 31-01-1917. Disponible en línea en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/02/asun_2848019_20120202_1328212426.pdf

*han sido sentenciados*⁹. En consecuencia, la presunción de inocencia juega un papel fundamental para entender la problemática que implica la suspensión de los derechos políticos de las personas en prisión preventiva.

Los procesos penales han sufrido una paulatina evolución en la que es posible distinguir dos modelos: el modelo de control social del delito (*crime control model*) y el modelo del debido proceso (*due process model*). El primero se sostiene sobre la premisa de la presunción de culpabilidad de la persona sospechosa, en cambio, el debido proceso tiene como base la presunción de inocencia de la imputada, por estimar los derechos humanos de la persona por encima del proceso judicial y, por lo tanto, el Estado debe garantizar tales derechos a través de una tutela judicial efectiva¹⁰.

Paulatinamente, tanto en el ámbito internacional como en la legislación mexicana, se ha establecido la importancia del principio de presunción de inocencia. Por una parte, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a través de la observación general 32, párrafo segundo del artículo 14, estableció que:

La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio.

En nuestro país, se reconocía la aplicación del principio de presunción de inocencia por estar implícitamente aceptado en el contexto de la CPEUM, tal como la SCJN lo señaló en la tesis aislada P. XXXV/2002, con el rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL*

⁹ González Oropeza, Manuel y del Rosario Rodríguez, Marcos, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio pro persona*, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 5, enero-junio, pp. 229-262, México: 2014, p. 238.

¹⁰ Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2015, p. 29.

PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Sin embargo, fue hasta 2008, que el principio de presunción de inocencia se incorporó al sistema acusatorio y oral, por lo que se modificaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 constitucionales para, de esta forma, garantizar el respeto a los derechos humanos de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad¹¹.

Más allá de la interpretación jurídica que pudiera tener la fracción II, del artículo 38 constitucional, es pertinente establecer el valor del ejercicio del derecho a votar en el plano social, puesto que éste, como escribe Miguel Ángel Presno Linera: *permite la realización de los valores del ordenamiento relacionados con la democracia: la libertad, la igualdad y el pluralismo político*¹².

De igual forma, el derecho al voto resulta fundamental porque la participación ciudadana en las elecciones fortalece los vínculos sociales y la pertenencia a una comunidad de forma que, social y psicológicamente, el derecho al voto podría permitir a las personas presas percibirse a sí mismas como útiles, responsables y confiables¹³.

Lo anterior, atiende los principios y objetivos del sistema penitenciario en México, el cual busca la reinserción social de las personas en prisión¹⁴. Al respecto, *El Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2017* apunta que *Durante el cumplimiento de la pena privativa, la reinserción social de las personas internas debe incluir: Integración del expediente jurídico-técnico; clasificación, funciona-*

¹¹ *Ibidem.* p. 33.

¹² Presno Linera, Miguel Ángel, *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*, México D.F., editorial Porrúa, Primera Edición, 2012, p. 12.

¹³ Si bien el texto de la Dra. Dhami hace referencia a quienes se encuentran en un centro penitenciario con o sin condena firme, la referencia es pertinente en tanto la carga social por haber estado preso también recae sobre las personas que se encuentran en prisión preventiva. Mandeep K. Dhami, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza a la democracia?* en *Analyses of Sossial Issues and Public Policy*, Vol. 5, No. 1, 2005.

¹⁴ El artículo 18 constitucional señala que: *El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley...*

*miento del Comité Técnico; actividades laborales, de capacitación para el trabajo, educativas y deportivas; beneficios de libertad anticipada y vinculación de la persona privada de la libertad con la sociedad*¹⁵.

Por el contrario, al suspender el derecho a votar de las personas en prisión preventiva se mantiene la idea de que no son ciudadanas o que se encuentran fuera de la sociedad y, como Mauer apunta, *pareciera que los muros de la prisión se erigen no solo para mantener a los prisioneros encerrados, sino también, para excluirlos del mundo exterior*¹⁶.

En México se ha tratado de vencer dichas barreras y gradualmente se han logrado avances en los criterios jurisdiccionales, los cuales han buscado que a través del principio de presunción de inocencia se respete y tutele el derecho a votar de las personas que estando en un centro penitenciario se encuentren en espera de una sentencia.

V. ANTECEDENTES Y SENTENCIA SUP-JDC-352/2018 Y SU ACUMULADA SUP-JDC-353/2018

En febrero de 2005, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, emitió un precedente que daría lugar a la jurisprudencia I.6°. P. J/17, de rubro: *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*. Posteriormente, en junio de 2005, al interpretar el artículo 46 del Código Penal Federal, se dispuso que la suspensión de los derechos políticos comenzaba desde que causara ejecutoria la sentencia respectiva y duraría todo el tiempo de la condena.

A la luz del artículo 38, fracción II, de la CPEUM, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito consideró que

¹⁵ CNDH, *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*, México, 2017, p. 4. Disponible en línea en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2017.pdf

¹⁶ Mauer, *op. cit.*, p. 54.

el artículo del referido código penal ampliaba la garantía a la que se refiere la disposición constitucional mencionada; en la tesis aislada I.10°. P.20 P, de rubro: *SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INCULPADO*, se señaló que:

[...] dilata la imposición de dicha medida hasta que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que se traduce en un beneficio para el procesado, pues no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario, además de que la presunción de inculpabilidad opera a favor del procesado hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoria.

Un año más tarde, en mayo de 2006, el mismo colegiado reafirmó que el numeral 46 del Código Penal Federal ampliaba la garantía constitucional prevista en la fracción II, del artículo 38, y así lo sostuvo en la jurisprudencia I.10°.P J/8, 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*, en la que se sustentó:

[...] 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.

No obstante, las anteriores tesis fueron superadas mediante la contradicción de tesis 29/2007-PS resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual derivó la jurisprudencia 1°. J/ 171/2007, de 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*.

Por otra parte, en materia electoral, se han establecido elementos para garantizar el ejercicio del voto, un claro ejemplo de ello fue la

resolución adoptada por el TEPJF en la sentencia SUP-JDC-85/2007, que recayó a un medio de impugnación interpuesto por un ciudadano a quien le fue negada la expedición de su credencial para votar con fotografía, dado que existían, en los registros del entonces Instituto Federal Electoral (IFE), datos referentes a un auto de formal prisión, motivo por el que habían sido suspendidos sus derechos político-electorales.

De modo que, la SS del TEPJF ordenó a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del IFE la reincorporación en el Padrón Electoral y listado nominal del ciudadano, así como la expedición de su credencial para votar. Al emitirse la sentencia referida, el criterio de la SS del TEPJF entró en contradicción con la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la SCJN, esta contradicción de criterios dio origen a la jurisprudencia 33/2011 de 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*, en la que se estableció:

[...] el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional. Ahora bien, la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano 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, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo.

En el mismo sentido, pero dos años después, la SS del TEPJF aprobó la jurisprudencia 39/2013, 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*.

En las jurisprudencias 33/2011 de la SCJN y 39/2013 de la SS del TEPJF, no se cuestiona que las personas en prisión preventiva tengan o no derecho a votar; las autoridades jurisdiccionales coinciden en

que sin sentencia definitiva condenatoria no se puede suspender el derecho a votar de las personas, entonces la problemática se restringe únicamente al espacio en el que se encuentran al momento de estar sujetas a un proceso judicial, ya que si estuvieran en libertad podrían ejercer su derecho al voto activo, mientras que al encontrarse en prisión preventiva están impedidas para hacerlo simplemente porque no podrían acudir a su casilla, es decir, el impedimento obedece exclusivamente a la falta de condiciones materiales para que las personas en prisión preventiva puedan votar.

En ese sentido, el Estado, a través del INE, estaría obligado a llevar a cabo las acciones pertinentes para que las personas puedan ejercer su derecho a votar en condiciones de igualdad, pues hasta ese momento no se encuentran suspendidos sus derechos y debe prevalecer la presunción de inocencia. Debemos entender que la situación geográfica de una persona no puede determinar el ejercicio o no de un derecho, en este caso, el derecho al voto activo.

Es importante aclarar que el argumento sostenía la imposibilidad material de llevar las urnas, o cualquier otro método de votación, a los centros de reclusión, pero ese argumento nunca estuvo respaldado por algún estudio o pronunciamiento del IFE; por el contrario, en otras circunstancias la autoridad electoral ya ha demostrado que es posible romper las barreras fácticas que supondrían la imposibilidad para ejercer el derecho a votar.

Por ejemplo, la ciudadanía que no se encuentra en su sección electoral puede emitir su voto por la implementación de la casilla especial; o bien, para las y los mexicanos que viven fuera del país se ha desarrollado el modelo de voto de los mexicanos residentes en el extranjero por vía postal. El caso más novedoso es la prueba piloto realizada en hospitales durante el proceso electoral 2017-2018 en la Ciudad de México, que consistió en llevar la urna hasta la camilla de las personas que se encontraban hospitalizadas para que así pudieran emitir su voto.

De todo lo anterior, es posible advertir que existen avances significativos, tanto tecnológicos como organizativos, que permitirían la implementación de un modelo que posibilite a las personas privadas de su libertad ejercer un derecho que legalmente no les ha sido suspendido; de ahí la importancia de la sentencia emitida por la SS del TE-

PJF en febrero de 2019, cuyo origen se encuentra en la interposición de dos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, promovidos por dos personas que se auto adscribían como indígenas tzotziles, quienes se encuentran a la espera de una sentencia definitiva, en prisión preventiva, desde hace más de 10 años.

A través de estos medios de impugnación solicitaron que se garantizara su derecho al sufragio en las elecciones federales y locales. Así, la SS del TEPJF emitió la sentencia SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumuladas, en la que se determinó, a partir de un análisis de la fracción II, del artículo 38 constitucional, que los ciudadanos y ciudadanas en prisión preventiva, jurídicamente, sí tienen el derecho a votar y el Estado debe garantizarles el ejercicio de ese derecho.

Siguiendo ese razonamiento, la SS del TEPJF ordenó al INE, como autoridad encargada de organizar las elecciones, implementar un programa en un plazo razonable, de tal manera que el derecho a votar de las personas en prisión preventiva se garantice para las elecciones del año 2024, en los siguientes términos:

el Instituto deberá implementar una primera etapa de prueba tomando en consideración una muestra representativa de las personas en prisión que abarque todas las circunscripciones electorales y, que además, comprenda centros de reclusión femeniles y varoniles, con perspectiva de género e interculturalidad. Lo anterior, con la finalidad de que la primera etapa de prueba implique una muestra representativa, plural y heterogénea, y así la autoridad electoral tenga posibilidad de valorar la diversidad de contextos que imperan en cada centro de reclusión.

Para la realización de dicha etapa de prueba será indispensable que el INE tome en consideración diversos factores, desde la geografía electoral hasta el modelo de votación y el recuento de votos; todo ello asegurando un proceso electoral certero y confiable, en donde los hombres y mujeres en prisión preventiva puedan ejercer su voto de manera libre, informada y secreta. Por lo que, en primera instancia se deberá conocer el número de personas que se encuentran en prisión preventiva, a partir de ello se determinará la metodología para establecer la muestra representativa, además tendrá que valorarse la conveniencia de generar una lista nominal exclusiva para este sector de la sociedad, así como la posible emisión de una credencial para

votar con fotografía, en consecuencia, también deben analizarse las condiciones para su emisión, renovación o reimpresión, así como los datos que debería contener.

A partir de la experiencia de diferentes países que actualmente garantizan el derecho a votar de quienes se encuentran en prisión, podemos identificar diferentes modalidades de voto: en algunos casos como Brasil, se hace uso de urnas electrónicas llevadas a las instalaciones penales; en países como Panamá, Bolivia y Colombia la votación se realiza de manera presencial dentro de los centros de reclusión, al igual que en Inglaterra, sin embargo, en este último también se considera la modalidad de voto postal en los casos en los que por motivos de salud no puedan acudir a la casilla. En España y Lituania el voto por correo se ha establecido como la vía idónea.

Para la implementación de la primera etapa de prueba, el INE deberá ejecutar un programa que permita dar cumplimiento a lo instruido por la SS del TEPJF; es importante mencionar que no está obligado a seguir algún modelo de votación específico, porque en la sentencia SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumuladas, se estableció que tendría la facultad para valorar diversos sistemas.

De tal manera, la definición del modelo de votación determinará la forma de contabilizar los votos; si se deberán instalar las casillas dentro de los centros penitenciarios, y de ser así, quiénes y de qué forma serán elegidos los y las funcionarias de mesa directiva de casilla, además deberá determinarse la manera de llevar a cabo su capacitación para desempeñar el cargo. Adicionalmente, el INE tendrá que establecer, previo a las elecciones de 2024, si el ejercicio del derecho al voto se aplicará sólo en la elección presidencial o también en otras elecciones.

Con la finalidad de dar cabal cumplimiento a lo que ordenó la SS del TEPJF, el INE ya ha tenido los primeros acercamientos con la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, lo que permitió definir oportunamente una ruta de trabajo.

VI. CONCLUSIONES

Como hemos visto, los derechos políticos son parte de los derechos humanos, por lo que se rigen bajo el principio de no discriminación, en este sentido, el voto universal se ha convertido desde hace varias décadas en una exigencia de todo sistema democrático, pues se ha reconocido que el papel de la participación ciudadana en la elección de las y los representantes hace viable que cada persona tome parte de los asuntos públicos, lo que es indispensable para el desarrollo social.

El sufragio universal se refiere a que todas las personas ciudadanas tengan acceso al voto libre y secreto, pero sabemos que la condición de ciudadanía, y por ende los derechos que ésta conlleva (votar y ser votado, entre otros), están supeditados a la normativa del Estado. Tal como lo hemos analizado, en México el artículo 38 constitucional establece los casos en los que se suspenden los derechos políticos, sin embargo, las autoridades jurisdiccionales han ampliado la interpretación de la fracción II del referido artículo constitucional, con la finalidad de proteger los derechos políticos de la ciudadanía, pues el ejercicio del derecho a votar no debe ser condicionado de manera desproporcionada.

En este ensayo se presentaron las diversas interpretaciones y análisis que se han realizado de esa disposición constitucional, pues por mucho tiempo se tomó como válido un razonamiento que limitaba el derecho a votar de las y los ciudadanos en prisión, incluidas aquellas que aún no cuentan con sentencia condenatoria y definitiva, de forma que se contravenía el carácter universal del voto, ignorando además el principio de presunción de inocencia.

La emisión de la sentencia SUP-JDC-352/2018 y su acumulada SUP-JDC-353/2018, resulta importante porque establece de manera explícita la obligación del Estado de determinar los mecanismos y las acciones para materializar el pleno ejercicio del sufragio para quienes se encuentran en prisión preventiva; no obstante, aún queda pendiente reflexionar sobre la suspensión del derecho al voto de las personas que están cumpliendo una sentencia privativa de la libertad. Si bien, el hecho de que esas personas tengan suspendidos sus derechos político-electorales encuentra una justificación legal robusta, al aislar a las y los presos de la sociedad e impedirles cualquier posibilidad de involucrarse en las decisiones públicas, podríamos ser contradictorios

con la finalidad de nuestro sistema penitenciario, que es buscar la reinserción social de las personas después de cumplida su condena.

Ciertamente esa vertiente de análisis excede la materia de la sentencia emitida por el TEPJF; por ahora, lo que debemos garantizar es el ejercicio del derecho a votar de las personas en prisión preventiva para que puedan tomar parte de las decisiones públicas; hacer escuchar sus voces y demandar la atención y respuesta de las autoridades frente a sus necesidades y problemáticas específicas.

El ejercicio del derecho a votar se ha establecido a lo largo de la historia como una forma de visibilizar a los grupos y colectivos que han sido ignorados, así, en el ejercicio del derecho a votar está la posibilidad de enfrentar la discriminación; pues en las urnas encontramos un espacio para materializar el principio de igualdad, toda vez que el voto de todas y todos, sin importar en dónde nos encontremos, tiene el mismo valor.

VII. REFERENCIAS

- AGUILAR, Miguel, *Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015.
- BEHAN, Cormac, *Punishment, prisoners and the franchise* en *The Howard League for Penal Reform, Howard League What is Justice? Working Papers 20/2015*. Disponible en línea en: https://howardleague.org/wp-content/uploads/2016/04/HLWP_20_2015.pdf
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Estudio sobre el incumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, Informes especiales y pronunciamientos penitenciarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2001-2017*. Disponible en línea en: <https://www.cndh.org.mx/documento/estudio-sobre-el-cumplimiento-e-impacto-de-las-recomendaciones-generales-informes-1>
- *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*, México: 2017. Disponible en línea en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2017.pdf
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Venezuela 2009*, cap. II, párr. 18.
- *Informe Anual 2002*, CIDH, 2003, cap. IV, Cuba, párr. 11.

- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Derechos políticos*, México, CONAPRED, 2012.
- DHAMI, Mandeep K., *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza a la democracia?* en *Analyses of Sossial Issues and Public Policy*, vol. 5, núm. 1, 2005.
- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, 21-11-1916 al 31-01-1917. Disponible en línea en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf
- DÍAZ, Ángel, *El voto electrónico en México. Las Urnas Electrónicas y el voto por Internet*. Disponible en línea en: <https://ieecolima.org.mx/temporales/votoelectronico.pdf>
- GIACOMELLO, Corina, *Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- GIRALDO-ZULUAGA, Gloria, *Ciudadanía: aprendizaje de una forma de vida*, en *Educ.*, vol. 18, no. 1, Colombia, enero-abril de 2015, pp. 76-92.
- GONZÁLEZ, Manuel y DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marco, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio pro-persona*, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 5, enero-junio, pp. 229-262, 2014, p. 238.
- MAUER, Marc, *Voting behind bars: An argument for voting by prisoners* en *The Sentencing Project*, 23 de junio, 2011. Disponible en línea en: <https://www.sentencingproject.org/publications/voting-behind-bars-an-argument-for-voting-by-prisoners/>
- PIZA, Rodolfo, *Opinión separada del juez en la OC 7/86 Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos).
- TACHER, Daniel, *Suspensión de derechos políticos por causa penal*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.

El derecho a votar de las personas en prisión preventiva

Reflexiones a la sentencia SUP-JDC-352/2018

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA*

*Es preferible dejar impune el delito antes que castigar al inocente.
Ulpiano. Digesto. 48.19.5pr:*

SUMARIO: Preámbulo. I. Numeralia. II. Sistema acusatorio. III. Prisión preventiva y derechos políticos. IV. Estudio de la sentencia SUP-JDC-352/2018. V. Parte medular de la argumentación. VI. Evolución del criterio. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

PREÁMBULO

Signo distintivo de una sociedad auténticamente humana, es su tendencia a asimilar el reconocimiento de la dignidad de todos sus miembros. Una de las expresiones más depuradas de dicho anhelo, es el principio de presunción de inocencia, según el cual, en cualquier proceso punitivo, todo imputado debe gozar de la misma situación jurídica que un inocente, hasta que una sentencia firme declare lo contrario.

Partiendo de la consideración de que toda persona sometida a un proceso penal está libre de responsabilidad respecto a los actos de que se le acusa, en tanto no se defina la situación jurídica mediante sentencia ejecutoriada, las instituciones, las normas y los sistemas públicos deben asumir la condición de inocencia de toda persona y, consecuentemente, garantizar el completo goce de sus derechos, incluyendo, por supuesto, aquellos de naturaleza político-electoral.

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Agradezco la colaboración de Alejandro Lozano Diez y Roselia Bustillo Marín.

I. NUMERALIA

De acuerdo con el Informe Anual de Actividades 2019 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)¹, actualmente en nuestro país existen 360 centros penitenciarios, tanto del orden federal como del local, alojando a cerca de 210,000 personas privadas de su libertad.

De esas personas, más del 60% se encuentran purgando una condena; mientras que cerca del 40% están esperando que la justicia defina su situación jurídica: no han sido sentenciadas. Este es el caso de casi 80,000 personas, de las cuales casi el 95% son hombres y las demás mujeres². Las cifras pueden variar según el orden de gobierno. En el nivel federal, los porcentajes cambian, y son más las procesadas (51%), que las sentenciadas (49%)³.

Estos abultados números reflejan el problema del sistema penitenciario mexicano, en el cual, miles de personas están en espera de un juicio, justo y expedito, que les proteja y tutele sus derechos humanos. El derecho de acceso a la justicia suele ser lento, en ese sentido, mientras una persona está privada de la libertad sin una sentencia condenatoria, se le vulneran sus derechos humanos, entre ellos, el del votar.

II. SISTEMA ACUSATORIO

Desde hace más de tres décadas, México ha sido escenario de importantes modificaciones en su orden normativo en beneficio de los derechos humanos.

Este panorama se vería confirmado con la reforma constitucional en materia penal de junio de 2008, la cual está llamada a otorgar un nuevo rostro a las autoridades mexicanas en materia de procuración e impartición de justicia, al transformar el modelo mixto —donde prevalecía el atributo inquisitivo sobre el acusatorio— en otro que

¹ *Cfr.* Informe Anual de Actividades 2019. Disponible en línea en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30087>. Consultado el 27 de febrero de 2020.

² Las cifras proporcionadas se encuentran actualizadas hasta septiembre de 2017.

³ *Cfr.* Disponible en línea en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnspcf/2019/default.html#Documentacion>. Consultado el 28 de febrero de 2020.

tutelara y protegiera de forma más efectiva los derechos humanos de las personas imputadas.

La mencionada reforma implicó profundos cambios a diez artículos de nuestra Carta Magna; siete de ellos en materia penal (del 16 al 22), sentando las bases para el tránsito de un modelo mixto a uno plenamente acusatorio, *ad hoc* con estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos, cuestión que resultaba inaplazable en un México democrático.

II.1. Principios que inspiran el sistema acusatorio

Basado en la oralidad para el ejercicio ministerial y jurisdiccional, así como en los principios de publicidad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración, como ejes rectores de toda la normatividad penal, el sistema acusatorio encuentra su fundamento en el respeto dual de los derechos fundamentales de las personas imputadas, sin olvidar los de las víctimas, las cuales se conciben como el punto más frágil de la dinámica delictiva, para lo cual crea nuevas figuras y mecanismos procesales, como los medios alternativos de resolución de controversias, la dualidad en la jurisdicción y los procedimientos especiales.

La entrada en vigor de los diferentes artículos, y su respectiva implementación por parte de las instituciones relacionadas con el sistema fue diferida. Se otorgó a la federación y a las entidades federativas, un plazo máximo de ocho años —junio de 2016— para que emitieran la legislación secundaria correspondiente, con lo cual será plenamente vigente, en el ámbito de su respectiva competencia, el sistema acusatorio.

A la reforma penal de 2008, se sumó la publicada el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, que abrió la puerta definitivamente a grandes transformaciones en el desempeño de las instituciones públicas mexicanas en todos los ámbitos, y constituye la mejor muestra de la profunda e inexorable evolución por la que están transitando las instituciones públicas mexicanas a favor de la persona humana.

La parte nuclear de la reforma está contenida en el artículo 20 constitucional, donde se establecen los principios procesales y los derechos de las personas acusadas de haber cometido un delito.

II.2. Principio de presunción de inocencia

Uno de los principios esenciales del sistema acusatorio, caracterizado por su profundo sentido común, es el de *presunción de inocencia*: a nadie se le puede tachar de culpable de un delito determinado, sin antes haber recibido una condena de parte de una autoridad judicial.

A pesar de ser un principio de extrema trascendencia para un estado de Derecho liberal, y haber sido elevado a rango constitucional por diversos ordenamientos jurídicos⁴, el constitucionalismo mexicano no consagró dicho principio de manera expresa, sino hasta la reforma penal de 2008. Con anterioridad, la presunción de inocencia se podía encontrar como fruto de una interpretación integral del texto constitucional y, naturalmente, de los instrumentos internacionales firmados por México.

La reforma constitucional aludida, finalmente vino a consagrar de manera explícita el principio de inocencia en el primer párrafo, del apartado B, del artículo 20:

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

[...]

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.

La trascendencia de que el principio de presunción de inocencia se encuentre plasmado expresamente en el cuerpo constitucional, radica en que las autoridades públicas no necesitan desplegar algún ejercicio hermenéutico para justificar su implementación.

⁴ Cfr. Disponible en línea en: <https://es.slideshare.net/lancadiz/principios-rectores-del-sistema-acusatorio>.

II.3. Evolución del principio de presunción de inocencia

Este principio, que se puede rastrear en formulaciones jurídicas de la antigüedad⁵, comenzó a ser desarrollado con las características que lo conocemos el día de hoy en la época de la ilustración, con César Beccaria⁶. *Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo que le fue concedida*⁷.

Ya bien entrado el siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 incluyó, en el artículo 11.1, que *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en el juicio público en el que hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, incluyó en el artículo 8, segundo párrafo, sobre garantías judiciales: *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad*.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también introdujo el criterio en su artículo 42.2 *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*.

Sin embargo, como se apuntó previamente, la presunción de inocencia no estaba contemplada en la Constitución Federal promulgada en 1917, ni fue tema de las reformas que se realizaron en años poste-

⁵ En el *Digesto*, Ulpiano consagra la siguiente frase: *Es mejor dejar un delito impune, que condenar a un inocente*.

⁶ Desde el siglo XVIII, César Beccaria propuso sujetar los términos a la precisión conceptual que deriva del principio de presunción de inocencia.

⁷ Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, España, Porrúa, 2003, pp. 60-71. Edición facsimilar de la publicada en 1822, en Madrid, por la Imprenta de Albán a partir de la traducción de la obra original: *Dei delitti e delle pene*, ed. Coltellini, Livorno, 1764.

riores, a pesar de que este derecho ya formaba parte de los instrumentos internacionales citados, de los que México formaba parte.

El 7 de mayo de 1981, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestro país acogió formalmente el criterio de la presunción de inocencia a las personas inculpadas en algún delito, constituido como estándar en el ámbito internacional en la materia.

De una interpretación armónica y sistemática de varios artículos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el derecho a la presunción de inocencia estaba implícito en la Carta Magna, lo que motivó la tesis XXXV/2002 emitida por el Tribunal en Pleno, que consideró que cuando una persona fuera inculpada en la comisión de un delito debía reconocerse el derecho a la libertad de todo inculpado y solo podría privarse tal derecho cuando un juez determinara, en sentencia definitiva, su culpabilidad.

Lo anterior, mediante un proceso penal seguido en su contra, siempre que existieran elementos suficientes que lo incriminaran y respetando las formalidades de garantía de audiencia y el derecho a presentar pruebas en su defensa.

Posteriormente, con la reforma constitucional del 19 de junio de 2008, se remplazó la figura de la libertad provisional bajo caución por la presunción de inocencia incluida en el artículo 20, apartado B, fracción I.

III. PRISIÓN PREVENTIVA Y DERECHOS POLÍTICOS

Sin embargo, cuando una autoridad jurisdiccional dictaba auto de formal prisión a una persona por la probable comisión de un delito, a la par de perder su libertad se le impedía ejercer su derecho al voto, sin importar que no existiera una sentencia que la declarara culpable.

Si bien el artículo 35, fracción I, de la Constitución Federal determina el derecho de la ciudadanía a votar en las elecciones, el diverso numeral 38, fracción II, establece que tal derecho se suspende cuando esté sujeta a un proceso penal.

Ante la falta de una interpretación clara de ambas disposiciones, no solo se vulneraba el derecho a la presunción de inocencia sino el derecho al voto. Se puede advertir entonces, que los derechos políticos estaban fuera de cualquier medio de defensa; es decir, no se apreciaba una razón convincente para que los derechos políticos pudieran estar amparados a la luz de los derechos humanos, no obstante que durante décadas existían en los cuerpos normativos de carácter internacional de los cuales México forma parte.

Sin embargo, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, se reforzó el reconocimiento de los derechos políticos como derechos humanos. Esta reforma sirvió de motivación para que la sociedad mexicana contemporánea mirara con mayor relevancia el derecho de la ciudadanía al voto, otorgándole no solo una calidad discrecional, porque el artículo 36 de la Constitución Federal no solamente otorga facultades, sino que, confiere a todo titular de esta prerrogativa el deber de ejercerlo, con lo cual se evidencia la dualidad del voto como derecho y obligación.

Con todo el avance en el reconocimiento de los derechos político-electorales de la ciudadanía, el Estado mexicano no tenía en el panorama la protección del derecho al sufragio de las personas en prisión preventiva.

III.1. ¿Para qué la prisión preventiva?

La prisión preventiva tiene una larga historia en nuestro país. Su objetivo comprende un propósito precautorio y protector, esto es, asegurar que la persona imputada no huya de la justicia, que no destruya el acervo probatorio y evitar cualquier venganza contra la víctima o quien la haya denunciado.

El nuevo esquema, centrado en la persona y sus derechos humanos, tiene el propósito de aminorar, si no es que erradicar, los vicios del sistema penal anterior.

IV. ESTUDIO DE LA SENTENCIA SUP-JDC-352/2018

IV.1. *De los actores*

Los actores se autoadscribieron como pertenecientes al pueblo indígena *tsotsil*, y fueron aprehendidos por la entonces Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas, la cual los recluyó en el Centro Estatal de Reinserción Social para Sentenciados número 14, *El Amate*, en Cintalapa, Chiapas, derivado de la imputación de diversos delitos.

Cuando interpusieron su demanda electoral, los actores habían pasado 15 años reclusos por un delito que, según ellos, no habían cometido, esperando una sentencia que no llegaba. Nunca pudieron ejercer su derecho al voto, porque el sistema está construido de manera que las personas que se encuentran en esa condición, no puedan ejercer sus derechos políticos.

En esas circunstancias se acercaron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para exigir el respeto a su derecho a votar.

IV.2. *Prohibición constitucional*

La fracción II, del artículo 38 de la Constitución establece lo siguiente:

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.

Aquí debe entenderse que *derechos o prerrogativas* se refiere, de modo singular, a todos los derechos político-electorales.

Durante mucho tiempo, la suspensión de los derechos político-electorales fue una realidad indiscutida y sólo fue puesta en duda cuando se impuso la reflexión de los derechos humanos, la cual tomó forma en la normatividad internacional, así como en la nacional, y se convirtió en el nuevo *leitmotiv* de las interpretaciones jurisprudenciales.

De gran relevancia es la explicación que otorga la Suprema Corte de Justicia de la Nación del motivo que inspira la prohibición contenida en el mencionado artículo constitucional. La Corte apuntó que el

auténtico porqué de dicha restricción es la dificultad o imposibilidad que tienen las personas en prisión preventiva para ejercer su derecho al voto⁸.

Es decir, la motivación es de índole práctica, más que sustancial. Por tratarse de un obstáculo de esta categoría, estamos ante un problema que se puede superar, si se toman las medidas prácticas respectivas.

Lo anterior encuentra sustento en la aplicación de otra guía imprescindible del desenvolvimiento estatal en su relación con los individuos: el principio pro persona, que está consagrado en el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución:

Artículo 1o.

[...]

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.

Este principio ha sido explicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

[...]

Según dicho criterio interpretativo [el principio pro persona], en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano⁹.

⁸ Jurisprudencia 33/2011, de 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, Tomo I, septiembre de 2011, p. 6, número de registro 161099.

⁹ Jurisprudencia 107/2012, de rubro *PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, p. 799.

En este escenario, un precepto que restringe el ejercicio de un derecho humano de una persona recluida, pero que no ha sido sentenciada, debe ser objeto de análisis a la luz del resto de la normatividad nacional e internacional en materia de derechos humanos, para darle una dimensión apropiada.

V. PARTE MEDULAR DE LA ARGUMENTACIÓN

De esta forma, el Tribunal Electoral decidió hacer una interpretación evolutiva, extensiva y progresiva de los derechos de las personas en prisión. Basado en el principio de presunción de inocencia, decidió que no existía motivo para suspender los derechos político-electorales de una persona que no ha recibido sentencia condenatoria, a pesar de haber recibido un auto de formal prisión y estar privada de la libertad, como era el caso.

V.1. *Tesis y bloque de constitucionalidad*

La interpretación que se llevó a cabo armonizó las nuevas normas constitucionales vinculadas con el ejercicio de los derechos político-electorales, concretamente el voto, con aquellas relacionadas con los derechos humanos, en especial lo que se refiere a los principios de presunción de inocencia y pro persona; además de diversos instrumentos internacionales que México ha firmado, en lo referente a los derechos de las personas en prisión preventiva, los cuales forman el *bloque de constitucionalidad*.

V.2. *Efectos*

Con esta lógica, el Tribunal consideró fundada la omisión reclamada por los actores, y obligó al Instituto Nacional Electoral a implementar, de manera paulatina y progresiva, el derecho a votar de las personas en prisión preventiva. Primero, con una prueba piloto antes de las elecciones de 2024, a fin de que, en ese año, el derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva esté plenamente garantizado.

VI. EVOLUCIÓN DEL CRITERIO

El criterio jurisdiccional respecto al ejercicio de los derechos político-electorales de las personas sujetas a una causa penal ha experimentado una evolución ascendente.

Durante mucho tiempo, todas las personas involucradas con la justicia penal mexicana estuvieron excluidas del diálogo democrático¹⁰. Cuando tuvo lugar la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una línea jurisprudencial más liberal: la persona imputada no ve suspendidos sus derechos políticos cuando esté defendiendo su causa en libertad¹¹. Es decir, la restricción contenida en el artículo 38, fracción II, según el Alto Tribunal, no es absoluta. Esta línea jurisprudencial tuvo su reflejo en los criterios progresistas que sostuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral, que abonaron criterios en el mismo sentido¹².

La línea jurisprudencial que fue trazando la Sala Superior llega a una nueva etapa con la sentencia que se comenta: mantienen sus derechos político-electorales (al menos el de voto activo), las personas sujetas a una causa penal que no han recibido sentencia ejecutoriada, *a pesar de que se encuentren en prisión preventiva*, lo que es acorde al contexto de derechos humanos que inspira las acciones de los órganos públicos del Estado mexicano.

¹⁰ Como ejemplo, tenemos la Tesis aislada IV.2°. P. 35 P, con el rubro *SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER CONSECUENCIA DE UN AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECIÓN A PROCESO ES IMPROCEDENTE DECRETAR LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, Novena Época, Tomo XXV, enero de 2007, p. 2372.

¹¹ Nos referimos a la citada Jurisprudencia 33/2011, de 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*.

¹² Jurisprudencia 39/2013, 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*. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, número 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.

VII. CONCLUSIONES

VII.1. Protegiendo derechos humanos

La tutela reforzada de los derechos políticos de las personas en prisión que no han recibido sentencia, impulsa el avance de México en lo que refiere a la protección de los derechos humanos.

La decisión judicial que se comenta, al hacer una interpretación evolutiva, extensiva y progresiva de los derechos de las personas en prisión, enriquece la línea jurisprudencial de protección de los derechos de los grupos vulnerables que ha desarrollado el Tribunal Electoral.

La interpretación que se le proporciona al artículo 38, fracción II, es novedosa; y se enmarca en la misma línea de los criterios sostenidos por la Suprema Corte, en el sentido de que la restricción a derechos políticos prevista en dicho precepto no puede entenderse como una prohibición absoluta, sino que debe ser limitada e interpretada conforme el principio de presunción de inocencia y el derecho al sufragio.

VII.2. Un solo sistema de protección a los derechos humanos

La ampliación a la tutela de los derechos humanos que implica esta sentencia, debe entenderse como la integración de los diferentes preceptos relativos a libertades contenidos en el Bloque de Constitucionalidad, integrado por nuestra Constitución y los tratados internacionales, fundamentalmente aquellos en materia de derechos humanos que se han construido en los últimos decenios.

VII.3. Tendencia internacional

La protección del derecho al sufragio de las personas en prisión preventiva es una decisión que coloca a México a la vanguardia en materia de derechos humanos, a la par de países como Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, Sudáfrica, Francia, España, entre otros, en los cuales ha sido una experiencia exitosa. Así lo atestiguan sus sistemas electorales.

VII.4. Actuación de las y los jueces electorales

Esta es una sentencia que muestra que la justicia no debe conformarse con la letra de la Constitución, ésta es una norma que, debe ser considerada por las y los operadores de justicia, como integrada por valores y principios generales, dinámica como la sociedad, que debe interpretarse de una forma evolutiva, razonable e idónea. Es una norma fundamental que funge como punto de partida para reconocer, proteger y dotar de sentido a esos valores y principios desde una dimensión viva y eficaz para ajustarlos a los nuevos contextos y realidades.

Desde esa visión, se razonó que el derecho al voto de las personas en prisión que no han sido sentenciadas está amparado por un principio constitucional y transnacional que es la presunción de inocencia y por ello debían ejercerlo.

VII.5. Democracia inclusiva que visibiliza a su ciudadanía

Esta decisión evita la suspensión automática de derechos que los deja sin la mínima posibilidad de participar en la vida democrática, y que los ha colocado al olvido estatal y social.

Es una nueva vía para lograr una democracia inclusiva, que destierre las restricciones injustificadas, que, desde el deber constitucional de los operadores de justicia, en especial de los tribunales constitucionales, se da una interpretación evolutiva y progresiva de los derechos, como eje rector de las decisiones judiciales.

VIII. REFERENCIAS

- BECCARIA, César, *De los Delitos y de las Penas*, Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, trad. Juan Antonio de las Casas de 1774, Estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CENSO NACIONAL DE SISTEMA PENITENCIARIO FEDERAL 2019, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Disponible en línea en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnspef/2019/default.html#Documentacion>. Consultado el 28 de febrero de 2020.

- FROMOW RANGEL, María de los Ángeles, *Recepción de los criterios y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la reforma penal en México desde la perspectiva de la SETEC*, en García Ramírez, Sergio, Olga Islas de González Mariscal y Mercedes Peláez Ferrusca (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, IJ-UNAM/ Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.
- INFORME ANUAL DE ACTIVIDADES 2019, Comisión Nacional de Derechos Humanos. Disponible en línea en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30087>. Consultado el 27 de febrero de 2020.
- PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia 33/2011, de 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, Tomo I, número de registro 161099, septiembre de 2011, p. 6.
- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia 107/2012, de rubro *PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 799.
- SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO, Tesis aislada número IV.2º. P.35 P, de rubro *SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER CONSECUENCIA DE UN AUTO DE FORMAL PRESIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO ES IMPROCEDENTE DECRETAR LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, enero de 2007, p. 2372.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Principios Rectores del Sistema Acusatorio*. Disponible en línea en: <https://es.slideshare.net/lancadiz/principios-rectores-del-sistema-acusatorio>. Consultado el 28 de febrero de 2020.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 39/2013, 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*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 6, número 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.

Voto de personas en situación de prisión preventiva oficiosa

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA *

SUMARIO: I. Reconocimiento del voto. II. Límites al derecho fundamental de sufragio ¿Cómo operan? III. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. Posición del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. RECONOCIMIENTO DEL VOTO

Los derechos políticos como prerrogativas fundamentales deben ser garantizados a la ciudadanía en la toma de decisiones políticas. Estos derechos son reconocidos en tres modalidades: el derecho a votar, el derecho a ser votado y el derecho de asociación.

Una extensa opinión académica que ha estudiado los regímenes democráticos contemporáneos señala, con toda claridad, que los derechos político-electorales son elementos esenciales de todo sistema político con estas características.

Efectivamente, como precisara en su día Nohlen, en el voto libre se fundamenta la esencia de la democracia, por lo que, si no es libre, no es voto, de ahí que la libertad de elección constituya una exigencia fundamental de la elección misma; pues sin ella no existiría un régimen democrático representativo¹.

Y es que, al hilo de las ideas de Sartori, la democracia, de la manera en que se entiende hoy día, tiene gran parte de su legitimidad en la representación; por ende, no es suficiente que los ciudadanos ejerzan su derecho al voto sino, además, deben confiar en que su opinión tendrá el mismo valor que la de cualquier otro votante².

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

² Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

En un sistema democrático, la participación es un derecho reconocido a la sociedad por el ordenamiento, para que intervengan en la formación de las normas a través de las que se expresa la voluntad estatal. Ese poder de decisión conferido asegura su autodeterminación política dentro del Estado, y ello solo puede lograrse a través del ejercicio del voto en sus dos vertientes, activo y pasivo.

El derecho al voto, además de ser subjetivo, en el doble sentido de activo y pasivo, es sobre todo un principio básico del Estado democrático. No hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del sufragio. Pero se comprende aún más claramente cuando se observa este derecho como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general, sino como he comentado, de la democracia representativa.

En ese contexto, debemos entender al voto como un instrumento necesario y básico para el sostenimiento del sistema democrático, lo que permite que el electorado coadyuve en la organización política y jurídica del Estado. De ahí su relevancia como una herramienta indispensable para el logro de la gobernabilidad y la auténtica representatividad política.

1.1. Voto activo

En primer lugar, tenemos al sufragio activo, entendido como el derecho de participación política individual por excelencia, que consiste en la facultad que tiene la ciudadanía de manifestar su voluntad en favor de las candidaturas a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, es decir, le permite conformar los órganos que detentan las funciones públicas de gobierno³.

A nivel constitucional, nuestro sistema jurídico reconoce la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; esto implica que los comicios sean procesos ciertos o verdaderos, para así garantizar la participación de la

³ Fix Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, en Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral, México, TEPJF, 2005.

ciudadanía en los asuntos públicos, por sí mismos o por medio de sus representantes, actuando en concordancia con los principios de igualdad y libertad de expresión en el ámbito político.

Para poder participar en las elecciones de nuestro país, es indispensable reunir tres calidades personales frente al Estado, a saber: a) ser mexicana(o), b) gozar de la ciudadanía y c) contar con un modo honesto de vivir. Para entender lo anterior, tenemos que remitirnos a los artículos 30, 34 y 35 de la Constitución Federal.

El artículo 30 señala que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. En el primer caso, por nacer en territorio de la República, o quienes naciendo en el extranjero sean hijas e hijos de padres mexicanos por nacimiento o naturalización, así como aquellas personas que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas.

Por otro lado, son mexicanas y mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización o bien que contraigan matrimonio con una persona mexicana que tenga su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la Ley de Nacionalidad.

Reuniendo la nacionalidad mexicana, según lo dispuesto en el artículo 34, se deben tener más de 18 años y un modo honesto de vivir para ser parte de la ciudadanía de la República. Respecto del modo honesto de vivir, éste se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil de la sociedad, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano⁴.

Como se adelantó, el voto activo como medio para concretar el sufragio es un derecho político electoral de la ciudadanía, de ejercicio obligatorio, mediante el cual comparecen a las urnas para indicar, vía el depósito de boletas electorales, cuál de las candidaturas o partidos políticos que compiten en el proceso electoral, eligen para ocupar un

⁴ Lo anterior, se encuentra contenido en la tesis de jurisprudencia 18/2001, con el rubro: *MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO*, Justicia Electoral Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, año 2002, pp. 22 y 23.

cargo público, integrando así los órganos de gobierno conformados con ciudadanas y ciudadanos electos popularmente. Así lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 35, fracción I, que establece como prerrogativa del ciudadano mexicano, votar en las elecciones populares, así como en el artículo 36, fracción III, donde refiere que son obligaciones de los ciudadanos mexicanos, votar en elecciones populares en el distrito electoral que les corresponda.

Asimismo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 7, señala que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación de la ciudadanía, de modo que el voto en materia electoral es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible para todos los casos de elección popular, prohibiendo los actos que ejerzan presión o coacción en los votantes. Lo anterior quiere decir que este derecho solamente lo goza la ciudadanía, sin que persona alguna distinta pueda emitir un voto para determinar quién ocupará un cargo de elección popular.

En consecuencia, la legislación de la materia establece los requisitos que tienen que cumplir las personas para gozar del voto activo:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización, varón o mujer, mayor de 18 años y con un modo honesto de vivir, de conformidad con lo establecido por el artículo 34 constitucional; así como
- b) Estar inscrito en el Registro Federal de Electores, y contar con credencial para votar, ambos requisitos establecidos por el artículo 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

De esta forma, sufragar o *voto activo*, constituye, por una parte, un derecho político y, por otra, una obligación que implica la necesaria intervención de la ciudadanía en la designación de los titulares de los órganos que ejercen poder político en el Estado⁵.

1.2. *Voto pasivo*

Por otro lado, el derecho de sufragio pasivo consiste en la capacidad de ser elegido para un cargo de elección popular, de acuerdo con

⁵ Huber Olea y Contró, Jean Paul, *El Proceso Electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2006.

los requisitos que se fijen a nivel constitucional, convencional y en las leyes electorales. Su tutela como derecho fundamental implica no solo que alguien puede ser postulado para cargos de esa naturaleza, sino que tiene dos vertientes más. La primera es el acceso y desempeño del cargo de elección popular; la segunda consiste en el derecho de la ciudadanía que ejerció su voto a favor de la persona que triunfó en la elección.

Sobre este tema, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido que el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, que no deben verse como derechos aislados, pues una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en la candidatura electa, formando unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales de la ciudadanía, pues su afectación no solo se resiente en el derecho a ser votado de la candidatura, sino en el derecho a votar de las personas que la eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo⁶.

Al efecto, es importante tener en cuenta que el estatus jurídico de ciudadanía es un elemento clave en el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo a los habitantes de un territorio y, en consecuencia, de la facultad de participar en los asuntos públicos de esa comunidad. Por ello, toda persona que detente el estatus de ciudadana o ciudadano estará en aptitud para acceder a los cargos públicos representativos.

Podríamos decir que lo anterior es suficiente para poder ejercitar este derecho; sin embargo, deben cumplirse con requisitos generales que la norma constitucional, convencional o las normas inferiores establecen, es decir, cualquiera que pretenda acceder a una candidatura, para lograr tal fin debe cumplir con una serie de requisitos previamente establecidos. Tales requisitos dependen del tipo de cargo público representativo y de la normativa particular de cada país⁷.

⁶ Este criterio ha sido sostenido en la jurisprudencia 27/2002, que obra bajo el rubro: *DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, año 2003, pp. 26 y 27.

⁷ Salas Cruz, Armando, *El derecho de sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 46.

En el caso del sufragio pasivo, los requisitos positivos, es decir aquellos que deben reunirse necesariamente para el nacimiento del derecho, son el conjunto de condiciones que se requieren para poseer la capacidad de ser elegible, por lo que su ausencia originaría una incapacidad; a diferencia de lo que significarían los requisitos negativos o *inelegibilidades*, que serían condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente.

Los requisitos negativos constituyen impedimentos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que se fundamentan en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector (resguardándolo de toda coacción, directa o indirecta) como la igualdad de oportunidades de las candidaturas contendientes en la elección.

Al respecto es importante hacer la distinción entre inelegibilidades e incompatibilidades: las primeras impiden ser elegido, mientras que las segundas impiden el desempeño del cargo si no se renuncia a la situación declarada incompatible⁸.

En ese sentido, en el caso mexicano algunos de los requisitos positivos establecidos a nivel constitucional son: Poseer la cualidad de elector; ser ciudadana o ciudadano mexicano; edad específica para ejercer el cargo; vínculo con el distrito electoral; modo honesto de vivir.

Mientras que algunos de los requisitos negativos son: Haber sido condenado a penas privativas de libertad; tener altos cargos del Poder Ejecutivo, de organismos autónomos y en general de las autoridades de la administración; ostentar algún cargo del Poder Judicial, Procuraduría o Ministerio Público; ser miembros de tribunales electorales y demás órganos en materia electoral; ser titulares de algún órgano de control financiero y de control de las administraciones públicas.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que, si la participación política a través del voto es indispensable para la democracia, ello se debe a que todas las personas que son titulares de esa participación, al ser titulares de ese derecho, dotan de legitimidad a quienes detentan el poder público.

⁸ Nohlen, Dieter, *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2^a ed., 2007, pp. 185-193.

En la mayoría de los ordenamientos constitucionales la participación en la vida política se atribuye a la *totalidad de la ciudadanía*⁹, por lo que todos deberían ser titulares del derecho de sufragio, incluyendo menores y mayores, capaces e incapaces; sin embargo, el hecho de que la totalidad sean titulares del derecho no significa que todos puedan ejercer una de sus facultades, quizá la más relevante, votar, pues son electores, y solo pueden emitir el sufragio, quienes estén en pleno uso de sus derechos políticos, siendo este el tema a tratar en el siguiente apartado.

II. LÍMITES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE SUFRAGIO ¿CÓMO OPERAN?

En este momento parece existir un consenso amplio respecto a la estructura y eficacia de los derechos fundamentales, en prácticamente la mayoría de las teorías que los estudian y explican: son inalienables, pero no ilimitados¹⁰.

Todo derecho es susceptible de limitaciones, inclusive, el contorno mismo de su aplicación requiere ser delimitado. Estructuralmente, esta característica de limitación responde a una innegable coexistencia de múltiples derechos y principios que son ejercidos o reivindicados frente a otros derechos de igual entidad.

Esta coexistencia produce, en no pocas ocasiones, que los derechos entren en conflicto con otros principios que conforman la vida en sociedad y se consideran indispensables para mantener el orden público y la paz social; motivo por el cual, la estructura de los valores y principios produce que unos como otros tiendan a colisionar.

⁹ Artículo 40 de la Constitución colombiana; 9.2 de la española; enmienda XV de la estadounidense; artículo 35 de la mexicana; 129 de la panameña; 31 de la peruana; 77 de la uruguaya; 62 de la venezolana.

¹⁰ En este sentido, es posible consultar las siguientes obras: Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 98-131. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 261. Ss. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 46.

Cuando ello sucede, el ejercicio de los derechos debe ser restringido o modalizado, lo que da lugar a ponderaciones y desplazamientos para que ciertas condiciones jurídicas prevalezcan por encima de otras.

Estas restricciones se encuentran autorizadas en nuestro ordenamiento constitucional y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1°:

Artículo 1. 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.

Pues bien, nuestro ordenamiento constitucional permite que los derechos sean suspendidos o restringidos, desde luego, como medidas que privilegien el interés público y en los propios términos que la Constitución dispone.

Esta previsión, zanja un primer aspecto relacionado con el ejercicio del derecho al voto en sus vertientes activa —votar— y pasiva —ser votado—, en cuanto a que, por disposición constitucional, éste puede ser modalizado o impuesto de algunas limitaciones.

Pero, además, esta posibilidad de imponer algunas restricciones o modalidades al goce del derecho al sufragio también ha sido plenamente reconocido a nivel convencional, especialmente, en el sistema interamericano de derechos humanos.

Así, el artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que mediante sus sistemas jurídicos cada Estado miembro puede imponer modalidades o restricciones a los derechos políticos que aquélla reconoce, las cuales se pueden justificar en función de razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Llegado este punto, es necesario mencionar que en el ordenamiento jurídico mexicano está contemplada la limitación a los derechos político-electorales de la ciudadanía, en el artículo 38 de la Constitución Federal, el cual contempla un catálogo de condiciones y cir-

cunstances por los que es procedente la suspensión del sufragio, de conformidad con lo siguiente:

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.

Como lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis, 293/2011, aun cuando a nivel convencional puedan existir diversas disposiciones sobre las limitaciones a los derechos políticos que sean más favorables para las y los mexicanos, deben subsistir en nuestro sistema jurídico las restricciones contenidas en el artículo recién aludido.

Así, de lo previsto en el artículo referido podemos identificar tres supuestos de suspensión de derechos políticos: a) La suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II); b) Suspensión derivada de una condena con pena privativa de la libertad (fracción III); y c) Suspensión que se impone como pena autónoma, concomitante o no con una pena privativa de libertad (fracción IV).

Como es previsible, estas limitaciones están relacionadas con las disposiciones penales que el legislador ha establecido en los distintos códigos de nuestro país. Esto implica que la restricción constitucional que expresamente se puede imponer al derecho al sufragio, es completada o detallada por normas secundarias, lo cual, desde luego, nos lleva entonces a implementar una revisión sobre la validez de esas limitaciones, las cuales deben ser razonables y proporcionales, para estimarlas ajustadas a la Norma Fundamental.

En primer lugar, la razonabilidad implica que, en la medida de lo posible, la restricción no debe impedir la participación de la ciudadanía sujeta a un proceso penal, en las decisiones políticas, sino que su

finalidad debe ser la rehabilitación e inserción de la persona sentenciada en la sociedad.

En segundo lugar, por lo que hace a la proporcionalidad, esta implica que el Estado se debe abstener, o evitar en la medida de lo posible, la utilización de sanciones que traigan consigo la vulneración o reducción de un derecho humano determinado. Para esto, su aplicación deberá estar justificada constitucionalmente en plena consonancia con los parámetros de validez internacional, y solo se utilizará en aquellos casos en los que se persiga la consecución de un bien social, así como la tutela efectiva de la esfera jurídica de las personas.

Por ello no resulta viable dictar una pena cuyo fundamento tenga relación distante o nula, respecto de lo que se pretende generar o conseguir con su implementación. Por tanto, si en un sistema jurídico se prevén restricciones al ejercicio de derechos, su contenido y alcances deben dirigirse a un fin medible y concreto, toda vez que lo único que se pretende generar con estos límites, es un beneficio tangible a la sociedad¹¹.

Finalmente, por lo que hace a la constitucionalidad exigida como característica para cualquier restricción de derechos políticos, consiste en que tiene que adecuarse al contenido constitucional. La contradicción o falta de armonización entre estos principios y los derechos humanos reconocidos en la Ley Suprema y en los instrumentos internacionales puede ser un factor que conlleve la inconstitucionalidad de dichas restricciones¹².

Como ya adelantábamos, en cuanto a la convencionalidad de la restricción a los derechos político-electorales, es legítimo imponer determinados límites a su ejercicio, siempre que la medida cumpla con el requisito de legalidad.

Esta exigencia significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano

¹¹ González Oropeza, Manuel, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio pro persona*, México, IJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio 2014, p. 252.

¹² *Ibidem*, p. 253.

establecido en la Convención Americana —en el caso, los derechos políticos—, de conformidad con su artículo 30, deben quedar fijadas en una ley en el sentido formal y material, dictada por razones de interés general.

De esa manera, la universalidad del derecho a votar no se ve afectada por el establecimiento de medidas restrictivas, siempre y cuando su finalidad sea en consecución del interés y beneficio social¹³, pues de lo contrario, lejos de ser una acción accesible para la sociedad y la democracia, se convertirá en un factor de reducción en la fuerza y eficacia normativa del orden constitucional.

Pues bien, una vez resuelto el tema de la posibilidad constitucional y convencional de las restricciones al derecho al voto, es necesario atender a la forma en la que estas operan específicamente en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso del sistema jurídico mexicano, existe un buen consenso en el sentido de que cualquier restricción al derecho al voto debe partir de la ponderación entre presunción de inocencia y sujeción a proceso penal¹⁴.

La opinión mayoritaria es que toda persona que esté sujeta a un procedimiento penal derivado de la presunta comisión de un delito, no le sean suspendidos sus derechos políticos —votar y ser votado—, ya que en aras precisamente de salvaguardar el principio de presunción de inocencia, el hecho de aplicar una restricción de forma previa a la resolución definitiva, prejuzga sobre la culpabilidad del procesado.

Lo anterior implica que, para sancionar a un sujeto por la comisión de infracciones en materia electoral, la autoridad competente debe alcanzar la máxima certeza para sancionar, tanto respecto de la ocurrencia del hecho como de la participación de la persona imputada¹⁵.

¹³ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, 2014.

¹⁴ Como Manuel González Oropeza, Mónica Pinto, José María Soberanes Díez, Virginia Pujadas Tortosa, entre otros.

¹⁵ Jurisprudencia 21/2013, de rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELEC-*

Bajo esa lógica, la doctrina considera que, si la persona a la que se le imputa un delito se encuentra en libertad bajo caución, tiene la posibilidad material y jurídica de realizar sus actividades, además de la disponibilidad fáctica del ejercicio de sus derechos político-electorales; pero en el caso contrario, también se ha debatido que cuando la persona no goza de libertad, existe el impedimento para que los pueda ejercer. Lo anterior pues no podría ejercer el derecho de voto ni tampoco plenamente el de ser votada¹⁶.

Una posición similar es la que sostiene la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como podemos observar de las reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en Ginebra por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en 1955, así como de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos y las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

De estos ordenamientos advertimos la convicción de la ONU de establecer un modelo denominado *penitenciario de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, el cual concibe que todas las personas reclusas seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos.

Conforme a este modelo, se construye un principio básico: si bien, la prisión preventiva implica la privación de la libertad de una persona, ello no significa que ésta deba perder el resto de sus derechos.

Ahora bien, en nuestro sistema, el debate se ha centrado en determinar si la suspensión de los derechos políticos de la ciudadanía, con motivo de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, en caso de que una persona esté sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, es o no absoluta y cómo opera.

TORALES, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 59 y 60.

¹⁶ Pujadas Tortosa, Virginia, *La suspensión del sufragio por proceso penal. La regla del 38.II*. México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 52-53.

Un primer punto a debate es si a una persona sujeta a proceso penal, pero que se encuentra en la libertad bajo caución —por lo tanto, no reclusa—, justifica la suspensión de sus derechos político-electorales.

Esta interrogante ha sido orientada por la idea de que mientras a la persona no se le prive de la libertad y, por ende, no 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 de la ciudadanía.

Otro punto a discusión consiste en si la suspensión del sufragio resulta una consecuencia accesoria a la prisión preventiva, pues si la persona reclusa aún no ha sido condenada definitivamente, ésta goza del derecho a la presunción de inocencia y, consecuentemente, el reproche por el hecho delictivo no puede ser motivo para suspender su derecho al sufragio.

En relación con este tema, una línea de pensamiento señala que la causa penal no es fundamento de la suspensión, ya que, por efecto de la presunción de inocencia, la persona sujeta a un proceso debe gozar del ejercicio de sus derechos¹⁷.

Sin embargo, desde otro punto de vista se ha sostenido que la suspensión del voto se justifica con la imposibilidad de ejercer el derecho de sufragio estando privado de libertad, pues quien se haya recluso enfrenta diversas dificultades para poder votar, pero más aún, sería materialmente imposible que ejerciera un cargo público estando bajo esa condición, lo cual afecta el principio de certeza democrática al no ser posible ese ejercicio.

Es por eso que las previsiones relativas a la suspensión de los derechos ciudadanos por causa penal han sido objeto de análisis y pronunciamientos por parte de los órganos constitucionales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyas decisiones serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

¹⁷ *Ibidem.*

III. POSICIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El tema del derecho al voto de las personas que se encuentran procesadas o cumplen una sentencia privativa de la libertad, en los últimos años ha generado diversas deliberaciones sobre la racionalidad y proporcionalidad de la restricción que impide ejercer ese derecho político.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios, dependiendo de si las personas se encuentran en prisión preventiva oficiosa, si la persona se encuentra sujeta a un proceso penal, pero se encuentra en libertad condicional o si están privadas de la libertad como consecuencia de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada.

III.1. Personas en prisión preventiva oficiosa

III.1.1. Contradicción de Tesis 29/2007-PS

En el presente asunto, la Corte resolvió la contradicción de tesis entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero en materia penal y administrativa del Quinto Circuito, Décimo y Sexto en materia penal del Primer Circuito, cuyo punto a debate era determinar si la suspensión de los derechos políticos de una persona inculpada 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 Federal o hasta que la sentencia condenatoria dictada en su contra haya causado ejecutoria en términos del artículo 46 del Código Penal Federal.

Al respecto el Tribunal Máximo resolvió que no existía ninguna confrontación de normas entre lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, constitucional con lo establecido en el numeral 46 del Código Penal Federal, en virtud de que el primero de manera expresa establece que los derechos de la ciudadanía se suspenden por estar sujeta a un proceso criminal, por un delito que merezca pena corporal, desde la fecha en que se dicte el auto de formal prisión; y el segundo, señala que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva; es decir, la ci-

tada 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, era correcta la determinación de suspender los derechos políticos de la ciudadanía en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, por un delito que merezca pena corporal.

Por las razones anteriores sostuvo que debía prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el siguiente criterio: *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.*

III.1.2. Acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009

En la interpretación que el máximo Tribunal ha dado al artículo 38, fracción II, de la Constitución mediante las acciones de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, resueltas el 28 de mayo de 2009; determinó que *la suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal, 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.*

Llegó a la anterior conclusión estableciendo que, 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 podría ser la suspensión o privación de derechos.

Así, al resolver la situación jurídica de la persona dentro de las primeras 72 horas de su detención, decretando su formal prisión en caso de haberse comprobado el tipo penal imputado y su responsabilidad probable, tal actuación judicial, en realidad, determina la continuación del proceso y tiene consecuencias propias, entre las que se encuentran que la persona procesada quede sometida a la potestad

de la justicia penal y suspendidos sus derechos políticos, esto último por mandato directo de la Constitución, que limita expresamente esa garantía cuando su titular resulte sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, constituyendo así una garantía para la seguridad jurídica de la ciudadanía.

En ese contexto, la suspensión de los derechos a la ciudadanía que opera a partir del dictado del auto de formal prisión, no es una garantía susceptible de ser ampliada, pues tiene una naturaleza jurídica distinta a la que opera como una privación temporal de los derechos políticos durante el tiempo que dure del proceso penal.

De modo que quien esté suspendido en esos derechos queda excluido del electorado y de la posibilidad de ser elegido; 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.

En tal virtud, es correcta la determinación de suspender los derechos políticos de la ciudadanía en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, por un delito que merezca pena corporal, el cual no contiene prerrogativas, sino una restricción de éstas.

III.2. Personas sujetas a un proceso penal que se encuentran en libertad condicional

III.2.1. Contradicción de tesis 6/2008-PL

La Suprema Corte realizó una interpretación sistemática de los artículos 1º, párrafos primero y segundo; 20, apartado B, fracción I; 35, fracción I y 38 constitucionales; así como los numerales 14, párrafo segundo y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de una interpretación conforme del derecho a votar y la presunción de inocencia.

El Alto Tribunal determinó que entre la esfera de derechos fundamentales no existen contradicciones ni conflictos, sino que éstos deben ser analizados de una manera congruente mediante una inter-

pretación armonizadora. Negó la existencia de conflictos de derechos fundamentales, pues éstos deben ser interpretados congruentemente.

Por ello, consideró que el artículo 38, fracción II, constitucional no puede entenderse como una prohibición absoluta y debe ser limitado e interpretado conforme el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar.

De esta forma concluyó que solo se puede suspender el derecho cuando la persona procesada está privada de su libertad, porque implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad; en dicho supuesto no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria¹⁸.

III.3. Personas privadas de la libertad como consecuencia de una sentencia ejecutoriada

III.3.1. Acción de inconstitucionalidad 38/2014

Es importante destacar que en este precedente se realizó una interpretación progresiva, a partir de la cual la Corte determinó que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada; es decir, dicha suspensión no puede entenderse cuando no se cuenta con una sentencia ejecutoriada, como es el caso de personas en prisión preventiva.

Así, en su sentencia de 2 de octubre de 2014, la Corte estipuló que el artículo 38, fracción II, no incluye a las personas que se encuentran en libertad material. En este precedente se determinó que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada.

Según la Corte, con relación a este tema, la Constitución debe leerse desde la perspectiva de coexistencia de dos derechos fundamenta-

¹⁸ Criterio que se reflejó en la Tesis P./J. 33/2011, de 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*, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

les: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas. Concluyendo que de una interpretación conforme, la suspensión del artículo 38, fracción II, de la Constitución no se justifica previo al dictado de una sentencia condenatoria.

De dicha línea jurisprudencial se advierten tres premisas principales en relación con el artículo 38, fracción II constitucional: a) El derecho al voto activo de las personas sujetas a prisión preventiva se debe interpretar de manera evolutiva y conforme a los principios constitucionales de derecho al voto y presunción de inocencia; b) de acuerdo con tales principios, debe de interpretarse que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar, cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada y c) el hecho de que la persona esté privada de su libertad implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho.

En conclusión, de los precedentes referidos en el presente apartado se desprende que la Suprema Corte a lo largo de los años ha ido abriendo camino a una interpretación progresiva en la que ha establecido que las personas en prisión preventiva sí tienen el derecho a votar, aunque se presentan ciertas dificultades pues tienen una imposibilidad física para ejercer su derecho.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

IV.1. *Jurisprudencia 39/2013*

En el año 2013, la Sala Superior emitió la jurisprudencia con el rubro: *SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SOLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD.*

En ese criterio, la Sala estableció que de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, en relación con los preceptos 14, 16, 19, 21 y 102, de la Constitución Federal; 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, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debía concluirse que la suspensión de los derechos políticos de una persona sujeta a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, no podía entenderse como absoluta.

La Sala Superior estimó que cuando una persona haya sido sujeta a proceso penal, siempre que se encuentre bajo libertad condicionada, ésta puede ejercer en plenitud sus derechos político-electorales.

IV.2. SUP-JDC-352/2018

Más adelante, en este caso la Sala Superior —por mayoría— sostendría nuevamente el criterio de la jurisprudencia que nos ocupa, aunque con algunas diferencias.

Así, en sesión pública de 20 de febrero de 2019, la Sala aprobó por mayoría de votos que la interpretación evolutiva del derecho al voto y la presunción de inocencia llevaban a considerar que las personas en prisión preventiva oficiosa que no han sido sentenciadas y están amparadas bajo la presunción de inocencia, tienen derecho a votar derivado una interpretación sistemática de los artículos 1º, párrafos primeros y segundo, 35, fracción I, 38, fracción II y 20, Apartado B, fracción I, constitucionales, en relación con los numerales 14, párrafo segundo y 25, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De conformidad con los principios de progresividad y no regresividad se consideró que la aplicación, alcance y protección de los derechos humanos debía darse en la mayor medida posible, hasta lograr su plena efectividad de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

En ese sentido, el criterio mayoritario de la Sala Superior sostuvo que la prohibición de votar de las personas procesadas imposibilita participar en el debate político, y decidir sobre los asuntos públicos que le perjudican. Por lo que la imposición de penas accesorias en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas es una situación

contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una afectación gravísima a los derechos políticos de las personas¹⁹.

Quitarle voz a la población carcelaria que se encuentra ahí por una medida cautelar, implica generalizar el trato de suspensión de derechos que la Constitución prevé para las personas que han sido condenadas por una sentencia emitida por un tribunal competente. De ahí que negar a las personas procesadas el derecho al voto debilita el empoderamiento de la ciudadanía para decidir y participar en la creación o modificación de leyes, y esto impide el desempoderamiento político de un segmento de la sociedad que pone en peligro la legitimidad de una democracia²⁰.

Es por ello que, a partir de una interpretación evolutiva, conforme a los tratados internacionales y en atención al principio de presunción de inocencia, el derecho al voto únicamente puede restringirse cuando exista una sentencia ejecutoriada, de lo contrario las personas sujetas a prisión preventiva deben continuar en el uso y goce de todos sus derechos.

Así, para ejecutar la sentencia se ordenó la implementación de medidas que posibiliten el ejercicio del derecho a votar de las personas que se encuentren en prisión preventiva, tomando en cuenta que el voto activo además de ser un elemento de socialización es una herramienta que les da voz y constituye una medida de inclusión que contribuye a una democracia que no discrimina.

Con base en lo mencionado, se ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) para que, dentro del ámbito de sus atribuciones, implementara en todas las circunscripciones electorales, en varias entidades federativas y diversos reclusorios, medidas y lineamientos necesarios encaminados a hacer posible que dichas personas ejerzan su derecho al voto, de acuerdo con los siguientes parámetros: a) Plantear lineamientos traducidos en una prueba, mediante la cual se describiera el cómo, cuándo y dónde se ejercerá el aludido derecho a votar; b)

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 383.

²⁰ Dhami, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*, Chile, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXII-Núm. 2, diciembre 2009, pp. 126-127.

la primera etapa de prueba se implementará en un plazo razonable, de tal manera que el derecho de las personas en prisión preventiva se garantice para las elecciones del año 2024. En ese mismo sentido, identificará si el ejercicio del derecho al voto se aplicará solamente a la elección presidencial o a otras elecciones, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras; c) el Instituto queda en plenitud de atribuciones para fijar el mecanismo para la implementación del voto de las personas en prisión, dentro de los cuales considerará el voto por correspondencia. d) el INE podrá coordinarse con autoridades penitenciarias competentes o con aquellas que considere oportuno, para la implementación de una primera etapa de prueba en todas las circunscripciones electorales; varias entidades federativas y diversos reclusorios, para lo cual deberá atender a la normativa aplicable al momento de la ejecución de las actuaciones.

No obstante, si bien la mayoría de las magistraturas que integran la Sala Superior estimaron que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia; a mi particular consideración, el tratamiento que se dio a la sentencia fue incorrecto, ello, con apoyo en las siguientes razones.

IV.3. Razones formales

IV.3.1. Ausencia de acto de aplicación

En sus demandas, los enjuiciantes señalaron como acto impugnado la omisión del Consejo General del INE de garantizar su derecho a votar en las elecciones presidenciales de 2006 y 2012, siendo su pretensión que se les permitiera sufragar en la pasada elección presidencial de 2018, en su condición de reclusión por estar sujetos a proceso sin condena. Es decir, partieron de una supuesta omisión del máximo órgano administrativo electoral, por no establecer los mecanismos para que las personas privadas de su libertad por estar sujetas a proceso, pudieran ejercer válidamente su derecho al voto; sin embargo, no existía una petición al Instituto en ese sentido, por lo que considero que no era viable sostener que existió una omisión por parte de esa autoridad, ya que no hay un deber constitucional o legal, que los constriña a regular dicha circunstancia.

Por lo que contrario a lo resuelto por la mayoría, estimo que si la pretensión de los actores era la de participar en el proceso electoral 2017-2018, en ese sentido, era imposible restituir la afectación alegada, por lo que lo procedente era desechar el medio de impugnación.

IV.3.2. Falta de certeza sobre el estado procesal

Por otra parte, considero que en el caso no se contaba con los elementos necesarios para emitir un pronunciamiento, ya que no se tenía certeza del estado procesal de los promoventes, dado que el único sustento para afirmar que estaban sujetos a prisión preventiva era su dicho en el escrito de demanda.

Sin que se analizara si en la resolución del juez penal se mencionaba específicamente la suspensión de sus derechos político-electorales, es decir, no se tiene certeza de que la suspensión provenga de una resolución judicial fundada y motivada o si es producto de las prácticas propias de un centro penitenciario.

IV.4. Razones de fondo

Al respecto considero que no estábamos frente a una omisión administrativa, ya que tanto a nivel constitucional como en la normativa local existe una restricción expresa al voto activo, que consiste en la suspensión de los derechos de la ciudadanía por estar sujetos a un proceso criminal por delitos que merezcan pena corporal, y que inicia desde la fecha del auto de formal prisión.

En ese sentido, la sentencia sostiene que para que esté justificada la suspensión de los derechos político-electorales es indispensable una sentencia mediante la cual se haya tenido por acreditada la responsabilidad penal correspondiente. Bajo esta tesis, se intenta demostrar que existe una obligación para que se maximice el derecho al voto activo a las personas sujetas a prisión preventiva.

Sin embargo, bajo ese supuesto, la interpretación aprobada tendría como consecuencia que la suspensión del derecho al sufragio únicamente estaría justificada derivada de una condena con pena privativa de la libertad, lo que generaría que la fracción II, del artículo 38 constitucional se entienda como una reiteración de la fracción III del

mismo precepto, lo cual me parece inviable pues no cabe suponer que la Constitución contiene normas redundantes.

En consecuencia, desde mi punto de vista en la sentencia no se realizó una lectura adecuada de la línea jurisprudencial de la Suprema Corte en torno a la interpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional, ya que la postura del Máximo Tribunal ha consistido en que, en atención a que se trata de una restricción dispuesta en una norma de rango constitucional, es legítimo que se limite el derecho al voto de quienes están privados provisionalmente de su libertad con motivo de una medida cautelar en el marco de un proceso penal, derivado de la imposibilidad física en que se encuentran para ejercer este derecho.

En esa tesitura, existe una línea jurisprudencial de la Corte respecto a la suspensión de derechos políticos-electorales prevista en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, de la cual se pueden obtener los siguientes principios: a) No es una restricción absoluta, toda vez que admite interpretación a fin de garantizar, maximizar y hacer efectivos los derechos político-electorales; b) debe hacerse una lectura actualizada de la restricción del artículo 38, fracción II, desde la perspectiva de coexistencia con dos derechos fundamentales: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas; c) la interpretación de la suspensión del derecho de votar desde el dictado del auto de formal prisión, que exige solo la probable responsabilidad del inculpado, en concordancia con el principio de presunción de inocencia, obliga a atender a la imposibilidad de llevar casillas electorales a prisión y de lo que ello implica, como es la dificultad de hacer campañas o elegir a los funcionarios de casilla que deban realizar su función dentro de una prisión.

Según se ve, la Suprema Corte ha reconocido que cuando la persona está privada de su libertad, existe una imposibilidad de ejercer el derecho a votar y a ser votado; motivo por el cual únicamente cuando la ciudadanía esté gozando de la libertad provisional o bajo caución, es que podrá ejercer su derecho.

Aunado a lo anterior, otra razón por la que no comparto la línea argumentativa de la sentencia, es que no es adecuado técnicamente que se deje totalmente sin eficacia lo dispuesto en el artículo 38, frac-

ción II, de la Constitución, sobre todo si se hace como un ejercicio de interpretación conforme.

Lo anterior pues, la interpretación conforme no puede tener ese alcance ya que lo que se pretende es dotar a un precepto normativo de un sentido que lo haga compatible con otra norma que sirve de parámetro para su validez. De esta manera, al aceptar el criterio mayoritario, se estaría dejando sin efectos lo que se dispone en un precepto constitucional; ello en contravención al contenido de la tesis jurisprudencial de la Corte de rubro: *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*.

No obstante, cabría reflexionar en torno a la posibilidad de realizar una interpretación conforme viable del artículo 38 constitucional, que no lleve a su inaplicación, a través de dos interpretaciones alternas.

IV.4.1. Interpretación conforme con el artículo 20 constitucional para limitar la restricción bajo un criterio temporal

Sería posible interpretar la restricción constitucional contenida en la fracción II, del artículo 38 constitucional, privilegiando el goce y ejercicio de los derechos y libertades, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva. Por lo que, para que la restricción constitucional tenga sentido con el resto del texto, puede ser interpretada como una medida de carácter provisional.

Si bien la restricción constitucional podría considerarse válida, ésta debe de respetar los límites impuestos por el artículo 20, apartado B, fracción IX, del mencionado ordenamiento, que establece una restricción de 2 años como máximo a la prisión preventiva. De esta manera, la suspensión de los derechos políticos de la ciudadanía privada de su libertad solo debe tener validez dentro del ámbito temporal de 2 años, ya que de lo contrario se estaría vulnerando la intención del constituyente de terminar con la afectación que se generaba a las personas que permanecían en prisión preventiva por largos periodos.

IV.4.2. Reinterpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional

También sería posible hacer una reinterpretación en el sentido de considerar que la Constitución cuando señala como plazo de inicio para la suspensión de derechos políticos el auto de formal prisión, no hace referencia a la medida cautelar de prisión preventiva, sino que se refiere de manera general al momento procesal en el cual se imponen las medidas cautelares.

Bajo esta óptica, y en conformidad con el artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el juez de control podrá imponer la suspensión de derechos políticos únicamente cuando por las circunstancias del caso concreto se justifique su imposición. En consecuencia, si se interpreta la suspensión de derechos políticos como una medida cautelar autónoma, independiente de la prisión preventiva, podría presentarse el supuesto de que existieran personas que estuvieran sujetas a prisión preventiva sin que tuvieran suspendidos sus derechos político-electorales, o viceversa, por lo que podría haber un grupo de personas que válidamente tienen el derecho al voto activo y no puedan ejercerlo.

V. CONCLUSIONES

Primera. En nuestro sistema constitucional, los límites o alcances de la restricción al derecho al voto contenida en el artículo 38, fracción II, de nuestra Norma Fundamental, están centrados en la selección del modelo interpretativo a partir del cual debe leerse esa hipótesis.

Segunda. El tema no es sencillo ni tiene, desde luego, una respuesta única. Como en la mayoría de los asuntos sometidos a la jurisdicción constitucional, en la interpretación y aplicación de la restricción al derecho al voto por sujeción a un proceso criminal, se encuentran en juego distintos valores y principios que, en algunos casos, pueden interpretarse de forma evolutiva y expansiva, pero en otros, por la naturaleza de la propia norma, su comprensión ha de ser más apegada al texto, a fin de no rescribir la limitante.

Tercera. Si bien el derecho al voto de las personas en prisión que no han sido sentenciadas está amparado por un principio constitucional y convencional que es la presunción de inocencia, no debe perderse de vista que nuestra Constitución es clara y establece la limitante desde que la persona resiente en su perjuicio un auto de formal prisión, sin que se haga alusión alguna a que es necesario que exista sentencia condenatoria.

Cuarta. La justicia constitucional electoral está obligada a seguir reflexionando sobre este tema, teniendo en cuenta los modelos interpretativos y estándares que permitan la mayor defensa de los derechos político-electorales, pero siempre dentro de las posibilidades que la propia Constitución establece.

Quinta. Debemos continuar construyendo una línea jurisprudencial que proteja y salvaguarde una democracia más inclusiva, armonizando el derecho a votar de las personas en prisión preventiva, pero al mismo tiempo, garantizando que las restricciones establecidas por el Poder Reformador sean cumplidas.

VI. REFERENCIAS

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014.
- DHAMI, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*, Chile, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXII, núm. 2, diciembre 2009.
- FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, en Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral, México, TEPJF, 2005.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio pro persona*, México, IIJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio 2014.

- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, *El Proceso Electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2006.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, México, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 2007.
- PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, 2014.
- PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis P./J. 33/2011, de rubro: *DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SOLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.
- PUJADAS TORTOSA, Virginia, *La suspensión del sufragio por proceso penal. La regla del 38.II*. México, Tirant lo Blanch, 2014.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *El derecho de voto como derecho fundamental*, México, IJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 2, julio-diciembre 2012.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- SALAS CRUZ, Armando, *El derecho de sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 18/2001, con el rubro: *MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, año 2002, pp. 22 y 23.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 27/2002, con el rubro: *DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, año 2003, pp. 26 y 27.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,
Jurisprudencia 21/2013, con el rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCEN-
CIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIO-
NADORES ELECTORALES*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en mate-
ria electoral, año 6, núm. 13, 2013, pp. 59 y 60.

A un grupo social relegado de la democracia. Recordar y visibilizar derechos

ROSELIA BUSTILLO MARÍN*

*Hay que ser un héroe para enfrentarse
con la moralidad de la época*

PAUL-MICHEL FOUCAULT

SUMARIO: I. Introducción. II. Recuento del caso SUP-JDC-352/2018 y acumulado. III. El derecho a votar como derecho humano y la presunción de inocencia como derecho y principio. IV. Principialismo jurídico y el derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía en prisión preventiva. V. Coda. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

¿Cómo puede una persona *size the day* o aprovechar el día¹, cuando es invisibilizada como ciudadana, por estar en prisión preventiva esperando una sentencia, generalmente por varios años, que le defina su situación jurídica?

El estatus de una persona respecto a su situación ciudadana al estar privada de su libertad sin sentencia ejecutoriada es nulo, se le suspenden sus derechos políticos y el ejercicio de toda forma de participación ciudadana desde el momento en que se encuentra en esa condición jurídica. Esto es, no puede exigir legítimamente alguna condición para poder aprovechar su día en reclusión, porque no tiene derechos para ello.

* Secretaria de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, adscrita a la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña.

¹ Recordando el famoso poema atribuido a Walt Whitman.

Bajo esa idea, por años, a las personas en prisión preventiva se les ha dejado fuera de la agenda de la tutela de los derechos humanos, del reconocimiento del derecho al voto para elegir a representantes en los cargos públicos de elección popular, quienes son los que hablarían por ellos ante la implementación de políticas públicas para su mejor vivir mientras esperan una sentencia.

En ese contexto, hoy día, los cambios respecto la protección efectiva de los derechos políticos ha llegado tarde a la democracia constitucional mexicana, ya sea por la aún existencia de una Constitución que contiene normas establecidas que desde hace más de un siglo no han sido reformadas o porque siguen siendo interpretadas de forma literal o legalista apegada a aquella época, y no, a la interpretación de su aplicación según los principios constitucionales que sustentan la protección de los derechos humanos.

Reconocer el derecho al voto de las personas en prisión preventiva, a que alcen la voz y a inconformarse respecto de su vida suspendida de libertad, es una acción doble, que no solo viene dada desde la exigencia de sus derechos, sino también deviene de la toma de conciencia de la comunidad penitenciaria, a visibilizar que las personas en esa situación lo siguen siendo, que tienen derechos humanos, pues, de hecho, no dejan de tenerlos hasta su muerte, aun teniendo una sentencia ejecutoriada condenatoria.

Desde ese escenario, una visión más amplia de los derechos humanos advierte la necesidad de observar que los derechos políticos son la base primigenia del ejercicio y manifestación para la tutela de los primeros, y por ello, los segundos deben entenderse como portadores fundamentales de la democracia y canal que legitima la exigencia de la ciudadanía a los representantes populares, el respeto y protección de sus derechos.

Así, las democracias están abocadas principalmente a dicha acción, tanto, que la búsqueda de una democracia inclusiva emana de ello, específicamente, de la necesidad de repensar la protección de los derechos políticos porque los cambios culturales en la sociedad moderna han provocado que el concepto originario de ciudadanía sea resignificado, y que su relación con los derechos políticos se torne distinta y requiera de una lectura amplia.

En ese marco de reflexión se centra el texto que aquí se expone, pretende mostrar los alcances de la decisión SUP-JDC-352/2018 y acumulado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en la que se decidió que las personas en prisión preventiva, tienen el derecho a votar para los cargos de elección popular.

Asimismo, el fin de advertir sobre este tema, aun con diversas voces que han abogado por los derechos de las personas tanto en prisión preventiva como condenadas, es que el Estado mexicano llega tarde en comparación con otros estados modernos, lo que, de hecho, demuestra que no es un camino agotado con esa decisión electoral, sino que apenas comienza. No es corta, sino una larga ruta por andar respecto a la efectiva protección de su derecho al voto.

Estos escenarios abren la posibilidad de hacer conciencia de que no basta el reconocimiento de este derecho, es necesaria la intervención de las instituciones del Estado para crear los mecanismos que permitan al titular de ese derecho, emitir su voto y proteger su decisión. Así, este texto expone un recuento y reflexión sobre la sentencia emitida por el TEPJF respecto al tema.

II. RECUENTO DEL CASO SUP-JDC-352/2018 Y ACUMULADO

Dos personas *tsotsiles* de Simojovel, Chiapas, presentaron un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en donde señalaron que desde el año 2002 fueron aprehendidos y recluidos en el Centro Estatal de Reinserción Social *El Amate*, en Cintalapa, ello, por causas penales iniciadas en su contra, en las que se les atribuyeron varios delitos.

Indicaron que desde su detención se vulneró su derecho a votar, porque:

1. Se les retiró su credencial para votar.
2. No se les dictaba sentencia condenatoria en su contra.

3. El Estado, a través del Instituto Nacional Electoral (INE), era omiso en establecer mecanismos para garantizarles el derecho a votar porque gozaban de presunción de inocencia.
4. Se restringía su derecho al voto establecido en el artículo 35.I constitucional y en los tratados internacionales.
5. El artículo 38.II constitucional debía interpretarse de tal forma que coexistieran el derecho a votar y el principio de presunción de inocencia.
6. Eran discriminadas multifactorialmente por su origen étnico, estar procesadas sin estar sentenciadas, y sin ejercer su ciudadanía.

En ese sentido, solicitaron que la Sala Superior ordenara al INE realizar las acciones necesarias para garantizar su derecho a votar en las elecciones tanto locales como federales, desde su lugar de reclusión. Así, debía analizarse si la supuesta omisión del INE vulneraba el derecho a votar de los demandantes.

II.1. Decisión de la Sala Superior

La Sala Superior concluyó que las personas en prisión, que no han sido sentenciadas, tienen derecho a votar al estar amparadas por el principio de presunción de inocencia, para el caso concreto y con efectos generales.

Esto es, no existen criterios objetivos y razonables para suspender el derecho al voto activo de las personas privadas de su libertad sin sentencia ejecutoriada porque, el hecho de que estén sujetas a un proceso penal y circunstancialmente estén privadas de su libertad, no les impide conservar su ciudadanía, ni ejercer su derecho de elegir y legitimar a sus representantes populares a través del sufragio.

De igual forma, se les negó el derecho a la identidad, pues al limitar la expedición y uso de una credencial de elector, y ésta al ser un documento oficial de identificación, también se les niega la posibilidad de acreditar su personalidad, y garantizarles ese derecho, al contener referencias que definen a la persona, como el nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, dirección, huella, firma y fotografía.

II.2. *¿Cuál fue la fundamentación y las razones que sustentan la decisión?*

Para arribar a esa conclusión, la Sala Superior realizó una interpretación conforme y sistemática del bloque de constitucionalidad aplicable al caso, que contiene los estándares modernos fijados tanto internacionales como internos respecto a la tutela del derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva.

Así, se interpretaron los contenidos de los artículos 1º, párrafos I y II; 35, fracción I; 38, fracción II; y 20, apartado B, fracción I, constitucionales; en relación con los numerales 14, párrafo II y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); así como de los artículos 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Como resultado del análisis de las normas aplicables, consideró que la suspensión establecida en el artículo 38, fracción II constitucional, debía entenderse de manera evolutiva y progresiva según los principios que rigen la protección, tutela y respeto de los derechos humanos y, por tanto, no debe aplicarse cuando se carece de una sentencia ejecutoriada. Por ello, se indicó que es una determinación que elimina obstáculos e implementa medidas que hagan posible el derecho al voto de las personas no sentenciadas, en atención a la presunción de inocencia.

En el tenor del argumento, se consideró al principio de presunción de inocencia eje rector para reconocer el derecho a votar de estas personas, derivado de la lectura del artículo 20 constitucional: *toda persona imputada se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad por una sentencia definitiva y firme.*

De forma que, la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente en 2008 y en armonía con la reforma sobre derechos humanos de 2011, todas las autoridades están obligadas a interpretarlos progresivamente.

Por otra parte, la Sala Superior fundamentó sus razonamientos en la interpretación extensiva de sus propios precedentes relacionados con los derechos políticos de las personas en prisión preventiva, con

la diferencia que, en esos casos se trató de personas sujetas a proceso en libertad².

Asimismo, consideró criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en los cuales se señala que la restricción a derechos políticos en el artículo 38, fracción II constitucional, no se comprende como prohibición absoluta, sino que se limita e interpreta conforme al principio de presunción de inocencia y el derecho a votar. Sin embargo, el derecho a votar de las personas en prisión no puede ejercerse por una imposibilidad material.

De igual forma, retomó el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH): *el ejercicio efectivo de los derechos políticos es un fin en sí mismo y medio fundamental que las democracias tienen para tutelar otros derechos humanos*³. Y tomó como referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): *son incompatibles con la Convención Europea las normas que prevean como pena, la pérdida del derecho al voto mediante resolución judicial*⁴.

El derecho comparado también fue parámetro de referencia, se observaron otros sistemas jurídicos, que además no solo reconocen el derecho al voto activo de procesados sino incluso de las personas sen-

² Caso Pedraza SUP-JDC-85/2007 (prelibertad restitución de derechos políticos), Caso Orozco SUP-JDC-98/2010 (candidato sujeto a proceso en libertad), Caso Sánchez SUP-JDC-157/2010 (candidato con auto de formal prisión y Caso Guevara SUP-JDC-498/2011 (candidato electo, restitución de derecho al voto pasivo). Jurisprudencia 39/2013, con el 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*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, sentencia del 29 de mayo de 2014.

⁴ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Hirst vs. United Kingdom*, sentencia del 6 de febrero de 2005.

tenciadas, como Canadá⁵, Reino Unido⁶, Sudáfrica⁷, Francia⁸, Italia⁹, Alemania¹⁰, España¹¹, entre otros.

Así, en términos del artículo 1º constitucional, la obligación de proteger y garantizar el derecho a votar, debe hacer tangible la justicia constitucional, que no basta con reconocer el derecho, sino garantizarlo con medidas que lo hagan eficaz, más, por la situación vulnerable de las personas detenidas sin sentencia ejecutoriada.

II.3. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia?

El INE progresivamente implementará una etapa de prueba en plenitud de sus atribuciones, indicando cómo, cuándo y dónde se ejercerá el derecho a votar, en un plazo razonable, para que en 2024 las personas en prisión preventiva voten.

Para ello se podrá considerar para la etapa de prueba lo siguiente:

- Identificar si aplicará para la elección presidencial o para otras elecciones, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.

⁵ Suprema Corte de Canadá, Caso *Sauvé vs. Canadá*, sentencia del año 2002, se declaró inválido el artículo legal por contraponerse al derecho del sufragio previsto en la sección III del *Charter of Rights and Freedom*.

⁶ Reino Unido contempla la pérdida del derecho de sufragio a todas las personas privadas de su libertad (*felon disenfranchisement* en la *Representation of the People Act* desde 1983). Fue declarada incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Hirst vs. United Kingdom*.

⁷ La Corte Constitucional Sudafricana en el caso *August vs. Electoral Commission* a la falta de instalaciones y procedimientos para el voto de personas en centros de detención a pesar de que la ley, no les privaba del derecho al voto. Se sostuvo que fueron privadas ilícitamente de su derecho al voto; y se ordenó garantizarlo.

⁸ Francia puede imponer penas complementarias que impliquen la suspensión del derecho del voto.

⁹ Italia limita el derecho de sufragio pasivo a personas que hayan sido condenadas por delitos como corrupción o malversación de fondos públicos.

¹⁰ Alemania, igual que Italia, permite imponer como pena la pérdida del derecho a votar por resolución judicial.

¹¹ España no establece suspensión de derechos políticos por la mayoría de los delitos, por lo que la población penitenciaria puede votar por correo como los ciudadanos que se encuentran ausentes.

- Fijar el mecanismo para la implementación del voto de las personas en prisión, dentro de los cuales puede considerar el voto por correspondencia.
- La prueba se desarrollará con una muestra representativa que abarque todas las circunscripciones electorales, varias entidades federativas y diversos reclusorios, femeniles y varoniles, con perspectiva de género e intercultural.

III. EL DERECHO A VOTAR COMO DERECHO HUMANO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO Y PRINCIPIO

III.1. *La importancia del derecho al voto como derecho humano*

Hace más de un siglo y medio, en el caso *Yick Wo vs. Hopkins* (1886)¹², el Tribunal Supremo de Estados Unidos consideró que *el derecho de voto es el derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos*.

Una premisa fundamental para comprender que el derecho político de votar es un derecho humano realmente sustancial, es base fundamental para la protección, reclamo y garantía de los otros derechos de todas las personas. Por ello, su tutela se escucha en un debate permanente, en los procesos electorales federales y estatales, porque están posicionados en el centro de las decisiones administrativas y jurisdiccionales, como derechos humanos.

El objeto principal del derecho al sufragio activo es reconocer la participación de la ciudadanía en la elección de sus representantes, un derecho conquistado a finales del siglo XVIII, según la historia moderna de los derechos humanos tanto en Francia como en Estados Unidos de América¹³.

¹² *Supreme Court of the United States*. Caso *Yick Wo vs. Hopkins*, 1886. Consultable en línea en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/356/>

¹³ Bustillo Marín, Roselia y Bravo Horet, Karina. *La restricción del sufragio activo a las personas condenadas a la privación de su libertad. El caso mexicano a la luz de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos*.

Los derechos políticos poseen desde su origen una contradicción entre el principio de universalidad y la práctica restrictiva. Históricamente fueron exclusivos de algunos y excluyentes de muchos, su rígido acceso ha sido conquistado, ya sea por revoluciones, luchas obreras y feministas, movimientos de resistencia; incluso hoy en día, aún se debate su titularidad en el marco de la pertenencia a la comunidad y la internacionalización de derechos fundamentales.

Pierre Rosanvallon en su libro *La Consagración de ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*¹⁴, llama la atención sobre aspectos que, sin llegar a cuestionar que el progresivo reconocimiento del derecho al sufragio pueda ser contemplado como un paso de la abstracción a lo concreto, de lo natural a lo positivo, desde su generación a lo largo del siglo XIX a la época en que se observó un desfase entre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la restricción a su ejercicio a votar a un porcentaje reducido de la población francesa, llega a la siguiente conclusión:

[...] durante un largo periodo, todo ocurrió, como si el sufragio universal no debiera su existencia más que a un accidente de la historia. Se aceptaba como un hecho sin encontrarlo filosóficamente legítimo [...] Si la institución del derecho al voto está ya establecida irreversiblemente, erigida en una evidencia, los principios que la fundan no han terminado de cuestionar nuestras prácticas y de sacudir nuestras incertidumbres.

El mismo Pierre Rosanvallon señaló que *el derecho al sufragio produce a la propia sociedad. Es un derecho constructivo*¹⁵.

Por su parte, Bernard Constant¹⁶ en su famosa conferencia de París, somete la titularidad y goce de los derechos políticos a la protección de los derechos civiles a través de la democracia indirecta y representativa. Para el autor no puede negarse la indispensabilidad de las libertades políticas como garantías de otros derechos huma-

¹⁴ Rosanvallon, Pierre, *La Consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, México, Instituto Mora, 1999, pp. 13-14.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Constant, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. En IID., *Escritos políticos*, traducción de M.L. Sánchez Mejía. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; citado en: Arcos Ramírez, Federico, *El Sufragio Universal*, 2007; en Peces Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III, Madrid, vol. II, libro I, siglo XIX, Dykinson, p. 300.

nos. Así, advierte los peligros que se ciernen sobre los modernos, si descuidan los derechos políticos e invita a repensar el concepto de ciudadanía.

Allí proclama que, si el peligro de la libertad antigua *consistía en que los hombres atentos únicamente a asegurarse la participación en el poder social despreciaban los derechos y placeres individuales*, el de la moderna *consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político*.

Así, las instituciones estatales deben buscar, además de la protección de los derechos de las personas como su principal función, completar la educación de la ciudadanía en cuanto a su participación política, considerando que los derechos políticos no son absolutos y pueden estar limitados en su regulación.

El principio de legalidad exige al Estado definir de manera precisa, mediante una ley, los requisitos y estándares mínimos para ejercer el derecho al voto¹⁷. En México el parámetro de control de regularidad constitucional aplicable al derecho a votar se define e integra como sigue:

El derecho a votar es la facultad de todos los ciudadanos de elegir mediante una declaración de voluntad (el voto) a los candidatos a ocupar cargos de elección popular en el orden federal y de las entidades federativas¹⁸. El sufragio activo es [...] una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política¹⁹ y debe implicar que la ciudadanía elija libremente y en condiciones de igualdad a quienes quiera que la representen²⁰.

El PIDCP²¹ indica que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de distinción y sin restricciones indebidas: del derecho a *votar [...] en*

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005, párrs. 206 y 207.

¹⁸ Artículo 35.I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castañeda Gutman vs. México*, sentencia del año 2008.

²¹ Artículo 25.b.

elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Por su parte la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)²² señala que toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional. Igualmente, la CADH²³ indica que toda la ciudadanía debe gozar de los derechos y oportunidad de votar y, las restricciones permisibles, para este derecho son, entre otras: [...] condena, por juez competente, en proceso penal; cuestión que queda reglamentar a cada Estado.

Los derechos políticos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, por ello, el Estado debe generar las condiciones y mecanismos óptimos para que puedan ser ejercidos de forma efectiva y ser garantizados, respetando el principio de igualdad y no discriminación, y considerando la situación de debilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales²⁴.

Se aprecia que, el derecho a votar vigente en el sistema jurídico mexicano y los sujetos que lo ejercen tienen condiciones expresas en el bloque de constitucionalidad, que puede ser reglamentado exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Estos derechos facultan a la ciudadanía a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad, lo cual, repercute directamente en la protección máxima de los derechos humanos de quienes pertenecen a esa entidad, entonces, desde una visión garantista y antropocéntrica, debe fomentarse una transición de la tutela de los derechos políticos, en específico el de votar, desde una visión formalista a una visión progresista.

²² Artículo XXXII.

²³ Artículo 23.1, b) y 2.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005, párrs. 191, 192, 195 y 201.

III.2. La importancia de la presunción de inocencia como principio y derecho humano

La presunción de inocencia es un componente del derecho humano al debido proceso, hoy día reconocido en un consolidado bloque de constitucionalidad que integra la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, en donde toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario en una sentencia.

Al considerarse la presunción de inocencia un elemento fundamental del debido proceso, no se desprende que su definición o concepto lo aparte de su característica como principio constitucional o derecho humano. De acuerdo con el uso y actuación de las autoridades se entenderá como principio, puesto que deben regir su actividad acusatoria y judicial bajo la presunción de inocencia.

Sin embargo, para la ciudadanía la presunción de inocencia es un derecho humano exigible en cualquier clase de actuación, ya que busca proteger su derecho a la honra. Esto es, si bien el Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia, la ciudadanía tiene derechos, y en caso de duda, se falla a su favor.

Ahora bien, la presunción de inocencia no se contempló en la Constitución Federal de 1917, ni fue tema de las reformas que se realizaron en años posteriores, a pesar de que este derecho estaba reconocido en los instrumentos internacionales de los que formaban parte el Estado mexicano. El criterio sostenido en el ámbito internacional sobre la presunción de inocencia a las personas inculpadas en algún delito fue acogido hasta 1981.

De una interpretación armónica y sistemática de varios artículos constitucionales la SCJN²⁵ determinó que la presunción de inocencia estaba implícita en la Constitución. Cuando una persona es inculpada por cometer un delito debe reconocerse su derecho a la libertad y

²⁵ Tesis P./J. 33/2011, con el 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* emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

solo se le puede privar de tal derecho cuando un juez determine, en sentencia definitiva su culpabilidad, mediante un proceso penal en su contra, que respete las formalidades del debido proceso.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 2008 se reemplazó la figura de la libertad provisional bajo caución por la presunción de inocencia en el artículo 20, inciso b), fracción I: *es derecho de toda persona imputada, que se le presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de causa.*

Al respecto, los tratados internacionales establecen lo siguiente: la DUDH²⁶ señala que *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad.* La CADH²⁷ *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad;* el PIDCP²⁸ *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

Lo anterior se reforzó en junio de 2011 con la reforma de derechos humanos, se obligó a las autoridades y se les dotó de amplias facultades para lograr una protección efectiva de los derechos humanos, incluida la presunción de inocencia.

Así, se reconoce la jerarquía y la importancia que tiene la presunción de inocencia como un derecho fundamental de todos los seres humanos, así como la necesidad de protegerlo, garantizar su observancia y cumplimiento por parte de todas las autoridades, dentro y fuera del procedimiento jurisdiccional.

Ahora bien, ¿cuál es la relación de importancia y relevancia que tienen el derecho humano al voto activo y el de la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva?, ¿cómo abonan a una mejor democracia, a una inclusiva e integral, desde la decisión emitida por la Sala Superior en 2019?, se responde a estas cuestiones en el siguiente apartado.

²⁶ Artículo 11.1.

²⁷ Artículo 8.2.

²⁸ Artículo 42.2.

IV. PRINCIPIALISMO JURÍDICO Y EL DERECHO AL VOTO COMO RECONOCIMIENTO DE LA CIUDADANÍA EN PRISIÓN PREVENTIVA

Un efecto automático respecto de las personas que adquieren la condición de estar privadas de su libertad preventivamente es la pérdida provisional de ejercer el derecho al voto, por estar sujetos a un proceso penal.

Los actores *tsotsiles* en prisión preventiva en el estado de Chiapas que presentaron la demanda, motivo de la sentencia analizada en este texto, solicitaron el reconocimiento de su derecho al voto, por vulnerarse la presunción de inocencia.

Ante esa petición, parecía evidente la respuesta de la Sala Superior, si se realizaba una lectura formal y literal de la Constitución, es decir, si se aplicaba el texto expreso tal como lo establece el artículo 38, fracción II, y de esa manera, se consideraba infundado el agravio.

Sin embargo, la decisión fue otra, el Tribunal Electoral como órgano constitucional observó a la Carta Fundamental como una norma integrada por valores y principios generales, como un texto dinámico que se interpreta de acuerdo con las transformaciones y reconfiguraciones de la sociedad, y que, por tanto, se lee de forma evolutiva, razonable e idónea.

Esto es, que el punto de partida para reconocer, proteger y dotar de sentido a los valores y principios constitucionales desde una dimensión activa y eficaz, y ajustarlos a los nuevos contextos y realidades sociales y culturales, implica que la autoridad asuma su obligación de juzgar con enfoque de derechos humanos y perspectiva inclusiva.

Desde esa posición, la Sala Superior buscó conceptualizar y desentrañar la razón de las normas involucradas en el caso, los artículos 35, fracción I y 38, fracción II constitucionales, y si el contenido de éste último precepto era razonable y objetivo en la realidad actual.

Ello, se considera un ejercicio que, en la totalidad de su argumentación se descifra una clara interpretación jurídica principialista que genera una extensión del reconocimiento y tutela efectiva del derecho al voto activo de las personas privadas de libertad provisional.

Esta sentencia convoca a la reflexión, de ahí que, del análisis argumentativo se considere que el órgano electoral jurisdiccional rea-

lizó un razonamiento principialista, porque más allá del derecho al voto, era evidente el conflicto que debía resolverse entre el principio de presunción de inocencia y su relación con el principio de universalidad del voto; y como consecuencia, reconocer que una correcta interpretación abonaría a una democracia mayormente inclusiva, eje rector en una sociedad que abraza a toda su población considerando la situación, específicamente, de las personas en prisión preventiva.

En ese tenor, la justicia electoral con enfoque de derechos humanos y con perspectiva inclusiva, en este caso, conllevó un ejercicio jurídico principialista de progresividad, no regresividad y en favor de la persona. Ello, debido a que la aplicación de los principios resulta del estudio e interpretación que hacen quienes juzgan, cuando lo establecido en una norma resulta insuficiente para arribar a la mejor aplicación y protección de un derecho.

Retomando a Ronald Dworkin²⁹ quien conceptualiza que el Derecho es *un sistema de principios dotados de justicia*, y que, entre otras cuestiones, los jueces al enfrentarse a los *hard cases* deciden mediante un conjunto de principios coherentes acerca de los derechos y deberes, y pretenden encontrar la mejor interpretación constructiva de la doctrina jurídica de la comunidad.

Igualmente, se coincide con Carlos Nino³⁰ cuando señala que es innegable la imposición de un derecho con un discurso moral detrás, desde un solo modo de ver el mundo, que es el único justificable, y debe ser posible un consenso de hacer justicia desde otras maneras de observar el derecho, que no sea de forma insular en donde quepa una sola moral, porque ello conlleva a paradojas sin salida.

En correlación con Gustavo Zagrebelsky³¹ el juzgador profundiza en las particularidades y contexto del caso que se pone a su consideración, estudiando más a fondo o buscando más arriba de lo que aparece expreso.

Así como estos autores y otros más defensores de la teoría principialista del derecho, se puede rescatar que la sentencia es de carácter

²⁹ Dworkin, Ronald, *El imperio de la Justicia*, España, Gedisa P., 1998, p. 184.

³⁰ Nino, Carlos, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, España, Gedisa.

³¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

no positivista y antiformalista porque, fue más allá de las cargas de valor para ver el derecho como algo más que una ciencia rígida.

En concreto, la teoría moderna principialista es un ejercicio de quien imparte justicia respecto de la eficacia, interpretación y argumentación de los principios constitucionales, que operan en conjunto (con contextos y realidades) en una visión holística para juzgar, de manera que las decisiones se acerquen más al justiciable y sus derechos, como en este caso.

Los principios constitucionales al ser implícitos, el juez los vuelve explícitos desde su propio razonamiento judicial, en el que no ignora o se aparta de la naturaleza de la norma, y tampoco solo se aboca a los hechos; sino que implica, para decidir de manera justa, que los principios insertos en el contenido de la norma están positivizados en un texto vigente y ello hace, que la argumentación judicial, si bien conlleva su interpretación, no se aparta de las normas positivizadas aplicando solo los hechos, sino que involucra a ambos.

Ese ejercicio de argumentación y razonamiento, a través de un principialismo constitucional, desde el punto de vista de quien escribe este texto, fue el que realizó la Sala Superior para reconocer y tutelar el derecho al voto activo de las personas privadas de la libertad provisional.

IV.1. El derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía de las personas en prisión preventiva y su participación en una democracia integral

La sentencia que se reflexiona, a su vez, abona a una democracia sustantiva, inclusiva e integral, a partir del reconocimiento de que las personas demandantes eran *tsotsiles* y personas privadas de su libertad provisional, condición que las situaba dentro de un grupo históricamente discriminado y olvidado por el Estado.

Se reconoce un grupo de la ciudadanía en situación de vulnerabilidad constante, ante la cual las instituciones estatales suelen actuar de manera cegada e invisibilizarla en cuanto tienen la condición de estar en prisión preventiva.

Ese reconocimiento busca erradicar la ausencia de acciones progresistas, respecto al trato que, por años, el Estado mexicano ha teni-

do con el voto activo de las personas en prisión preventiva. Un actuar automático que ha implicado un olvido estatal y social, un desconocimiento procedente de expresiones denigratorias y estigmatizantes, que les ha despojado de su ciudadanía y posibilidad de participar en el debate político, de injerir en las políticas públicas dentro y fuera de prisión que les afectan directamente³².

En otras palabras, incontables aspectos de la vida social que no tienen que ver con el delito ni con la pena, son silenciados injustificadamente por la prohibición de votar, es decir, suspender el voto activo desvincula a las personas en prisión preventiva de la pertenencia a la comunidad con la que se identifican social y culturalmente, además del otro grupo al que se vinculan en prisión.

Se priva la escucha de las voces de quienes podrían representar el interés de las personas en prisión preventiva, para decidir y participar en la creación o modificación de leyes que pueden mejorar las situaciones de vida dentro de las cárceles o de sus familias, así como, robustecer sus vínculos sociales y su deber con el bien común, y esto, provoca la legitimidad de una democracia que abarca el ejercicio de la participación política de más grupos que la integran³³.

En ese sentido, hay mayor vulnerabilidad por la pérdida del reconocimiento y ejercicio de derechos, la persona queda imposibilitada para tener un proyecto de vida y atrapada en la lógica identificadora que le es asignada por el entorno carcelario, sin otras posibilidades de identificación social, más allá del estigma³⁴.

Todo ello termina por desterrar y excluir a este grupo de la comunidad social, afectando a su vez, el principio del sufragio universal.

³² Bravo, Karina y Bustillo, Roselia, *La Restricción del Sufragio Activo a las Personas Condenadas a la Privación de su Libertad. El Caso Mexicano a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Europea De Derechos Humanos*. IANUS, núm. 15, 2017, p. 321. Consultable en línea en: file:///D:/roselia.bustillo/Documents/14_Bustillo_Marin_Bravo_Horet_305-325.pdf

³³ Dhami, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?* Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XXII-Núm. 2, diciembre de 2009, pp. 126-127.

³⁴ Soria, Ma. José, *La construcción de subjetividad en las personas privadas de la libertad*, Universidad de la República de Uruguay, Monografía, 2016, p. 12. Consultable en línea en: https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg_soria_maria_jose_31_oct.pdf

Es una prohibición que debilita el funcionamiento del sistema democrático, que genera desigualdad en el reconocimiento de los derechos políticos de un grupo en desventaja, porque erróneamente, *la falta de acceso a ejercer un derecho político se funda en la privación de la libertad y no en la culpabilidad por el hecho criminal en sí*³⁵.

Esto es, que el objetivo sustancial del derecho al voto de las personas en prisión preventiva radica en evitar la desincorporación y alejamiento de su pertenencia a la comunidad, y en la obligación de garantizarles con medidas positivas que tengan la oportunidad real para ejercerlos.

Así, el reconocimiento es un acto doble: 1) de un grupo de la sociedad en situación de vulnerabilidad, en particular, de las personas en prisión preventiva, y 2) el de su derecho a votar. Esta acción judicial regresa la condición ciudadana al grupo social a través del derecho al voto activo, el cual, se considera elemento de sociabilización, herramienta que les da voz y medida de inclusión que les permite, desde su particular condición, exigir las necesidades para tener una vida digna.

De igual forma, contribuye al **estado democrático inclusivo de derecho, impide la desvinculación de la sociedad de las personas procesadas y la pérdida de su ciudadanía**, facilita el regreso a la comunidad y evita que su retorno sea una tarea compleja. Una democracia inclusiva que toma en serio la universalidad del voto, minimiza tanto su restricción, como la exclusión de las personas en prisión preventiva.

V. CODA

La sentencia analizada demuestra la histórica desatención y desinterés del Estado moderno hacia este sector de la población, porque más allá de la lectura literal de la Constitución, se involucra una posi-

³⁵ Filippini, Leonardo y Felicitas Rossi, *Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 13, núm. 1, noviembre de 2012, p. 203. Consultable en línea en: http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf

ción arraigada, de hecho, inconsciente y asumida de una cultura que no ve.

La decisión de reconocer el voto a personas en prisión preventiva generará que los representantes populares y la sociedad se interesen en el tema, tomen conciencia de la realidad y forma de vida de las personas que por la supuesta comisión de un delito son negados estatal y socialmente.

De igual forma, permitirá crear mecanismos o políticas sociales que eliminen el estigma que la sociedad y las autoridades ven en las personas que salen de los centros penitenciarios, por estar procesadas, o a las que cumplieron una condena para que puedan reintegrarse a la sociedad recuperando sus derechos humanos; que como fin último el beneficio no solo sea para ellos, sino para toda la sociedad y el Estado mismo.

Bajo esa premisa, el reconocimiento del derecho al voto de las personas en prisión preventiva, si bien constituye un avance en la democracia incluyente en el Estado mexicano, es apenas un pequeño paso respecto de lo mucho que queda por hacer.

Es decir, si bien es un buen precedente que demuestra que la imposibilidad material para ejercer el voto no es un obstáculo para su práctica eficaz, y para ello, se ha ordenado su implementación próxima, es todavía insuficiente, falta que el Estado reconozca, el voto de las personas condenadas, con los requisitos y limitantes que la propia ley establezca.

Así lo refiere Marco Olivetti:

En las últimas décadas la privación del derecho de voto de los condenados a una pena que comporta la privación de la libertad se ha convertido en unos de los objetos privilegiados del diálogo entre las jurisdicciones de diferentes sistemas jurídicos, que es una de las dimensiones más interesantes del constitucionalismo contemporáneo.

De forma orientadora, la jurisprudencia del TEDH ha interpretado que cada país puede decidir qué delitos tienen como consecuencia la restricción a votar, es decir, los jueces en su sentencia son quienes deciden qué reos pueden o no votar, centrando la discusión en la gra-

vedad del delito cometido en algunos países³⁶, ello, a partir del sometimiento de la norma aplicable a un test de proporcionalidad.

El TEDH aporta una interpretación progresista en el reconocimiento y ensanchamiento del derecho a votar, al referir, además:

El derecho a votar no es un privilegio; en el siglo veintiuno, la presunción de un Estado democrático debe favorecer la inclusión y el sufragio universal se ha convertido en el principio básico. A la luz de la moderna política pública en materia penal y los actuales estándares en derechos humanos, deben presentarse razonamientos válidos y convincentes para continuar justificando el mantenimiento de restricciones tan generales sobre el derecho a votar de los prisioneros.

Asimismo, de la jurisprudencia europea se desprende que las restricciones al derecho a votar son patentes del Estado desde su función legislativa, al establecer que es un derecho que está sujeto a específicas y objetivas condiciones, y principalmente, bajo un tamiz de excepcionalidad en caso de los condenados.

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos indicó que el ejercicio del derecho a votar sólo puede restringirse a través de la legalidad y la razonabilidad, y suspenderlo por una condena penal no es irrazonable, sin embargo *el periodo de la suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena*³⁷.

En ese orden, para fortalecer la democracia incluyente, sería importante que la autoridad estatal sujete el orden legal a una estricta revisión a la luz del orden convencional, para analizar las razones por las cuales el Estado mexicano suspende el derecho al voto de las personas condenadas a rajatabla, sin importar del delito, su gravedad, tipo o temporalidad, restringiendo así, por igual a los que cometieron un delito menor o mayor, es decir, sin cumplir con la excepcionalidad referida.

Así, al visibilizar a las personas tanto en prisión preventiva como condenadas, se les proporciona el poder para ser su propio instrumento de transformación social y de incidencia en la agenda de sus

³⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Hirst vs. Reino Unido*, No. 74025/01, sentencia del 6 de octubre de 2005.

³⁷ Observación General núm. 25, 1996, párrs. 10 y 14.

derechos e intereses para conseguir una vida lejana de las barreras o discriminaciones cotidianas.

Este tipo de decisiones judiciales derriban pensamientos y abren espacios a una evolución en protección de derechos que desarrolla la igualdad, y para las y los jueces no existe regresión, sino una evolución progresiva de su tutela. Igualmente, generan precedentes que invitan a otras instituciones estatales, a observar alternativas para mejorar la igualdad de condiciones en el acceso de derechos de grupos de la sociedad, en donde la indiferencia tiene poca cabida.

La justicia electoral desde el constitucionalismo principialista y el enfoque de derechos humanos, redirecciona la inclusión igualitaria de los grupos en desventaja respecto al ejercicio pleno de sus derechos políticos, que son vistos con perspectiva panorámica, antropocéntrica, contextualizada e inclusiva.

La recomendación: es una decisión judicial que comienza por dismantelar estereotipos y estigmas sobre las personas privadas de la libertad, e incluso de las condenadas, por tanto, abonemos porque quienes pertenecen a los sectores más desfavorecidos de las sociedades, que conviven, resisten y se adaptan a discursos que los denigra cotidiana y sistemáticamente, sea más visible y escuchado a través del ejercicio de sus derechos políticos.

VI. REFERENCIAS

- BUSTILLO, Roselia y BRAVO HORET, Karina. *La Restricción del Sufragio Activo a las Personas Condenadas a la Privación de su Libertad. El Caso Mexicano a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Europea De Derechos Humanos*, IANUS núm. 15, 2017, p. 321. Consultable en línea en: file:///D:/roselia.bustillo/Documents/14_Bustillo_Marin_Bravo_Horet_305-325.pdf
- CONSTANT, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, en IID., escritos políticos, traducción de M.L. Sánchez Mejía, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; citado en: Arcos Ramírez, Federico, *El Sufragio Universal*, 2007; en Peces Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III, Madrid, vol. II, libro I, siglo XIX, Dykinson, p. 300.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Hirst vs. Reino Unido*, sentencia del 6 de octubre de 2005.

- *Caso Söyler vs. Turquía*, sentencia del 17 de septiembre de 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005. Consultable en línea en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- *Caso Castañeda Gutman vs. México*, sentencia del 6 de agosto de 2008.
- DHAMI, Mandeep K., *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?* En Revista de Derecho, Vol. XXII, Chile, núm. 2, diciembre de 2009, pp. 121-135. Consultable en línea en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/miscelaneas40969_2.pdf
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, España, Gedisa, 1998.
- FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas, *Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 13, núm. 1, noviembre de 2012, p. 203. Consultable en línea en: http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf
- NINO, Carlos, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Buenos Aires, Gedisa, 2007.
- OLIVETTI, M, *The dilemma prisoner-critical reflections on the case law of the european*, Revista de Direito Brasileira, 2014, 273-274.
- ROSANVALLON, Pierre, *La Consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, México, Instituto Mora, 1999, pp. 13-14.
- SORIA, Ma. José, *La construcción de subjetividad en las personas privadas de la libertad*, Universidad de la República de Uruguay, Monografía, 2016, p. 12. Consultable en línea en: https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg_soria_maria_jose_31_oct.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 33/2011 con el 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, p. 6.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Case Yick Wo vs. Hopkins*, 1886. Consultable en línea en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/356/>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-352/2018 y acumulado*, sentencia del 20 de febrero de 2019. Consultable en línea en: https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-85/2007*, sentencia del 20 de junio de 2007. Consultable en lí-

nea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/sup/2007/jdc/sup-jdc-00085-2007.htm>

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-98/2010*, sentencia del 13 de mayo de 2010. Consultable en línea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/sup/2010/jdc/sup-jdc-00098-2010.htm>

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-157/2010*, sentencia del 11 de junio de 2010. Consultable en línea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00157-2010.htm>

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-498/2011*, sentencia del 23 de marzo de 2011. Consultable en línea en: <https://mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2011-03-23/sentencia-sup-jdc-0057-2011/>

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 39/2013, con el 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*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 6, núm. 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

El derecho al voto de las personas privadas de su libertad. Gran ausente en la ruta de la consolidación democrática

CONSTANCIO CARRASCO DAZA*

ROBERTO ZOZAYA ROJAS**

*Puede haber consenso entre los hablantes,
pero no razón mientras haya excluidos del diálogo.*

JÜRGEN HABERMAS

SUMARIO: I. Introducción. II. Consolidación de nuestra democracia constitucional. III. El ejercicio del derecho al sufragio activo corresponde a toda la ciudadanía. IV. Conclusión. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La emergencia sanitaria que ocasionó la COVID-19¹ nos exige re-dimensionar todos los escenarios y dinámicas sociales. Impone a las instituciones del Estado la necesaria revisión —a partir de una mirada de progresividad y respeto a la dignidad humana— de las tareas que la sociedad les ha confiado, en aras de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas.

La pandemia ha hecho evidente una realidad, si bien conocida, pocas veces atendida con el vigor que nuestro orden jurídico atribuye a los poderes del Estado de manera explícita. La Constitución Política

* Titular de la Unidad de Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal del Consejo de la Judicatura Federal.

** Secretario Técnico adscrito a la Unidad de Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal del Consejo de la Judicatura Federal.

¹ De conformidad con la Organización Mundial de la Salud (OMS) la COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente —SARS-CoV-2— y en 2020 y 2021 afectó a todo el mundo.

de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) determina que la seguridad pública² y el sistema penitenciario³ son atribuciones indelegables del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios⁴.

Por ello, resulta oportuno hacer un alto para evaluar y buscar las vías idóneas que garanticen la dignidad de todas las personas que se encuentran privadas de su libertad, dentro de alguno de los centros de reinserción social en nuestro país.

Derivado de las circunstancias de proximidad, precariedad, hacinamiento e insalubridad que viven las personas en los centros de reclusión a nivel global (México no es la excepción), los efectos de la pandemia han tenido un impacto mayúsculo. Es por ello que diversas agencias de la Organización de Naciones Unidas así como la Corte⁵ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶, han

² La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que la Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

³ El sistema penitenciario se organiza sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para ella prevé la ley.

⁴ Estos se encuentran obligados a salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, contribuir a la generación y preservación del orden público, así como la paz social, de conformidad con lo previsto en la Constitución y las leyes en la materia.

⁵ Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 9 de abril de 2020, *COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Disponible en línea en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos humanos en las Américas*. Disponible en línea en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

emitido recomendaciones⁷, estándares especiales⁸ y resoluciones, con la finalidad de orientar a los Estados para que velen, no solo por la protección, sino también por la salud, seguridad y dignidad humana de las personas privadas de libertad y los trabajadores de los centros de detención⁹.

De acuerdo con el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana¹⁰, en México (marzo 2020) había 205,535 personas privadas de su libertad en los reclusorios. El 37.6% de las prisiones presentan sobrepoblación. De conformidad con información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)¹¹, el 45.6% de las personas privadas de la libertad en el país comparten celda con más de cinco personas y en algunos casos el número asciende hasta a quince. En la encuesta citada, se advierte que más del 12% de la población se ve obligada a compartir cama.

El INEGI informó múltiples carencias de servicios esenciales como energía eléctrica, drenaje, agua potable y espacios para el aseo

⁷ Organización de las Naciones Unidas, *Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020)*. Disponible en línea en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>

⁸ En México la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) emitieron *Estándares especiales* que se pueden consultar en la siguiente liga: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/Mexico/Estandares_Especiales_UNAPS_COVID-19.pdf

⁹ Declaración conjunta de la UNODC, la OMS, el ONUSIDA y la ACNUDH sobre la COVID-19 en prisiones y otros centros de detención, 13 de mayo de 2020. Disponible en línea en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/13-05-2020-unodc-who-unaid-and-ohchr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>

¹⁰ Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del Gobierno de México. Disponible en línea en: http://pyrs.gob.mx/sipot/cgprs_doc/2020/Estadistica/CuadernoEmarzo2020.pdf

¹¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *Encuesta Nacional de Población Privada de Libertad*. Disponible en línea en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf

personal, que evidencian la precariedad y marginación en la que se desenvuelven las vidas de las personas que se encuentran dentro de las prisiones en nuestro país; ya sea por encontrarse vinculadas a proceso¹², o bien, estar compurgando una pena.

La marginación que viven las personas en esta situación es multifactorial¹³ y se agrava porque como sociedad no nos hemos preocupado por diagnosticar y mejorar esta realidad. Incluso, hay que decirlo, hay sectores de la población que reprueban a las personas que se encuentran privadas de libertad y observan como un gasto innecesario del Estado, invertir en la dignificación de las condiciones de internamiento.

Esto no es cuestión menor, pues aunado a la ausencia de voluntad de reinsertar a esta población a nuestra sociedad, expone una visión segmentada de lo que debería ser nuestra concepción del respeto a la dignidad humana¹⁴.

En gran medida esto sucede porque en nuestro país a los que se encuentran en reclusión, al quitarles la libertad personal, los despojamos también de su voz; de su derecho a opinar y participar en los asuntos públicos, incluso en aquellos que les impactan de manera directa como son los atinentes a las políticas penitenciarias. Invisibi-

¹² En el fuero común de las 176,522 personas que se encuentran privadas de su libertad, el 37.2% se encuentran únicamente procesadas sin ser sentenciadas. En el fuero federal de las 29,013 personas que se encuentran en reclusión, el 39% se encuentran esperando ser sentenciadas.

¹³ Seguimos siendo una nación que por sus múltiples carencias (principalmente económicas, políticas y culturales), no es capaz de garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales —ejes de la consolidación sustantiva de toda democracia—, lo que conlleva la imposibilidad de resolver con equidad y justicia el desarrollo social. Vivimos en un país desigual y excluyente, con amplios márgenes de pobreza y discriminación que obstaculizan el cumplimiento de los derechos humanos.

¹⁴ La jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que *la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.*

lizando a todos aquellos que entran a prisión, se vuelve muy difícil atender y mejorar su realidad al interior y todo un reto garantizar su plena reinserción a la sociedad.

Es necesario destacar que la restricción de los derechos políticos de las personas privadas de su libertad encuentra una dimensión mayor cuando prestamos atención a segmentos de la sociedad que viven originalmente en un ámbito de desigualdad o vulnerabilidad.

En el caso de las mujeres que compurgan penas privativas de libertad, ya sea por estar sujetas a proceso, o por haber obtenido condena, el impacto es mayúsculo¹⁵.

La delicada situación que viven las mujeres privadas de la libertad y la lejanía que parece darse en torno a una protección efectiva de sus derechos, en particular de sus derechos políticos, es revelador de un fenómeno de ruptura y abandono a un segmento que detenta una posición fundamental en la sociedad actual (médula de la preservación y desarrollo del núcleo familiar).

No existe muestra más clara de la violencia política contra las mujeres, que el desinterés social y la indiferencia legal, que se ha mostrado en torno al reconocimiento y garantía de sus derechos políticos.

Atento a lo expuesto, el presente ensayo pretende llamar la atención en torno al necesario diálogo que permita encontrar rutas idóneas que hagan realidad el pacto social de reinsertar plenamente a las personas que son privadas de su libertad. Vocación expresamente prevista en el artículo 18 de nuestra Carta Magna.

Debemos tener presente lo que el Nobel de la Paz, Nelson Mandela, advertía con tanta claridad: [...] *nadie conoce realmente cómo es una Nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una Nación*

¹⁵ Sobre este tema, la obra de Corina Giacomello, quien en 2016 publicó en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación una investigación profunda (*Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía. 2016*) nos muestra que la exigencia de las mujeres privadas de su libertad, por ejercer su derecho al voto, constituye una demanda de igualdad y libertad. Este texto nos pone de relieve con gran puntualidad que los esfuerzos que las autoridades del Estado realicen para garantizar este derecho, son muestra del nivel de vocación por alcanzar una sociedad más justa y democrática.

no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada.

II. CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

La tutela integral de los derechos humanos es una asignatura fundamental de todo Estado de derecho. La Constitución, instrumento normativo primario, estructura el margen de facultades que detenta el poder público y delinea la frontera existente entre las atribuciones del Estado y el respeto a las libertades individuales.

*La Constitución es la norma suprema de un Estado, destinada a regular los aspectos fundamentales de la vida política. En ella, se traza el horizonte ideológico, aquel que inspira y otorga legitimidad al modo de vivir colectivo*¹⁶. En la Constitución se define el pacto social de una comunidad viva que encuentra en ella su soporte normativo delineando, a su vez, los valores de convivencia y los principios que rigen el desarrollo institucional y comunitario.

En ese contexto, *constitucionalidad* y *derechos humanos* se amalgaman en un binomio inseparable. A través de la aparente conversión del concepto *garantías individuales* al de *derechos humanos*, se ha querido ilustrar sobre la existencia de una transición constitucional; una verdadera transformación cultural de nuestra sociedad. Ambos conceptos tienen un hilo conductor: *el innegable objetivo de proteger la dignidad humana*.

Al efecto, resulta necesario reiterar que la democracia contemporánea supone la inclusión de todos los destinatarios de las normas en el proceso de creación de las mismas, bajo el criterio que la legitimidad del sistema descansa en que las y los ciudadanos sean a la vez destinatarios y autores de las leyes. Así, dentro de un Estado democrático de derecho, las normas deben ser el resultado de una interacción determinada que involucre, preferentemente, a todas las personas que son afectadas, positiva o negativamente, por ellas.

¹⁶ Sazo, Diego, *Ecos del debate constituyente global en Democracia y poder constituyente*, Chile, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 10.

La conjugación de constitucionalismo y democracia, debe involucrar el respeto de los principios democráticos, entendidos como el reflejo de la voluntad general.

Para ello es necesario resaltar la función *civilizatoria* que debe llevar a cabo todo Estado democrático. Al respecto, Adela Cortina retoma una reflexión de Thomas Marshall quien afirmaba:

Siempre que se les de educación, siempre que tengan asistencia sanitaria, siempre que tengan un seguro de desempleo, siempre que tengan atención, evidentemente serán ciudadanos'. Pero si las personas no reciben educación, atención sanitaria, ayuda en tiempo de debilidad, no serán ciudadanos porque carecen de civilización. La protección del derecho también civiliza, de forma que ciudadanía y civilización son raíces totalmente conectadas entre sí¹⁷.

Construir ciudadanía en y para la democracia, que confronte y supere los problemas actuales que aquejan a nuestra sociedad, implica necesariamente la formulación de un debate incluyente que involucre a la mayor población posible en los asuntos públicos, particularmente en aquellos asuntos que trascienden a sus esferas. De tal forma que seamos todos, los que a través de la deliberación, el pluralismo, la tolerancia y el debido respeto a los derechos humanos, logremos reestructurar el Estado democrático constitucional.

Es necesario destacar que frente al déficit de legitimidad democrática que se ha gestado en las últimas décadas, derivado de la brecha que existe entre sociedad y gobierno, se han ido constituyendo movimientos sociales que han redimensionado el papel que juega la ciudadanía.

Las exigencias de esos movimientos han impulsado transformaciones constitucionales y legales de gran calado, que inciden en la médula de los principios y valores que nos hemos dado como sociedad. Tan solo de las últimas dos décadas podríamos hacer referencia a un sinnúmero de reformas constitucionales que ejemplifican esta transformación, como fueron las de junio de 2008 (que transformó el paradigma del sistema de justicia penal desterrando el sistema inquisi-

¹⁷ Cortina, Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Ed. Trotta, 2010, p. 65.

tivo¹⁸) y junio de 2011 (mejor conocida como la reforma de Derechos Humanos).

Estas reformas revitalizaron nuestro orden jurídico, colocando a la persona y su dignidad como eje de todo actuar estatal. Se generó un esquema integral de obligaciones para todas las autoridades del Estado en búsqueda de la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

Con esa guía, en el 2013 se presentó en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión la iniciativa que proponía la creación de una *Ley de Ejecución de Sanciones Penales Única para la República Mexicana*¹⁹.

La Senadora María del Pilar Ortega Martínez, una de las promotoras de este proyecto, declaró:

No puede hablarse de un sistema acusatorio sin una reforma integral al sistema de ejecución de sanciones y al sistema penitenciario a través de la nueva concepción de la reinserción social, que claramente quedó establecido en nuestra Constitución.

La reforma constitucional a nuestro sistema de justicia penal, tuvo por objeto democratizar la etapa de la ejecución de las sanciones penales, bajo la óptica del debido proceso penal y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los sentenciados, siendo importante tener presente, que el individuo privado de la libertad no deja sus derechos fundamentales en la entrada del establecimiento carcelario, sino que al contrario, por ser inherentes a la persona humana, éstos se encuentran presentes en todo momento, lo que le exige al Estado brindar al interno

¹⁸ Mediante la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se establecieron los principios del Sistema de Justicia Penal Adversarial (SJPA), el cual tuvo como ejes rectores el respeto a los derechos humanos, la garantía del debido proceso en nuestro Estado democrático y a través de él y mediante procesos ágiles, públicos y modernos, combatir la impunidad y restituir la confianza pública en la impartición de justicia. Esta reforma implicó el reconocimiento de la dignidad y respeto de los derechos humanos de las personas en prisión. Se abandonó la idea de readaptación que consideraba a las personas privadas de su libertad como desadaptadas sociales y se adoptó el principio de reinserción social. Principio que implica el reconocimiento y obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su custodia.

¹⁹ Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal y su proceso legislativo. Disponible en línea en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/Prog_leg_LXIII/077_DOF_16jun16.pdf

adecuadas garantías y condiciones de vida, pues se encuentran bajo su custodia y responsabilidad.

Este esfuerzo legislativo generó un debate robusto al seno de la Cámara de Senadores que motivó diversas propuestas de reforma, todas con la mirada de sentar las bases para una efectiva aplicación del nuevo paradigma constitucional de protección a los derechos humanos en el sistema penitenciario nacional, con una perspectiva mucho más humanista en la ejecución de resoluciones judiciales privativas de la libertad con la principal finalidad de garantizar una plena reinserción social.

Como producto de este proceso se regularon, entre otras figuras esenciales hoy en el sistema de justicia penal, las acciones de controversia como mecanismos de control que pretendieron dignificar las condiciones de internamiento y asegurar el respeto de los derechos humanos de quienes se encuentran en reclusión.

Estos ejercicios se consolidaron con la publicación de la Ley Nacional de Ejecución Penal, el 16 junio de 2016 en el Diario Oficial de la Federación, empero, al día de hoy carecemos de una evaluación objetiva sobre los alcances que la aplicación de esta normativa ha tenido en la garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad.

En ese orden, la búsqueda de vías que promuevan y garanticen la plena reinserción social de las personas privadas de su libertad debe contemplar su aceptación e inclusión al debate democrático. Resulta esencial reconocer la necesidad de un amplio espectro en la concepción de justicia y dignidad humana.

Para ello, necesitamos un diálogo que se distinga por su apertura y tolerancia; que parta de elementos mínimos de *cordialidad*, que en palabras de la citada filósofa española, *se construya de ciudadanos con voluntad de justicia, dispuestos a dialogar en serio, a detectar qué intereses son universales y a decidirse por ellos. Sujetos que estén pertrechados de capacidad de argumentar, pero también de esa capacidad de querer lo justo que es el motor de cualquier sociedad democrática*²⁰.

Querer lo justo para todos implica visibilizar problemas que por años como sociedad hemos ocultado. Debemos reconocer que, en ge-

²⁰ *Ibidem*, p. 94.

neral, el debate sobre los derechos de las personas que se encuentran recluidas en alguno de los centros de reinserción social de nuestro país sigue quedando a deber.

Si bien constantemente se discuten reformas en materia penal, particularmente aquellas que buscan castigar los delitos con sanciones más severas²¹, lo cierto es que en muy pocas ocasiones se ha analizado con profundidad en nuestro orden jurídico la proporcionalidad de las restricciones a los derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad y las consecuencias que estas tienen en el desarrollo de las personas, tanto en el momento en que compurgan las penas, como en el proceso de reinserción a la sociedad.

Atento a ello, si queremos consolidar una sociedad verdaderamente democrática, entendiendo por ella *aquella en que la mayoría no se genera a través de la manipulación de los sentimientos de los ciudadanos, sino a través de la deliberación serena y razonada*²², se considera necesario detonar un diálogo amplio en torno a la importancia de reconocer y garantizar el derecho al voto de las personas privadas de su libertad.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO CORRESPONDE A TODA LA CIUDADANÍA

El derecho a votar, característica esencial de la ciudadanía²³, es el elemento diferenciador que conlleva la inclusión y pertenencia a un sistema jurídico e implica la oportunidad y capacidad de participación en la definición de la vida pública de la comunidad a la que

²¹ Este fenómeno ha generado diversas consecuencias negativas. Una de ellas es precisamente la asimetría de penas en diversos delitos contemplados en las diferentes legislaturas estatales (ej. El feminicidio), difícilmente concebible con el equilibrio que debe existir en un Estado democrático de Derecho que salvaguarda la certeza en las relaciones jurídicas y en los derechos involucrados en la justicia penal.

²² *Ibidem*, p. 23.

²³ Estatus de inclusión y pertenencia que apela a la existencia de una estructura de derechos universales, también se caracteriza por el proceso histórico resultado de una diversidad de prácticas y/o dinámicas que a su vez han seguido su propio patrón de interpretación nacional particular.

se pertenece²⁴. El alcance de la garantía de este derecho fundamental muestra el desarrollo y evolución del sistema democrático.

La evolución de la interpretación de los derechos políticos de personas privadas de libertad en nuestro país, tiene un referente básico emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

A principios de 2007 sus integrantes fueron puestos a prueba en torno a la vocación y sensibilidad en nuestra perspectiva de progresividad, en la tutela de derechos políticos.

En febrero de dicho año, acudió a la Sala el ciudadano Rodolfo Pedraza Longi, quien había solicitado a la autoridad administrativa electoral su credencial de elector, la cual, le había sido negada porque la vocalía electoral en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, informó que estaba siendo procesado por el delito de *daño en propiedad ajena*²⁵.

El asunto jurisdiccional, sometido al conocimiento de la Sala Superior del TEPJF, revestía en sí mismo una relevancia trascendental, en tanto que imponía la interpretación del artículo 38, fracción II constitucional.

Desde la versión original de la Constitución en 1917, se estableció que *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*²⁶.

²⁴ Sermeño Quezada, Ángel, *Ciudadanía y teoría democrática*, México, en Revista *Metapolítica*, núm. 33, 2004; p. 88.

²⁵ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-85/2007*, resuelto el 20 de junio de 2007.

²⁶ En el Diario de Debates del Congreso Constituyente se puede advertir que no se hizo referencia puntual a dicha restricción, empero resulta interesante subrayar algunas palabras del posicionamiento del Presidente Venustiano Carranza en torno al derecho al voto.

Al proyectar la reforma de los artículos 35 y 36 de la Constitución de 1857, se presentó la antigua y muy debatida cuestión de si debe concederse el voto activo a todos los ciudadanos sin excepción alguna, o si, por el contrario, hay que otorgarlo solamente a los que están en aptitud de darlo de manera eficaz ya por su ilustración o bien por su situación económica, que les dé un interés mayor en la gestión de la cosa pública.

Para los efectos de esa interpretación, debe destacarse que el marco constitucional carecía ese año de dos aspectos básicos:

- a) El principio de presunción de inocencia, a pesar de que ya estaba concebido en el ámbito comunitario de derechos humanos desde varias décadas atrás, no tenía un andamiaje formal en el concierto constitucional; y,
- b) El TEPJF no contaba con la potestad para inaplicar leyes electorales en casos concretos. Esta facultad se insertó en la dinámica constitucional hasta finales del propio 2007²⁷.

En ese escenario y aunque se carecía todavía del imperativo previsto hoy en el artículo 1° de la Constitución Federal, la Sala Superior abordó el contenido de los artículos 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸, así como 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹ que enunciaban ya el postulado de presunción de inocencia.

Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

[...]

... en la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a 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 aquella, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata.

El Gobierno de mi cargo cree que en el anhelo constante demostrado por las clases inferiores del pueblo mexicano, para alcanzar un bienestar de que hasta hoy han carecido, las capacita ampliamente para que llegado el momento de designar mandatarios, se fijen en aquellos que más confianza les inspiren para representarlas en la gestión de la cosa pública”.

²⁷ Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

²⁸ *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

²⁹ *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*

Ocupó un lugar primordial en la interpretación, la orientación trazada en el artículo 23.2, de la precisada Convención³⁰, que, en esencia, establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Así, se optó por una interpretación que atenuó la textualidad del artículo 38 constitucional a la luz de una interpretación integral y armónica con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reconocía que la presunción de inocencia se encontraba inmersa de manera armónica en la Constitución³¹ y lo establecido por los tratados internacionales en la materia.

Luego de un arduo debate, la Magistrada y los Magistrados que integraban el Pleno determinaron, a partir de una interpretación favorable a los derechos humanos, potenciar el derecho a votar del ciudadano promovente.

Como se refirió líneas arriba, este desarrollo jurisprudencial se dio a un año de distancia de que se reconociera en la Carta Magna el derecho a la reinserción social y a cuatro años de la reforma en materia de derechos humanos que redimensionó en nuestro orden jurídico el

³⁰ Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P. XXXV/2002, con el rubro *PRE-SUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época; Tomo XVI, agosto de 2002, p. 14.

bloque de constitucionalidad. Es por ello que en su momento se decía que esa decisión *se adelantó a su tiempo*.

Si bien dicho criterio encontró oposición con otro dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³², el 26 de mayo de 2011, el Pleno del Alto Tribunal resolvió, en contradicción de tesis, que el derecho al voto se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, solo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad³³.

Se atemperó así, desde nuestro Máximo Tribunal, a través de un ejercicio de razonabilidad y proporcionalidad, el ténpano invulnerable que hasta ese momento era observado en el artículo 38 de la Norma Fundamental.

Es importante advertir que este criterio se da antes de que la Suprema Corte determinara que las restricciones a los derechos humanos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, son aquellas que están expresamente previstas en la Constitución³⁴.

El avance jurisprudencial, con un sentido de progresividad, clarificó la posibilidad de incorporar el principio de presunción de inocencia, tratándose de la suspensión de derechos políticos, con motivo de un auto de formal prisión o vinculación a proceso, lo que significó

³² Contradicción de tesis 29/2007, resuelta el treinta y uno de octubre de dos mil siete que integró la tesis de jurisprudencia número 1ª./J.171/2007, cuyo rubro es el siguiente: *DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia P./J. 33/2011, con el 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*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia P./J. 20/2014, con el rubro: *DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

un primer paso en el favorecimiento de los derechos políticos de las personas privadas de su libertad.

Este significativo avance permitió que en años más recientes, la Sala Superior del Tribunal Electoral conociera, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-352/2018 y acumulado³⁵, de la demanda de dos personas auto-adscritas *tsotsiles* que se encontraban reclusas y sin sentencia desde el año 2002 en el Centro Estatal de Reinserción Social *El Amate*.

Ambas personas solicitaron al TEPJF que les garantizara su derecho a votar en las elecciones federales y locales, denunciando la omisión de la autoridad administrativa electoral de emitir los lineamientos que permitieran el ejercicio del voto a las personas que se encuentran reclusas sin haber sido sentenciadas.

En dicho asunto la Sala Superior concluyó, de conformidad con los principios de progresividad y no regresividad *que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia*. Asimismo, ordenó al Instituto Nacional Electoral implementar un programa para que, antes del año 2024, el Estado mexicano esté en condiciones de garantizar el voto activo de los presos no sentenciados.

Sigue quedando pendiente el examen relacionado con lo dispuesto con la fracción III del artículo 38, atinente a la suspensión de los derechos políticos durante la extinción de la pena corporal, así como la forma de cómo se *rehabilitan los derechos políticos*.

Este análisis, en nuestra opinión, debe partir de una misma premisa: la privación de la libertad, cualquiera que sea su origen, debe reconocer que las personas privadas de libertad no han perdido, de manera categórica, sus derechos políticos. Estos deben ser tutelados y garantizados en todo momento por las autoridades del Estado. En esta premisa se centra, en gran medida, la esencia de la reinserción social como fin de la pena.

El artículo 18 de la CPEUM, dispone que: *el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el*

³⁵ Resuelto el 20 de febrero de 2019.

deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

En ese orden, si queremos hacer efectiva la reinserción social, es esencial que orientemos nuestro actuar con una visión integral. Debemos atender las reglas y protocolos que al efecto se han ido construyendo en el concierto de naciones, tomando como eje las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela):

[...]

Regla 3.

La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

[...]

Regla 5

1. El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano.

2. Las administraciones penitenciarias facilitarán todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión.

[...]

Regla 88

1. En el tratamiento de los reclusos no se hará hincapié en el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, en el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin se buscará, en lo posible, la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento penitenciario en la tarea de reinsertar a los reclusos en la sociedad.

2. Cada establecimiento penitenciario contará con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Se adoptarán medidas para proteger, en la medida en que ello sea compatible con la ley y con la pena impuesta, los derechos relativos a los

intereses civiles, la seguridad social y otras prestaciones sociales de los reclusos.

Al respecto, democracias consolidadas han sido puestas a prueba tanto en la interpretación como en la garantía de los derechos políticos de personas privadas de libertad por sentencia³⁶.

Tal es el caso del gobierno británico, quien sostuvo en el año 2005 ante Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto conocido como *Hirst vs. Reino Unido*³⁷, que la pérdida del derecho al sufragio contribuía a prevenir el crimen y castigar a los delincuentes. Este go-

³⁶ Este tema ha sido ampliamente discutido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por diversas Cortes y Tribunales Constitucionales en el mundo. Si analizamos sus resoluciones podemos advertir la evolución jurisprudencial a nivel global en torno a este tema tan relevante y esencial para el desarrollo democrático, en el que se reconoce la importancia de garantizar el derecho humano al voto de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

En ese sentido, en aras de la síntesis que me obliga el presente trabajo, considero importante que el interesado en el tema pueda revisar con detalle los siguientes asuntos:

- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *H. vs. Holanda*, resuelto en 1983, en el que se autorizó al legislador a fijar las condiciones en las cuales puede ser ejercido el derecho al voto.
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Greens y M.T. vs. Reino Unido*, resuelto en 2010.
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Scoppola vs. Italia*, resuelto en 2012.
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Firth y otros vs. Reino Unido*, resuelto en 2014.
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *McHugh y otros vs. Reino Unido*, resuelto en 2015, este caso se integró por 1,015 personas privadas de libertad.
- Australia: Caso *Roach vs. Commonwealth*, resuelto en 2007.
- Sudáfrica: Caso *Minister of Home Affairs vs. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders and Others*, resuelto en 2004.
- Ghana: Caso *Ahumah Ocansey vs. The Electoral Commission*, resuelto en 2010.
- Israel: Caso *Alrai vs. Minister of the Interior et al.*, resuelto en 1996.

³⁷ Esta sentencia se tradujo y fue publicada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su colección *Sentencias Relevantantes de Cortes Extranjeras*. Publicación consultable en la liga: <https://www.te.gob.mx/repositorio/A70F41-C/Caso%20Hirts.pdf>

bierno argumentó que esta medida permitía mejorar la responsabilidad cívica y el respeto por el Estado de derecho.

En su análisis, el Tribunal consideró que la medida, como estaba confeccionada en el orden normativo interno —dado su carácter *general, automática e indiscriminada*— afectaba desproporcionadamente el derecho a sufragio de los internos, contraviniendo a la Convención Europea de Derechos Humanos.

Francoise Tulkens y Gustavo Zagrebelsky, integrantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al elaborar sus votos concurrentes en el caso fueron contundentes al sostener que *la suspensión de los derechos políticos no es razonable debido a que sólo se basa en el hecho de que una persona se encuentre en la cárcel para privarla del voto, sin entrar a analizar la naturaleza ni la gravedad del delito, en lugar de centrarse en el complejo terreno de análisis sobre las discusiones que sobre el particular ha tenido el Parlamento Nacional*.

Siguiendo esa orientación, en el caso *Söyler vs. Turquía* (2013)³⁸, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó el examen atinente al derecho para sufragar de personas condenadas por pena de prisión.

Este asunto surge a partir de que en 2007 Atahur Söyler presentó una demanda contra el Estado de Turquía, cuestionando la determinación de su país de impedirle ejercer el derecho a votar en las elecciones generales de ese mismo año, mientras estuviera purgando una pena de prisión condenatoria. Söyler había sido sancionado por un delito doloso y grave: la expedición de cheques con fondos insuficientes en cuentas bancarias.

El Tribunal Europeo al resolver el caso determinó que de conformidad con el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales³⁹, había que dotar a los derechos políticos de plena efectividad, garantizando su vigencia y tutela. En ese orden, reiteró que

³⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Söyler vs. Turkey*. Disponible en línea en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22001-126350%22>

³⁹ Artículo 3. Derecho a elecciones libres. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

el establecimiento de restricciones genéricas al ejercicio del derecho al voto activo, privaban de la posibilidad de votar a ciertos grupos o sectores sociales, lo que resultaba incompatible con la Convención.

En el derecho comparado de la región, tenemos ejemplos en los que se han abordado con profundidad las restricciones a los derechos políticos de las personas privadas de su libertad⁴⁰.

Destaco el caso *Sauvé vs. Fiscal General*⁴¹ en el que la Suprema Corte de Canadá en el año 2002, invalidó la sección 51 de la Ley Electoral de Canadá que impedía el voto a las personas que estuvieran compurgando una pena de prisión de dos o más años, por contraponerse al derecho del sufragio en el artículo 3 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

En ese asunto la Corte Suprema canadiense determinó la inconstitucionalidad de la norma bajo la premisa de que negar a los reclusos el derecho al voto, es perder la oportunidad de transmitirles valores democráticos y responsabilidad social. Sentenció que dicha medida era contraria a los principios de no exclusión, igualdad y participación del ciudadano y resultaba incompatible con el respeto de la dignidad humana, núcleo de la democracia canadiense y de la Carta de Derechos y Libertades.

Asimismo, en el año 2016 en Argentina se resolvió el *Caso Procuración penitenciaria de la Nación y otro vs. Estado Nacional*⁴². Este

⁴⁰ Es importante advertir que en América Latina son nueve los países que reconocen el derecho a votar a las personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios. Siete de ellos (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, República Dominicana y Venezuela) reconocen este derecho únicamente a las personas que se encuentran privadas de su libertad, pero sin sentencia condenatoria, empero, el debate en estos países por reconocer este derecho a las personas sentenciadas sigue vigente.

En otras latitudes el reconocimiento al derecho al voto se ha extendido considerablemente. Hoy en día, países como Canadá, España, Finlandia, Israel, Japón, República Checa, Sudáfrica, Bosnia y Albania reconocen el derecho a votar de las personas privadas de su libertad.

⁴¹ El TEPJF publicó la traducción de la sentencia, misma que puede consultarse en la siguiente liga: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Sentencias%20Relevantes%20de%20Cortes%20Extranjeras%20No.%202.pdf

⁴² Cámara Nacional Electoral de Buenos Aires, Argentina. Sentencia consultable en la liga:

asunto inició a partir de la acción de amparo que ejercieron la Procuración Penitenciaria de la Nación y la Asociación por los Derechos Civiles contra el Ministerio del Interior y la Dirección Nacional Electoral en favor de las personas condenadas y detenidas con domicilio electoral en la Ciudad de Buenos Aires. Su finalidad principal era que se les incorporara a los padrones correspondientes de todas las futuras elecciones en condiciones de igualdad.

Al conocer del asunto, la Cámara Nacional Electoral declaró la inconstitucionalidad de los incisos e), f) y g) del artículo 3° del Código Electoral Nacional y de los artículos 12 y 19, inciso 2° del Código Penal de la Nación señalando que el Estado *no ha explicado cuál es la finalidad que persigue al prohibir en forma genérica el voto de las personas condenadas*. Así, al advertir que no se conoce el fin público que se intenta satisfacer con dicha medida, determinó que la restricción genérica no es proporcional, ni racional e implica una restricción indebida al derecho al sufragio; derecho que se ejerce en interés de la comunidad política —a través del cuerpo electoral— y no en el del ciudadano individualmente considerado.

IV. CONCLUSIÓN

La restricción del derecho a votar representa un abandono de las personas privadas de libertad, de la posibilidad de visibilizarlas y, en consecuencia, de garantizar sus derechos. Es fundamental advertir que el desarrollo y debate en torno a este tema, deriva de la exigencia misma que han hecho las personas que se encuentran compurgando penas en los centros de reinserción social, con un impulso muy significativo de colectivos y asociaciones civiles que han realizado una incansable defensa de sus casusas. Son pues, las personas en esta condición quienes, defendiendo su derecho a formar parte de los asuntos públicos, nos exigen como sociedad, detener su marginación de este atisbo de libertad.

El llamado a transitar a una sociedad de derechos es recurrente. Los ejemplos en el derecho comparado dan claridad de la necesaria redefinición de los alcances de nuestro modelo punitivo.

La restricción al ejercicio del derecho político de votar, por la trascendencia que tiene éste, tanto en el desarrollo de la persona, como en su injerencia en el proceso de consolidación democrática —como fuente primaria de la participación de todas las personas en los asuntos públicos y factor esencial para que sus destinatarios se sientan parte de una sociedad en concreto—, a la luz del paradigma constitucional que nos rige y a partir de una interpretación armónica de los artículos 1º, 18, 20, 35 y 38 debe estar precedida de un estudio robusto de razonabilidad y proporcionalidad.

Es patente que los bordes que deben enmarcar los derechos humanos deben ser razonables y demostrarse en el marco de una sociedad democrática y no deben reducirse a aquellos consignados bajo un límite formal.

Interpretar derechos políticos exige, por su propia naturaleza, concebir que sus restricciones nunca puedan asumirse de manera general, automática o indiscriminada.

No podemos ser ajenos a la vocación universal de protección de derechos humanos. Debemos seguir abrevando de los criterios que se han construido en otras latitudes y reforzar las garantías del derecho al sufragio en nuestro país.

El ámbito de punición en un Estado de Derecho no puede alejarse de un modelo que privilegie la construcción del diálogo democrático, incentive la participación y garantice los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, particularmente para estar en aptitud de ofrecer las mejores condiciones de reinserción social. Esos parámetros han ingresado en nuestro sistema de valoración judicial y deben servir de guía para la construcción de las decisiones de todas las autoridades del Estado mexicano.

Reconocer el derecho al voto a las personas privadas de libertad reivindica la dignidad humana y legitima el sistema de justicia penal que como sociedad democrática nos hemos dado.

V. REFERENCIAS

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1/2020, *Pandemia y Derechos humanos en las Américas*. Disponible en línea en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Söyler vs. Turkey*, sentencia del 20 de enero de 2014. Disponible en línea en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22001-126350%22>}}
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Declaración 1/20, del 9 de abril de 2020, *COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Disponible en línea en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf
- CORTINA, Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Ed. Trotta, 2010, p. 65.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020). Disponible en línea en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>
- SAZO, Diego, *Ecos del debate constituyente global en Democracia y poder constituyente*, Chile, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 10.
- SERMEÑO QUEZADA, Ángel, *Ciudadanía y teoría democrática*, México, en Revista Metapolítica, Núm. 33, 2004; p. 88.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis P. XXXV/2002, con el 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; Tomo XVI, agosto de 2002, p.14.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Contradicción de tesis 29/2007, resuelta el treinta y uno de octubre de dos mil siete que integró la tesis de jurisprudencia número 1ª./J.171/2007, cuyo rubro y texto son los siguientes: *DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia P./J. 33/2011, con el 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, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia P./J. 20/2014, con el rubro: *DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a. Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-85/2007*, resuelto por la Sala Superior el 20 de junio de 2007.

Dos tribunales, una sentencia: el TEPJF en la garantía del derecho al voto de las personas en prisión preventiva

PEDRO SALAZAR UGARTE*

CARLOS ERNESTO ALONSO BELTRÁN**

SUMARIO: I. Introducción. II. Las razones de la mayoría. III. Las razones del disenso. IV. Una tensión latente. V. Los tribunales como garantes. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, uno de los mayores retos a los que se enfrentan los Tribunales del mundo es el de garantizar los derechos contenidos en los textos constitucionales. Esta labor ha reavivado las tensiones existentes entre los distintos modelos de justicia constitucional, los cuales pueden decantarse entre una interpretación deferente con el legislador, o bien, una postura que busca resolver estas tensiones y llenar los espacios que los demás poderes no han garantizado. A partir de esa premisa, en el presente texto analizamos la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), por medio de la cual se ordenó la garantía del derecho al voto de las personas sometidas a prisión preventiva.

El asunto que la Sala Superior del TEPJF fue llamada a resolver se deriva de la petición realizada por dos ciudadanos mexicanos, autoadscritos como miembros de la comunidad indígena *tzotzil*, quienes se encontraban sujetos a proceso y privados de su libertad en el Centro Estatal de Reinserción Social *El Amate*, en Cintalapa, Chiapas¹. Ambos ciudadanos alegaban que, al encontrarse en la situación jurídica de procesados, y no así de sentenciados, la suspensión de sus dere-

* Director y miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI III.

** Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM.

¹ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-352/2018* y *SUP-JDC-353/2018 acumulado*, sentencia del 20 de febrero de 2019, p. 4.

chos políticos era injustificada y, en ese sentido, el Instituto Nacional Electoral tenía la obligación de garantizarles el derecho a ejercer su voto en las elecciones del primero de julio de 2018².

Si bien, tanto la Sala Superior del Tribunal, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ya habían realizado pronunciamientos previos sobre cómo debían interpretarse los derechos políticos de las personas sujetas a proceso, el asunto en cuestión resultaba relevante en vista de que los casos analizados por dichos tribunales abordaban los derechos de personas que participaban en el proceso en libertad, mientras que los ciudadanos participantes del presente asunto se encontraban bajo prisión preventiva.

Para la resolución del asunto, el Tribunal tuvo que realizar una interpretación del artículo 38 constitucional³, específicamente de la fracción II, en la cual se contemplan los supuestos de suspensión de prerrogativas para las y los ciudadanos sujetos a proceso.

Ahora bien, ya que es posible anticipar que la decisión de la mayoría de la integración de la Sala Superior se decantó por una interpretación favorable a las pretensiones de los dos ciudadanos, también es necesario apuntar que dicha decisión no contó con el respaldo de tres magistrados quienes expresaron en un voto las razones de su disenso.

A continuación, se exponen de manera general los puntos que, a nuestra consideración, se encuentran en tensión entre la sentencia y el voto de los tres magistrados.

² *Ibidem*, p. 5.

³ 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.

II. LAS RAZONES DE LA MAYORÍA

El análisis que se expone en la sentencia parte de una premisa simple: las personas en prisión que no han sido sentenciadas se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia, por lo tanto tienen derecho a votar.

Si bien, la sentencia reconoce que la Constitución prevé en su artículo 38, fracción II, la suspensión de derechos para personas sujetas a proceso por delito que merezca pena corporal, dentro del análisis también se recuperan las interpretaciones en las que la Sala Superior había determinado en los casos de Pedraza Longi⁴, García Zalvidea⁵ y Orozco Sandoval⁶ que *la calidad de 'sujeto a proceso' no significa una condena*, por lo que la privación de los derechos políticos únicamente se justificaba por el hecho de encontrarse privado de la libertad, pues ello representaba una imposibilidad material para el ejercicio de ciertos derechos⁷.

Asimismo, la Sala Superior recuperó los criterios establecidos por la SCJN en los que había realizado una interpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional. Especialmente, en la contradicción de tesis 6/2008-PL, la Corte consideró que la suspensión de derechos políticos de los procesados solo tenía lugar cuando éstos se encontraran privados de su libertad. Ello, en atención a una restricción de orden práctico que se derivaba de la imposibilidad material que tienen las personas para trasladarse hasta las casillas de votación, o bien, la dificultad de montar casillas dentro de los centros penitenciarios. El argumento medular fue el siguiente:

[...] la suspensión del derecho fundamental del ciudadano de votar en las elecciones populares que prevé el artículo 38, fracción II, constitucional, desde el dictado del auto de formal prisión, que exige sólo la probable responsabilidad del inculpado, en forma concordante con el principio de

⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-85/2007, sentencia de 20 de junio de 2007.

⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-2045/2007, sentencia de 29 de noviembre de 2007.

⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-98/2010, sentencia de 13 de mayo de 2010.

⁷ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, pp. 16-18.

presunción de inocencia, nos obliga a atender a la razón que lleva al Constituyente a mantener la causa de la suspensión, que es de eminente orden práctico, a saber, la imposibilidad de llevar casillas electorales a prisión y de lo que ello implica, como son la dificultad de hacer campañas electorales en prisión o elegir a los funcionarios de casilla que deban realizar su función dentro de una prisión.

Si se atiende a esta razón de orden práctico, habría que concluir que la causa de suspensión en análisis exige que el indiciado efectivamente se encuentre privado de su libertad para que no pueda hacer efectiva su prerrogativa de votar en las elecciones populares, lo que excluye a quienes obtengan libertad provisional⁸.

Hasta este punto la Sala Superior había planteado un panorama claro sobre el entendimiento de la restricción constitucional del artículo 38, sin embargo, como mencionamos con anterioridad, en el caso bajo análisis los ciudadanos que alegaban la vulneración de sus derechos se encontraban privados de la libertad. Ello condujo a la Sala Superior a considerar que, de acuerdo con el marco constitucional, esa restricción de *orden práctico* que limitaba el ejercicio de sus derechos políticos, no era condición suficiente para negarles el derecho al voto. En otras palabras, *las personas en prisión preventiva*, sí tienen el derecho a votar, aunque tienen una imposibilidad física para ejercer su derecho⁹.

La afirmación es relevante, sobre todo si —como lo dejó claro la Sala Superior— reconocemos que la existencia de un derecho conlleva la obligación estatal de hacerlo efectivo. En este sentido, la sentencia abrevó de distintos criterios internacionales, como nacionales y comparados, para determinar que *el Estado debe cumplir las obligaciones y ejercer las acciones que se requieran para garantizar el ejercicio del derecho*¹⁰.

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 6/2008-PL* entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia del 26 de mayo de 2011, p. 148.

⁹ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-JDC-352/2018* y *SUP-JDC-353/2018* acumulado, p. 22.

¹⁰ *Ibidem*, p. 33.

Esta interpretación, que en sus términos armoniza el entendimiento de la restricción constitucional con las obligaciones estatales contenidas en el artículo 1° de la Constitución, representó la piedra de toque por medio de la cual la sentencia concluyó lo siguiente: *cuando se trata de los derechos políticos de las personas privadas de su libertad de manera preventiva, surge una obligación reforzada para hacer asequible a su situación el goce y disfrute de sus derechos políticos*¹¹.

Por lo tanto, a juicio de la Sala, se consideraron fundados los agravios de los peticionarios, y se obligó al Instituto Nacional Electoral, autoridad encargada de la organización de elecciones, implementar un programa que de manera paulatina y progresiva, garantizara a las personas en prisión preventiva el pleno ejercicio de su derecho al voto¹².

III. LAS RAZONES DEL DISENSO

En el otro extremo de la balanza, los tres magistrados que se apartaron de la decisión mayoritaria de la Sala Superior, expusieron un argumento que vale la pena ser recuperado: la interpretación que se realizó de la fracción II, del artículo 38, extendió la interpretación realizada previamente por la SCJN, al grado de dejar materialmente sin efectos una restricción constitucional¹³.

De acuerdo con los magistrados, la línea jurisprudencial desarrollada por la SCJN resultaba bastante clara. En ella se determina que la restricción contenida en la fracción II, del artículo 38, limitaba el ejercicio del derecho al voto a aquellas personas que se encontraran sujetas a proceso, bajo una medida privativa de la libertad. De nuevo, porque dichas personas se encontraban materialmente impedidas para trasladarse a las casillas de votación.

Si bien, en las sentencias de la SCJN que fueron recuperadas por la Sala Superior del Tribunal se acota al alcance de la restricción —al

¹¹ *Ibidem*, p. 42.

¹² *Ibidem*, p. 44.

¹³ Voto particular que emiten los Magistrados Felipe Alfredo Fuentes Barrera, Indalfer Infante Gonzáles y Reyes Rodríguez Mondragón, en el asunto *SUP-JDC-352/2018 y acumulado*, sentencia del 20 de febrero de 2019, p. 59.

reconocer que ésta no es de carácter general— ello no significa que la Corte pase por alto: i) la existencia de una restricción para las personas privadas de la libertad; y ii) que dicha restricción, que obedece a circunstancias de índole eminentemente práctico, se encuentra justificada¹⁴.

En este sentido, de acuerdo con los magistrados, la interpretación que realizó la Sala Superior ignoró tres cuestiones fundamentales: i) el TEPJF debió sujetarse a la línea jurisprudencial desarrollada por la SCJN, ajustándose únicamente al uso de los criterios ya establecidos. Esto en virtud de que el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que *la jurisprudencia del Pleno de la SCJN será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución*¹⁵, ii) el uso de la interpretación conforme no puede llegar al punto de dejar sin efectos una norma constitucional, pues su finalidad es asignar un significado armonizado a una disposición constitucional, con respecto las demás disposiciones que se encuentran en dicha norma. En el caso concreto, la interpretación de la fracción II, del artículo 38, prácticamente reproduce los efectos de la fracción III¹⁶ del mismo artículo¹⁷; y iii) para poder dejar sin efectos la fracción II, del artículo 38, el Tribunal debería de poder realizar un control constitucional de la Constitución, medida para la cual se encuentra impedido¹⁸.

Por todo lo expuesto, los tres magistrados de la Sala Superior del Tribunal decidieron apartarse de la decisión mayoritaria que reconocía el derecho al voto para las personas privadas de la libertad durante un proceso judicial.

IV. UNA TENSIÓN LATENTE

Como puede apreciarse, las posturas antes expuestas presentan una evidente contradicción. Sin embargo, más allá de la notoria dis-

¹⁴ *Ibidem*, p. 61.

¹⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹⁶ Véase *supra* nota 3.

¹⁷ *Ibidem*, p. 70.

¹⁸ *Ibidem*, p. 71.

crepancia de criterios, a nuestro parecer en este desencuentro subyace una discusión que, aunque añeja, últimamente ha cobrado mayor presencia en los análisis académicos de distintas latitudes. Nos referimos a los debates sobre la postura judicial en la función de la justicia constitucional.

IV.1. *Dos modelos de Constitución*

En 1964, durante el encuentro promovido por el *Institut International de Philosophie*, sobre el fundamento de los derechos humanos, Norberto Bobbio aseguró que el problema —entonces actual— en torno a los derechos humanos ya no se encontraba en su fundamentación, sino en su garantía¹⁹. Pues a partir de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, la humanidad (al menos la occidental) manifestaba un consenso general sobre el reconocimiento de una serie de valores que puede ser considerado *humanamente fundado*²⁰. En este sentido, de acuerdo con Bobbio, el problema en torno a los derechos humanos trascendía —pero no así anulaba— la esfera de lo filosófico, para situarse en la esfera de lo jurídico y lo político.

Aunque el problema de la garantía puede extenderse a muy diversos ámbitos del Estado, la función jurisdiccional es particularmente una de las más involucradas en su materialización. En este sentido, el papel de las y los jueces da cuenta de las dificultades teóricas, como prácticas, en la garantía de los derechos.

Si bien, este nuevo tiempo de los derechos inaugurado con la Declaración Universal de Derechos Humanos, vino acompañado de una paulatina actualización de diversas constituciones nacionales que retomaban el modelo expresado en el artículo 16 la declaración francesa de 1789²¹, ello, por sí mismo, no significó que el papel juris-

¹⁹ Bobbio, Norberto, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en Id., *El Tiempo de los derechos*, Sistema 1991, pp. 64-65.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución*, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789; Véase, Ferrajoli, Luigi, *El papel de la función*

diccional evolucionara a la par de la nueva visión constitucional. Lo anterior sacó a flote las tensiones existentes en torno a una función jurisdiccional apegada a la tradición positivista, frente a una nueva postura jurisdiccional basada en el constitucionalismo.

Cabe mencionar que, en un primer sentido, el positivismo y el constitucionalismo no entrañan una contradicción evidente²². Ya que si atendemos a sus definiciones, de acuerdo con Bobbio²³, el positivismo jurídico puede ser entendido como i) un *modo de acercarse al estudio del derecho*; ii) como una *teoría del derecho*; y iii) como una *ideología de la justicia*, mientras que el constitucionalismo es, en su sentido más amplio, una forma de concebir un modelo constitucional en el que el poder político se encuentra limitado a fin de proteger los derechos fundamentales individuales²⁴. Un ejemplo en el que podemos observar la coexistencia de ambas nociones, es la incorporación de los derechos naturales, propios del contractualismo, en los documentos constitucionales del siglo XVIII. De esta manera, la restricción del poder público se realizó por medio de la positivización de derechos.

Dicho lo anterior, es necesario comenzar por indagar un poco más en los rasgos que se encuentran en tensión entre una visión y la otra. Para ello, Luis Prieto Sanchís realiza una disección sobre cada una de las dimensiones antes mencionadas del positivismo. El autor nos muestra que la primera de éstas se basa en un principio de neutralidad, en el que el estudio del Derecho se realiza desde una dimensión avalorativa en la que el Derecho no expresa ningún dictamen moral, y en ese sentido, tampoco requiere de ninguna validación moral para su existencia²⁵. Al respecto, viene a bien recordar las palabras de Hart, en las que menciona que el positivismo es *la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas*

judicial en el Estado de Derecho, en Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, pp. 90-91.

²² Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, 4ª ed., Fontamara, 2011, p. 7.

²³ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991, p. 44.

²⁴ Salazar, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 72.

²⁵ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.* pp. 12-13.

*reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así*²⁶.

En cuanto a la segunda dimensión, Prieto Sanchís considera al menos cinco tesis sobre el positivismo²⁷, de las cuales resaltamos las siguientes tres: i) la monopolización de la ley como única vía para la producción del derecho, delimitando dicha exclusividad para los órganos legislativos del Estado; ii) la noción del derecho como sistema ordenado carente de contradicciones; y iii) una teoría de la interpretación basada en la subsunción, en la que los tribunales actúan de manera neutra, limitándose a aplicar lógicamente la ley correspondiente al caso. Esto presenta al derecho como una herramienta exclusivamente destinada a la organización del Estado.

Si hasta este punto no es posible advertir una contradicción evidente entre el positivismo y el constitucionalismo, es necesario resaltar a qué tipo de constitucionalismo nos estamos refiriendo. Como mencionamos anteriormente, el fin último del constitucionalismo es la protección de los derechos fundamentales a partir de la limitación del poder público. Sin embargo, esta limitación puede ser realizada desde diversos modelos de constitución con los cuales se puede expresar una idea *débil* o *fuerte* de constitucionalismo²⁸.

Una noción débil de constitucionalismo es aquella que corresponde a una constitución normativa en la que, únicamente se estructura la organización del Estado y los procedimientos para la creación y derogación de normas. En este modelo formal, la constitución no es un objeto susceptible a interpretación, pues no incorpora principios o elementos morales que se hallen fuera del sistema normativo²⁹.

Por otro lado, el constitucionalismo fuerte se corresponde con una noción axiológica o *principlista* de Constitución. En ésta, se trasciende el aspecto formal y organizativo, dando prioridad a una dimensión material sustentada en los derechos fundamentales y principios constitucionales³⁰, los cuales representan la incorporación de

²⁶ Hart, H., *El concepto de derecho*, México, 2ª ed. Editorial Nacional, 1980, p. 230.

²⁷ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.* p. 14.

²⁸ Salazar, Pedro, *op. cit.* p. 91.

²⁹ *Ibidem*, p. 92.

³⁰ *Ibidem*.

una serie de valores morales, cuyo contenido puede hallarse fuera del texto, y requiere de una interpretación para ser asignado. Asimismo, los principios, en tanto constitucionales, también determinan la validez de las normas que se desprenden de la Constitución³¹.

La distinción anterior no es menor, pues a partir de ella podemos apreciar claramente que la tensión entre positivismo y constitucionalismo se sustenta fuertemente sobre distintos modelos de constitución, y las consecuencias que cada uno de estos trae consigo³². Dentro de los efectos que se desprenden de una postura de constitucionalismo débil están la consolidación de una perspectiva positivista tendiente al legalismo, entendido éste como una proposición que postula la soberanía de la ley, principalmente por atender a su fundamento democrático³³. Mientras que el constitucionalismo fuerte afianza la visión en la que la Constitución no se limita a dar directrices sobre la producción normativa, de manera que acota la visión de la omnipresencia del legislador, y sujeta la validez de las normas que éste emite a la coherencia que tengan con los principios constitucionales³⁴.

IV.2. Dos modelos de tribunal

La tensión descrita no se limita a un entendimiento de constitución, sino que impacta de manera relevante sobre la garantía de los

³¹ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.* p. 17.

³² La distinción realizada en este texto no se encuentra exenta de matices. Por ejemplo, aunque la noción de constitucionalismo débil pueda asemejarse a posturas formalistas, es también una descripción de los modelos constitucionales que han cimentado el constitucionalismo liberal moderno. De manera que, aunque su estructura pueda ser formal, no deja de lado la protección de los derechos fundamentales. Véase Guastini, Ricardo, *Sobre el concepto de constitución*, en Miguel Carbonell (compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 93-107. Asimismo, la postura del constitucionalismo fuerte, aunque proponga una apertura de la interpretación constitucional, —que hoy podríamos nombrar como neoconstitucional— ésta no puede perder de vista que el parámetro de referencia sigue siendo la propia constitución. Véase Pozzolo Susanna, *Un constitucionalismo ambiguo*, en Carbonell, M. (ed), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 187-210.

³³ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional y positivismo jurídico*, Doxa, N. 23, 2000, p. 162.

³⁴ Ferrajoli, *op. cit.*, p. 92.

derechos, en especial en el ámbito de la justicia constitucional. No podría ser de otra manera, pues a partir de la postura que se asuma, se delimitan en gran medida las funciones de control que se conceden al Tribunal Constitucional.

Como sabemos, el Tribunal Constitucional, al menos el que corresponde a la Europa continental de la posguerra, encuentra su génesis en la propuesta de Kelsen, con la que presenta un modelo de tribunal único, facultado para realizar una confrontación abstracta de normas, en la que se prescinde de cualquier valoración de hechos o elementos morales que sean ajenos al orden normativo³⁵. El análisis que realiza el Tribunal se circunscribe a un aspecto lógico-formal de compatibilidad entre normas legales y constitucionales.

Dicha limitación y exclusión de valoraciones morales y de intereses, se debe a la deferencia que mantiene el modelo kelseniano con respecto del legislador, pues al ser este último el encargado de la creación de normas, tales valores e intereses ya fueron evaluados por el parlamento, y en ese sentido, el Tribunal no puede hacer más que concentrarse en verificar su fundamentación constitucional, sin poder intervenir en la evaluación de su aplicación o contenido³⁶.

Al respecto, de acuerdo con Marina Gascón Abellán, son dos los elementos distintivos del Tribunal Constitucional delineado por Kelsen:

[...] en primer lugar, verificar un juicio abstracto de normas donde quede excluida toda ponderación de los valores e intereses que subyacen a la ley o a los hechos que son objeto de su aplicación, por cuanto tales valores e intereses son la fuente y el vehículo de la subjetividad y de la ideología, y en segundo término, adoptar como exclusivo parámetro de enjuiciamiento una Constitución concebida como regla procedimental y de organización y no como generadora de problemas morales y sustantivos³⁷.

Prieto Sachís apunta sobre este aspecto, que el modelo de tribunal propuesto por Kelsen *se ocupa de reglas y no de principios*³⁸. Ello, de-

³⁵ Gascón Abellán, Marina, *Justicia constitucional: Entre legislación y jurisdicción*, Revista Española de Derechos Constitucional, Año 14, Núm. 41, mayo-agosto 1994, pp. 63-64.

³⁶ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional... op. cit.*, p. 169.

³⁷ Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 64.

³⁸ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional... op. cit.*, p. 170.

bido a que el análisis del Tribunal, correspondiente a una evaluación de fundamentación normativa, se desarrolla dentro del ámbito de la *determinación* de la norma, sin indagar en el carácter de indeterminación de la misma, pues esta área se reserva al legislador³⁹.

Por otro lado, frente a este modelo de tribunal limitado, basado en una concepción de constitución normativa y eminentemente procedimental, se sitúa la noción de tribunal basado en la defensa de una constitución de principios. En este modelo, las y los jueces asumen un papel protagónico en la elaboración del derecho, restando terreno a la discrecionalidad legislativa⁴⁰.

Los principios constitucionales y los derechos fundamentales que se salvaguardan en el modelo de constitucionalismo fuerte adquieren una relevancia capital, pues no son exclusivamente valores a interpretar, sino que representan elementos constitucionales que pueden acotar la función legislativa. Derivado de esto, la función jurisdiccional de las y los jueces⁴¹ (no un único tribunal) se faculta para supervisar las leyes que emanen del parlamento, ya no solo en su fundamentación constitucional —de carácter procedimental—, sino que también pueden evaluar su compatibilidad material con los principios constitucionales⁴².

La sujeción a la ley y, ante todo, a la Constitución, de hecho, transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes que violan esos derechos. Esta censura es promovida por jueces ordinarios y es declarada por las cortes constitucionales. De hecho, ésta ya no es, como en el viejo paradigma paleoiuspositivista (sic), sujeción a la letra de la ley, cualquiera que sea su significado, sino sujeción a la ley sólo si es válida, es decir, si es coherente con la Constitución⁴³.

Tal vez uno de los mejores ejemplos de este modelo es el que se observa en la tradición norteamericana. La cual, si bien tiene sus rasgos particulares, representa un modelo de control de constitucionalidad

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 173.

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 93.

⁴² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, Trotta, Madrid, 7ª ed., 2007, p. 26.

⁴³ Ferrajoli, Luigi, *El papel de la función judicial... op. cit.*, p. 93.

difuso; que no deja fuera la valoración de los hechos al momento de decidir, y que plantea un fuerte límite al legislador en aras de una protección de derechos fundamentales⁴⁴.

El modelo norteamericano, que se desprende de una tradición del *common law* inglés, reconoce en las y los jueces actores fundamentales en la creación del derecho, ya que estos no se limitan a una visión europea continental de la aplicación del derecho preexistente⁴⁵.

Esta función activa de los tribunales puede ser bien entendida a partir de dos textos de relevancia: i) el primero de ellos, los apuntes que Hamilton realiza en *El Federalista*. Aquí se reconoce que el principio de soberanía popular plasmado en la frase inicial de la Constitución de 1787: *We the people*⁴⁶, representaba un límite a la función legislativa, pues tal función no podía ser desempeñada sin control al grado, incluso, de ser capaz de ir en contra de los derechos de los individuos que le daban sustento, por tal razón las cortes desempeñaban un papel de control de aquellas leyes producidas por el legislador⁴⁷; ii) en complemento a esto, la sentencia *Marbury vs. Madison* representó la amalgama perfecta para institucionalizar la doctrina de la *judicial review* y la supremacía constitucional⁴⁸, facultando a los tribunales a invalidar las leyes que resultaran contrarias a los principios constitucionales y los derechos fundamentales⁴⁹.

V. LOS TRIBUNALES COMO GARANTES

Debe considerarse que un modelo constitucional basado en principios no se restringe al establecimiento de límites al poder político sino que, los derechos, en tanto pautas de optimización, delinear una serie de deberes estatales que ciñen aún más la función legislativa a las prescripciones constitucionales. En este sentido, el distanciamien-

⁴⁴ Salazar, Pedro, *op. cit.* pp. 160-161.

⁴⁵ Santiago Juárez, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, CONAPRED, 2007, p. 46.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 48-56.

⁴⁷ Salazar, Pedro, *op. cit.* p. 161.

⁴⁸ Santiago Juárez, Mario, *op. cit.* pp. 57-60.

⁴⁹ Salazar, Pedro, *op. cit.* pp. 162-163.

to de tales directrices también es sujeto de control por parte de los tribunales⁵⁰.

En efecto, una de las revoluciones de mayor relevancia en los últimos siglos ha sido la incorporación de los derechos fundamentales a los textos constitucionales⁵¹. Dicha incorporación no significa una mera declaración de intenciones, sino que representa la sujeción estatal a la garantía de los mismos⁵².

Como lo indica Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales en tanto derechos subjetivos públicos, les corresponde una garantía primaria, entendida como una expectativa de conducta que puede ser un *hacer* o un *no hacer* estatal⁵³; y siguiendo este orden de ideas, la transgresión o incumplimiento de estas obligaciones puede ser sancionable mediante la vía judicial a través de las garantías secundarias⁵⁴.

En esta función de garantía secundaria, los tribunales son los encargados de dos aspectos fundamentales: i) declarar la existencia o inexistencia de una violación a la garantía primaria, y con ello, en primer término, establecer el alcance de los derechos contenidos en la Constitución; y ii) determinar la forma de reparación de los derechos conculcados.

Como puede deducirse, esto trae como consecuencia que, en los modelos constitucionales contemporáneos, la mayor inclusión de derechos comporta la mayor imposición de obligaciones y restricciones para el Estado, condición que aumenta la probabilidad de incumplimiento y, consecuentemente, aumenta la función jurisdiccional⁵⁵. Esta situación coloca a los tribunales en un papel preponderante en la garantía de los derechos.

Todo este aumento en la actividad de las cortes también ha recibido el nombre de *judicialización*. De acuerdo con Luis Roberto Barroso, esto es una consecuencia estructural de las democracias contemporáneas⁵⁶, en las que *los asuntos relevantes política, social o*

⁵⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional... op. cit.*, pp. 175-176.

⁵¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías... op. cit.*, p. 26.

⁵² *Ibidem*, p. 59.

⁵³ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Ferrajoli, Luigi, *El papel de la función judicial... op. cit.*, p. 88.

⁵⁶ Barroso, Luis Roberto, *Contramayoritario, representativo e iluminista: las funciones de los tribunales supremos y los tribunales constitucionales en las demo-*

*moralmente están siendo decididos por el Poder Judicial*⁵⁷. Con esto, considera el autor, hay una *trasferencia de poder a las instituciones judiciales, en detrimento de las instancias políticas tradicionales, que son la Legislativa y la Ejecutiva*⁵⁸.

Una de las principales implicaciones atribuidas a la judicialización, es el denominado *activismo judicial*⁵⁹. El cual puede ser entendido como *una actitud (del poder judicial) que elige una forma específica y proactiva de interpretar la Constitución, ampliando su significado y su alcance*⁶⁰. Su manifestación contraria sería la *moderación judicial*⁶¹, que es aquella en la que las y los jueces *buscan reducir su interferencia en las acciones de otros Poderes*⁶².

cracias contemporáneas, en Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (Coords.), *La justicia constitucional en tiempos de cambios*, México, SCJN, 2019, p. 13.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ El término fue acuñado por el historiador Arthur Schlesinger Jr., quien en 1947 lo utilizó para referirse de manera peyorativa a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia norteamericana estaba realizando bajo la presidencia del Juez Earl Warren. Véase Almeida Ribeiro, Gonçalo, *Judicial Activism and Fidelity to Law* (2015). in Luís Pereira Coutinho/Massimo La Torre/Steven D. Smith (eds.), *Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer: Berlin, 2015, p. 2, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3271028> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3271028>.

Debe recordarse que la Corte Warren es conocida por haber emitido muchas de las sentencias más importantes en torno a la expansión de derechos fundamentales; entre ellas, la sentencia *Brown vs. Board of Education*, con la cual se declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas de Estados Unidos. Véase Carter, Robert L., *The Warren Court and the desegregation*, Michigan Law Review Vol. 67, No. 2 (Dec., 1968), p 238-239. Además, esta Corte marcó un paso fundamental al separarse del modelo de interpretación “originalista” que buscaba encontrar la intención original del constituyente, para proponer una interpretación que buscara la expansión de los derechos fundamentales de acuerdo a la actualidad de los tiempos. Véase Santiago Juárez, *op. Cc.*

⁶⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁶¹ Sobre este punto, Marina Gascón Abellán advierte que *la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos, y en la medida en que el Tribunal en un ejercicio de autocontención rehúse entrar en cuestiones de legalidad ordinaria, numerosos problemas quedarán abiertos no sólo a distintas opciones políticas, sino también a diversas interpretaciones jurídicas, op. cit.*, p. 80.

⁶² *Ibidem*.

Si bien, desde sus orígenes el término activismo judicial ha tenido una connotación peyorativa, pues se considera que a partir de éste las y los jueces realizan un distanciamiento indebido a la letra de la ley⁶³, debido a la interferencia que efectúan sobre la competencia de otros poderes; lo cierto es que, como bien apunta Luis Roberto Barroso, en muchas ocasiones dicha interferencia no es más que una *ocupación de espacios vacíos*⁶⁴, con la que los tribunales terminan de fijar el alcance de una obligación estatal con respecto a un derecho. En otras palabras, las sentencias que suelen ser señaladas peyorativamente como *activistas*, en la mayoría de los casos solo están actuando dentro de lo que se espera de un tribunal constitucional⁶⁵ que garantiza derechos dentro de un constitucionalismo fuerte.

Sobre esto, podemos encontrar algunos ejemplos en los que la SCJN ha realizado interpretaciones constitucionales que han pretendido maximizar el alcance de un derecho, principalmente a través de medidas activas de garantía⁶⁶.

No obstante esto, no puede pasar desapercibido que cuando se acepta un modelo constitucional en el que no solo se prescriben límites al poder, sino que, también se articulan una serie de pautas estatales, en las que hay una expectativa de lo que se *debe hacer*⁶⁷, las cortes muchas veces suplen la labor legislativa mediante la vía jurisprudencial.

⁶³ Véase Almeida Ribeiro, Gonçalo, *op. cit.* p. 3.

⁶⁴ Barroso, Luis Roberto, *op. cit.* p. 12.

⁶⁵ Saba, Roberto, *La elusiva frontera entre la justicia y la política*, en Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (Coords.), *La justicia constitucional en tiempos de cambios*, México, SCJN, 2019, p. 295.

⁶⁶ Véase SCJN, AR 378/2014, sentencia del 15 de octubre de 2014, sobre la obligación del Estado de garantizar hasta el máximo de los recursos disponibles el derecho a la salud de las personas con VIH-SIDA, atendidas dentro del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias; SCJN, AR 237/2014, sentencia del 4 de noviembre de 2015, sobre la inconstitucionalidad de la prohibición de las actividades relacionadas con el consumo lúdico o recreativo de la marihuana; SCJN, AD 31/2018, sentencia del 14 de noviembre de 2018, sobre la obligación del Estado de garantizar en los centros educativos el derecho a la educación inclusiva de niños y niñas con discapacidad.

⁶⁷ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional... op. cit.*, p. 186.

Marina Gascón Abellán diferencia aquí entre sentencias interpretativas y sentencias manipulativas. Las primeras son aquellas en las que los tribunales distinguen entre disposiciones y normas, el texto plasmado en las leyes es entendido como una disposición, mientras que la interpretación que realiza el tribunal es entendida como una norma, la cual vincula las autoridades receptoras de la misma y, dependiendo de la estructura orgánica de los poderes judiciales, a los demás tribunales que formen parte del sistema. En este sentido, más allá de lo plasmado por el legislador, es la interpretación constitucional la que resulta obligatoria⁶⁸.

El segundo tipo de sentencias son las manipulativas o aditivas, en las que la interpretación judicial añade un contenido normativo que no se encontraba previsto por el texto emitido por el legislador⁶⁹.

Sin duda esto puede ser entendido como una labor *cuasi* legislativa de los tribunales, que para algunos supone el riesgo de la arbitrariedad de las cortes⁷⁰, también es importante considerar que las sentencias reclaman un principio de fundamentación en el que la decisión tomada pueda ser contrastada con las pautas constitucionales, a diferencia de la función legislativa en la que impera la discrecionalidad política⁷¹. Como afirma Prieto Sanchís:

[...] Desde el punto de vista de su aplicación, los principios y la técnica de la ponderación pueden incrementar la indeterminación del Derecho y la discrecionalidad del juez [...] Pero desde el punto de vista del legislador sometido al control de constitucionalidad (abstracto o concreto), el mismo fenómeno parece tener justamente el efecto contrario: donde antes existía discrecionalidad política ahora se alzan los principios [...] y sus cultivadores, los jueces, porque donde antes existía indeterminación ahora pretende existir determinación, aunque sea la que modestamente ofrecen los principios⁷².

⁶⁸ Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁷⁰ Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 228.

⁷¹ Prieto Sanchís, Luis, *Tribunal Constitucional... op. cit.*, p. 192; *Si puede decirse así, la racionalidad política «mira hacia el futuro», es un cálculo de consecuencias, de fines y de medios a diferencia de la racionalidad jurídica, que «mira desde el pasado», desde un sistema normativo que ha de proporcionar y justificar el criterio de la decisión*, Gascón Abellán, Marina, *op. cit.* p. 82.

⁷² *Ibidem*.

En este sentido, la función de los tribunales adquiere un papel sumamente relevante dentro del constitucionalismo fuerte, pues su función representa, por un lado, verificar la actuación estatal dentro de los límites constitucionales; y por otro, hacer operativos los derechos que no están siendo garantizados por la obligación legislativa o ejecutiva. En otras palabras, las y los jueces adquieren un papel de garantía para las y los ciudadanos, frente a las acciones y omisiones del Estado⁷³.

VI. CONCLUSIÓN

Sin duda los retos de la jurisdicción constitucional no son sencillos. Mucho menos en las democracias contemporáneas, en las que la garantía de los derechos fundamentales impulsa el fenómeno de la judicialización, y éste a su vez, reclama de las y los jueces una definición teórica —e incluso, tal vez más, política y moral— con respecto de los asuntos que deben ser resueltos.

Como puede apreciarse, la Sala Superior del Tribunal Electoral enfrenta estos problemas. Pues, aunque por un lado las interpretaciones en pro de una expansión de derechos comienzan a posicionar una línea jurisprudencial clara, no pueden ignorarse los argumentos que cuestionan el uso de la justicia constitucional como una herramienta que puede llegar a exceder las facultades del Tribunal. Si bien, la garantía de los derechos es un mandato constitucional para las cortes, éstas, al mismo tiempo, están llamadas a dar certeza de sus resoluciones.

Como es claro, el caso planteado, por sus complejidades particulares, invitaba a una discusión nutrida como la que se dio en la sentencia. Especialmente, si recordamos que el desencuentro de criterios se detonó por normas de grado constitucional. Aunque una tesis sostenida por la SCJN dicta la imposibilidad de contradicción entre normas constitucionales⁷⁴, no puede negarse que el derecho al voto

⁷³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías... op. cit.*, p. 26.

⁷⁴ Tesis [A]: P. *Constitución Federal. Sus estatutos no pueden ser contradictorios entre sí*, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Vol. 39, Primera Parte, p. 22, Reg. digital 233476.

de las personas en prisión preventiva, recubierto por el principio de presunción de inocencia, se halla en contradicción con la restricción constitucional del artículo 38.

Para dar una salida a tal tensión, se optó por una visión que exigiera el cumplimiento de las obligaciones estatales, principalmente si, como se mostró en la sentencia, la justificación de la restricción era de índole material. Abonando a este razonamiento, la actual configuración constitucional prevé el uso de la interpretación más favorable a la persona.

Como puede observarse, los argumentos expresados por el cuerpo de la sentencia coinciden con las posturas de un constitucionalismo tendiente a la interpretación basada en principios, con la que se busca que las obligaciones estatales plasmadas en la Constitución sean garantizadas efectivamente. Para ello, el Tribunal no limita su función a la de deducir la ley aplicable al caso, sino que identifica la obligación que no ha sido satisfecha y, en ese sentido, garantiza su cumplimiento.

Por otro lado, el voto de los Magistrados disidentes no representa un error ni una equivocación, es una postura judicial que defiende un modelo de interpretación constitucional diferente al de la mayoría, pues no deja de ser cierto que la jurisprudencia constante de la SCJN —de nuevo, tendiendo al positivismo— ha limitado la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de normas constitucionales⁷⁵, por lo que, aun con los argumentos correctos, el análisis de las restricciones constitucionales se topa con dificultades. Esta función de contrapeso interno, representa parte de la terea de las y los juzgadores en los cuerpos colegiados.

En el tiempo de los derechos que acontece, tensiones como ésta son cada vez más frecuentes, situación que confirma lo anunciado por Bobbio hace ya tiempo; el reto generacional de hoy día se encuentra en la garantía y la defensa de los derechos.

⁷⁵ Véase Salazar, Pedro y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto, *Guardia Nacional ¿una reforma constitucional inconstitucional?*, Nexos, núm. 495, marzo 2019, pp. 33-37.

VII. REFERENCIAS

- ALMEIDA RIBEIRO, Gonçalo, *Judicial Activism and Fidelity to Law* (2015). in Luís Pereira Coutinho/Massimo La Torre/Steven D. Smith (eds.), *Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer: Berlin, 2015, p. 2, Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3271028> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3271028>
- BARROSO, Luis Roberto, *Contramayoritario, representativo e iluminista: las funciones de los tribunales supremos y los tribunales constitucionales en las democracias contemporáneas*, en Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (Coords.), *La justicia constitucional en tiempos de cambios*, México, SCJN, 2019.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.
- BOBBIO, Norberto, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en Id., *El Tiempo de los derechos*, sistema 1991, pp. 64-65.
- CARTER, Robert L., *The Warren Court and the desegregation*, *Michigan Law Review*, Vol. 67, Núm. 2, diciembre 1968.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Andrés Ibañes, Perfecto y Greppi, Andrea, Trotta, Madrid, 7ª ed., 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *El papel de la función judicial en el Estado de Derecho*, en Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Justicia constitucional: Entre legislación y jurisdicción*, *Revista Española de Derechos Constitucional*, Año 14, núm. 41, mayo-agosto 1994.
- GUASTINI, Ricardo, *Sobre el concepto de constitución*, en Miguel Carbonell (compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- HART, H., *El concepto de derecho*, México, Editorial Nacional, 2ª ed., 1980.
- POZZOLO, Susanna, *Un constitucionalismo ambiguo*, en Carbonell, M. (ed), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 4ª ed., 2011.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Tribunal Constitucional y positivismo jurídico*, *Doxa*, núm. 23, 2000, ISSN 0214-8876.

- SABA, Roberto, *La elusiva frontera entre la justicia y la política*, en Niembro, Roberto y Verdugo, Sergio (Coords.), *La justicia constitucional en tiempos de cambios*, México, SCJN, 2019.
- SALAZAR, Pedro y ALONSO BELTRÁN, Carlos Ernesto, *Guardia Nacional ¿una reforma constitucional inconstitucional?*, Nexos, núm. 495, marzo 2019, pp. 33-37.
- SALAZAR, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SANTIAGO JUÁREZ, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, CONAPRED, 2007.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis [A]: P *Constitución Federal. Sus estatutos no pueden ser contradictorios entre sí*, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Vol. 39, Primera Parte, p. 22, Reg. digital 233476.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción de tesis 6/2008-PL* entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia del 26 de mayo de 2011.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AR 378/2014, sentencia del 15 de octubre de 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AR 237/2014, sentencia del 4 de noviembre de 2015.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AD 31/2018, sentencia del 14 de noviembre de 2018.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUP-JDC-85/2007, Sentencia de 20 de junio de 2007.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUP-JDC-2045/2007, Sentencia de 29 de noviembre de 2007.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUP-JDC-98/2010, Sentencia de 13 de mayo de 2010.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 ACUMULADO, Sentencia de 20/02/2019.
- VOTO PARTICULAR que emiten los Magistrados Felipe Alfredo Fuentes Barrera, Indalfer Infante Gonzáles y Reyes Rodríguez Mondragón, en el asunto SUP-JDC-352/2018 y acumulado, sentencia del 20 de febrero de 2019, p. 59.

Democracia, derechos humanos y presunción de inocencia: la debida articulación que garantiza los derechos políticos

FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ*

SUMARIO: I. Introducción. II. El principio de presunción de inocencia como garantía del proceso penal en un contexto de democracia y derechos humanos. III. La democracia y el derecho al voto. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La democracia constituye el presupuesto para el ejercicio de los derechos y libertades inherentes a las personas, pues a través de ella es posible, por un lado, escuchar las voces de todas y todos en un marco de respeto, tolerancia e igualdad, y segundo por la forma en la que se ejerce el poder, bajo las reglas y principios dados por ésta.

En este sentido hablar de derechos humanos lleva implícito el concepto de democracia, constituyen un binomio indisoluble para la efectividad y el cumplimiento de las garantías y libertades humanas.

Desde este enfoque, el presente documento tiene por objetivo general discutir sobre el derecho al voto activo de personas que se encuentran en prisión preventiva desde la interpretación de la jurisprudencia interamericana y bajo el principio de la presunción de inocencia como elemento estructural del debido proceso, necesario en el acceso a la justicia. También es cierto que para abordar este tema se han revisado los casos contenciosos más relevantes en la materia, resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Este campo ha sido propicio para la interpretación de normas tanto en sede doméstica, a través de los diversos órganos jurisdiccionales diseñados para ello, como en sede internacional, a través de los sistemas regionales de protección de derechos humanos. El rol que tienen

* Profesora de Posgrado en Derecho de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt.

los derechos políticos en una sociedad democrática son determinantes en todo el sistema legal, constitucional y convencional. Los derechos políticos propician el fortalecimiento de la democracia, fomentan el pluralismo y participación de todas y todos y limitan el ejercicio del poder político, delineando con ello el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al marco constitucional.

La democracia representa un sistema de gobierno, permite la definición y regulación de los actos de los órganos del Estado, la existencia de medios de control para resolver tensiones políticas por vía jurisdiccional y la representación plural de todas y todos. En la democracia el discurso presente no solo es el del consenso, sino también el del disenso.

Carpizo señala que la democracia es un fenómeno dinámico que goza de fuerza expansiva como los derechos humanos, no puede existir sin la presencia de las libertades humanas. *Es método y técnica que permite a los ciudadanos elegir a los dirigentes, quienes se encuentran controlados y responsabilizados en los marcos que señala el orden jurídico del país, con la finalidad de garantizar el goce de los derechos humanos*¹.

Constituyen elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos².

En efecto, la participación política permite influir en la dirección de asuntos públicos del país y reside en la idea genuina de democracia y derechos humanos, permite la expresión de la dimensión individual y colectiva de las personas y garantiza el acceso a la participación de políticas estatales que conciernen a todas y todos. Adicionalmente, re-

¹ Cfr. Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y Sistema de gobierno en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 100.

² Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Carta Democrática Interamericana*, aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Período de Sesiones, artículo 3.

sulta indispensable el análisis de dicha participación en concordancia con el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial.

II. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA DEL PROCESO PENAL EN UN CONTEXTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

La presunción de inocencia constituye un principio que existe desde el Derecho Romano y que se encuentra presente en diversos ordenamientos tanto de fuente interna como internacional, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14.2; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11.1, entre otros. Es un *principio del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo*³. El término *presunción de inocencia*, concebido como derecho y principio fundamental, tiene su origen remoto en el Digesto, donde se estableció: *Nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari*, es decir, es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente⁴.

Representa la manifestación de la existencia del Estado de Derecho, preservando como un bien jurídico tutelado a la libertad de las personas y asumiendo que en el marco de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, cualquier acto contrario a la normativa que cometan deberá ser vigilado por el Estado, bajo parámetros mínimos que respeten la integridad de todas y todos, y que partan de la premisa de su inocencia hasta que los elementos del sistema penal acrediten su culpabilidad, a través de un juicio justo.

³ Cfr. Aguilar García, Ana Dulce, *Presunción de inocencia*, México, CNDH, 2015, p. 15.

⁴ Mendoza García, Isidro, *Voz presunción de inocencia*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et.al*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, 2^a ed., 2014.

Por lo tanto es un principio fundamental del Estado democrático y que coadyuva al cumplimiento del acceso a la justicia, entendido este último como genuino derecho fundamental y bajo el que uno de sus componentes lo constituye el debido proceso⁵.

Por su parte, la Corte IDH ha interpretado que *El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*⁶.

Bajo esta perspectiva es posible advertir la importancia del principio de presunción de inocencia en el marco de los derechos humanos y de la propia democracia, que representa una garantía relativa al proceso penal que tiene tres dimensiones, como regla de trato, regla de juicio y regla de prueba.

Es así que como regla de trato dicho principio exige ante el Estado, la existencia de garantías mínimas en cualquier proceso penal, que se instaure un juicio y que en el mismo se acredite la culpabilidad conforme a la ley, evitando en todo momento realizar declaraciones públicas que menoscaben este derecho, antes de que la persona sea juzgada o condenada⁷.

Como regla de juicio y prueba, la Corte IDH señala que si las pruebas son dudosas e incompletas, no es procedente condenar la res-

⁵ Se sugiere revisar, Capelletti, Mauro y Garth, Bryan, *El acceso a la justicia* (movimiento mundial para la efectividad de los derechos; informe general), traducción de Samuel Amaral, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Plata, 1983.

⁶ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69, párr. 120. En el mismo sentido, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párr. 153. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 183. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 128. Caso *J. vs. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275, párr. 228.

⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Acosta y otros vs. Nicaragua*, sentencia del 25 de marzo de 2017, serie C, núm. 334.

ponsabilidad de una persona⁸. El tribunal americano *considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme*⁹.

El principio de presunción de inocencia constituye el cimiento de diversas garantías del proceso penal y tiene un vínculo esencial con el derecho de defensa adecuada, la cual debe ser *autónoma, suficiente, oportuna y competente*¹⁰.

En el análisis de la presunción de inocencia se identifica como un presupuesto de objetividad, es decir, que las y los juzgadores no inician el proceso penal con una idea preconcebida y que la carga de la prueba se encuentra en quien acusa, así como que ante cualquier duda debe ser en beneficio del acusado¹¹. Posee singular importancia el sistema de valores ofrecido por los derechos humanos que proveen de la infraestructura necesaria para la interpretación y resolución de los casos, así como de normas *infraconstitucionales* que se aplican al proceso penal.

En el régimen de la democracia el principio de la presunción de inocencia constituye un eje rector en todo juicio —especialmente en materia penal— que propiciará la congruencia entre la acusación, la instauración, la valoración de las pruebas y la sentencia. La nutrida jurisprudencia interamericana refiere que *el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, debe constituir un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo su-*

⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111.

⁹ *Ibidem.*, párr. 154.

¹⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Panorama de la Jurisdicción interamericana sobre Derechos Humanos*, en von Bodgandy, Armin, *et.al, La Justicia Constitucional y su internacionalización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo II, 2010, pp.373-374.

¹¹ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.

*cedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias del delito*¹².

Posee singular importancia para la persistencia de la democracia y los derechos humanos el respeto absoluto a las garantías mínimas del proceso penal, permite que las acusaciones puedan ser enfrentadas bajo la democracia procesal que a su vez permite —en igualdad de oportunidades— enfrentar un juicio. Las restricciones a los derechos políticos deben darse con respeto a las garantías convencionales.

III. LA DEMOCRACIA Y EL DERECHO AL VOTO

El derecho al voto representa una garantía de la existencia de la democracia en un Estado. En este sentido permite que las personas y las autoridades puedan convivir bajo el marco jurídico que provee la norma fundamental y los tratados internacionales en derechos humanos de los que México es parte.

*Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán*¹³.

En este sentido, en un sistema de derechos políticos, votar y ser votado permite el ejercicio de un derecho fundamental, ser votado no se restringe a ser postulado a un cargo público y su posterior proclamación con respecto a los votos emitidos sino además, a ocupar el cargo que la ciudadanía le encomendó¹⁴. Debe considerarse que el concepto mismo del derecho a votar puede analizarse desde dos dimensiones, como un derecho y como una obligación, con una visión individual y colectiva.

¹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Zegarra Marín vs. Perú*, sentencia del 15 de febrero de 2017, serie C, núm. 331, párr. 142.

¹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párr. 198.

¹⁴ Cfr. Franco Cuervo, Juan José, *El derecho humano al voto*, México, CNDH, 2016, p. 32.

Fix Fierro señala que *el derecho al voto o sufragio activo es el derecho de participación política por excelencia y consiste en la facultad que tiene el ciudadano de manifestar su voluntad en favor de los candidatos a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, es decir, le permite actuar como miembro del órgano encargado de la designación*¹⁵.

Adicionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23.1 establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: *i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.*

Es oportuno señalar que la historia de los derechos político-electorales ha sido vinculada con el ejercicio del poder político y no como verdaderos y genuinos derechos fundamentales, de este modo los derechos políticos, no alcanzaban protección a través del juicio de amparo, con la evolución de la interpretación y sobre todo con la *constitucionalización* del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido posible reconocerlos como tales. Es hasta 1996 que se incorpora un mecanismo de tutela y garantía de estos derechos, el denominado juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Así, en la Carta Democrática Interamericana se refrenda la idea de que la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional. Asimismo, que son elementos esenciales

¹⁵ Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005, p. 48, cit. por Franco Cuervo, Juan José, *El derecho humano al voto, op.cit.*, p. 32.

de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos¹⁶.

No es óbice señalar que además de dichos componentes, el ejercicio efectivo del voto debe acompañarse, desde la aplicación de los principios en derechos humanos como la interdependencia; de la educación y de la eliminación de todas las formas de discriminación que acompañan en muchos casos a la participación. El ejercicio igualitario entre las personas para el acceso a cargos públicos y la ejecución del poder político constituyen ejes fundamentales de la democracia representativa. Esto permite reconocer la participación de las personas que se encuentran en grupos de atención prioritaria, por ejemplo, las mujeres, o bien las comunidades de personas indígenas y afrodescendientes.

El fortalecimiento de la democracia también encuentra un enorme potencial como obligación de las autoridades, el consenso permite construir un conjunto de elementos que permitan no solo el respeto a los derechos y libertades humanas, sino además la rendición de cuentas y la transparencia de los gobiernos a la sociedad y con ello la reducción de la pobreza y mejores condiciones económicas para todas las personas.

En nuestro país la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 7, dispone que *votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular. También es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos, la igualdad de oportunidades y la paridad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular*. Así también, que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible¹⁷.

¹⁶ Organización de los Estados Americanos, *Carta Democrática Interamericana*, aprobada el 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú, artículos 2 y 3.

¹⁷ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Destaca de la citada ley la consideración como obligación del Estado que los derechos político-electorales, se ejercerán libres de violencia política contra las mujeres en razón de género, sin discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Con la finalidad de lograr realizar el análisis planteado en el presente documento, es de considerar que tanto la presunción de inocencia como el ejercicio del derecho al voto constituyen derechos fundamentales indispensables para la dignidad de las personas. En este sentido, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, la Corte IDH destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que *la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos*¹⁸.

Bajo esta tesitura el derecho al voto constituye una garantía de la propia democracia y de la existencia del Estado de derecho, permite que las personas ejerzan en libertad su participación en los asuntos públicos del país. Nos obliga a repensar sobre las obligaciones generales en derechos humanos a que se circunscribe el Estado cuando una persona se encuentra privada de su libertad, sobre todo en casos en los que no existe una condena derivada de un proceso penal ante un juez competente.

Cabe destacar que el ordenamiento constitucional mexicano en su artículo 38, fracción II, señala que, estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto formal de prisión, constituye una causal para la suspensión o pérdida de los derechos político-electorales del ciudadano. En este sentido, esta disposición normativa constituye una restricción constitucional de carácter provisional que desde la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta compatible con el principio de presunción de inocencia en virtud de que suspender el derecho *no*

¹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castañeda Gutman vs. México*, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184, párr. 140.

*equivale ni implica que se le tenga por responsable del delito que se le imputa*¹⁹.

La intención del presente documento no es identificar la posible existencia de una contradicción normativa —que bajo el principio pro persona— reconozca una diferente interpretación, tampoco considerar que los derechos fundamentales puedan entenderse como absolutos, pues el Estado, bajo su margen de discrecionalidad impone sus propias restricciones, siempre que éstas no atenten contra los estándares mínimos y no resulte de forma desproporcionada.

Así, la Suprema Corte mexicana ha determinado, para legitimar la limitación de un derecho, que esta debe *a)* ser admisibles dentro del ámbito constitucional; *b)* ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional; *c)* ser proporcional, por lo que la o el juez constitucional debe tener en cuenta dichos elementos para considerarlas válidas²⁰.

En dicho sentido es posible asumir la compatibilidad —*desde la interpretación constitucional*— del principio de la presunción de inocencia, la restricción al derecho al voto activo y la prisión preventiva. Si bien no es objeto de discusión desde el planteamiento presente indagar la posible convencionalidad o no de dicha medida, lo cierto es que resulta oportuno evidenciar las implicaciones que acarrea la no participación de las personas que se encuentran privadas de la libertad y que no han sido condenadas, el impacto que dichas restricciones promueven en sus derechos fundamentales de participación política.

En virtud de la transformación del derecho interno, motivado en gran medida por la influencia que tiene el derecho internacional de los derechos humanos y que forma parte de las normas constitucionales, resulta importante hacer una valoración de la privación del voto a las personas que se encuentran privadas de su libertad. Para ello es indispensable distinguir entre las personas privadas de la libertad que

¹⁹ Véase, Contradicción de Tesis 6/2008, Novena época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo I, octubre de 2011, página 106.

²⁰ Véase, Tesis 1ª./J.2/2012, con el rubro: *RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS*, Novena época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro V, Tomo I, febrero de 2012, p. 533.

han sido condenadas y las que enfrentan un proceso judicial para acreditar su culpabilidad.

Corina Giacomello señala que *la pena de prisión no trae implícita la suspensión del derecho a votar y cualquier medida que restrinja su ejercicio deberá ajustarse a los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad*²¹. Asimismo, la observación número 25 del Comité de Derechos Humanos dispone en su apartado número 14 que

*los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. 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 priva de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar*²².

Bajo esta tesis y utilizando el argumento en contrario, las personas en prisión preventiva que no han sido condenadas mediante sentencia firme, deberían tener la posibilidad de participar a través de su voto en los asuntos públicos del país.

Por su parte, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* señalan en su apartado VIII que *las personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad*²³.

²¹ Cfr. Giacomello, Corina, *Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 34.

²² Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General número 25*, comentarios al Artículo 25, *la participación en los asuntos públicos y el derecho al voto*, 57 período de sesiones, 1996. Disponible en línea en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html> (última revisión 18 de agosto de 2020).

²³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, 2008. Disponible en línea en:

En concordancia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23.2 determina que *la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal*²⁴.

La jurisprudencia interamericana nos recuerda puntualmente que la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue²⁵.

Por lo anterior, resulta indispensable que el Estado implemente las medidas administrativas, legislativas e interpretativas que aseguren la representación política y plural en condiciones de igualdad, facilitando que los contextos —aunque diversos— permitan la participación de todos los sectores de la sociedad.

Es así que, resulta indispensable considerar las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, por lo que tal como ha señalado la propia Corte IDH *además de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, del artículo 1.1. de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre*²⁶. Esto significa que la restricción de sus derechos carecería de legitimidad si la misma es utilizada para atentar contra

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> (Última consulta 18 de agosto de 2020).

²⁴ Cfr. *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, 7-22 de noviembre de 1969, San José de Costa Rica.

²⁵ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, *op.cit.*, párr. 206.

²⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*, sentencia de 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 283.

el propio sistema democrático, pero más aún, contra sus derechos de participación política, sobre todo en el escenario en que al encontrarse privada de la libertad corre el riesgo de no ser tratada con dignidad y de ver afectada su integridad física.

Es importante recordar que, la oportunidad de votar y ser elegidos deberá realizarse en elecciones periódicas y auténticas, a través de sufragio universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad de los electores. Así también que el sistema regional de derechos humanos a través de la Convención Americana no impone a los Estados una modalidad específica o un determinado sistema electoral, pero sí consideraciones o estándares mínimos que permitan el cumplimiento de los derechos humanos a partir del principio democrático que rige todo el sistema y que a su vez construye el Estado de derecho, cualquier sistema jurídico, inclusive el constitucional, debe considerar las limitaciones impuestas por el Pacto de San José y ser compatible con el modelo democrático.

Sobresale que el derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, permite el ejercicio de los derechos político-electorales de las personas en una sociedad organizada y plural, así también fortalece la democracia, los consensos, visibiliza a grupos en condiciones de vulnerabilidad y permite el cumplimiento de las obligaciones generales en derechos humanos por parte del Estado. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce derechos y oportunidades, las cuales deberán ser imposiciones a los Estados para generar condiciones con el objetivo de que toda persona tenga la oportunidad real y material de ejercerlos en igualdad y sin discriminación²⁷.

Por su parte, el acceso al poder y la sujeción de su ejercicio por parte de las autoridades tiene como premisa principal la participación de todas y todos en un modelo de derechos humanos, en el que las personas y su contexto, el cual evalúa su entorno y la situación de riesgo que los coloque en condiciones de vulnerabilidad, deba ser considerada por los gobiernos para la imposición de las restricciones al ejercicio de las libertades humanas.

²⁷ Se sugiere revisar, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castañeda Gutman vs. México*, *op.cit.* párr. 145.

Sin mengua de los principios indispensables que sostienen a los derechos fundamentales desde la democracia, entendida como modelo de gobierno y como presupuesto para el ejercicio de los otros derechos, no debemos dejar de considerar al debido proceso como elemento indispensable del propio acceso a la justicia. La tutela judicial efectiva funcionalmente se mantiene con el ejercicio y compatibilidad, a partir del principio de interdependencia de todos los derechos que satisfagan las condiciones de las personas y su dignidad.

Por lo anterior, existen aspectos cruciales que deben ser evaluados como desafíos en materia de procuración e impartición de justicia, entre ellos la presunción de inocencia como regla de trato y como principio rector, la cual debe ser compatible con la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos. Adicionalmente la restricción al ejercicio del voto público debe ser objetiva y razonable.

En el caso *Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay*, la Corte IDH consideró que *la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*²⁸.

El enriquecimiento del derecho al voto público con las características de un sistema democrático, debe evolucionar integrando otros componentes que fortalezcan la participación, sobre el particular, nos inclinamos en señalar la importancia de la educación y cultura cívica que permita ejercer de manera más idónea el derecho al sufragio.

Es evidente que sin el ingrediente principal de la cultura democrática resulta acotado el derecho al voto activo que propicie fórmulas más selectas para garantizar la libre voluntad de las y los electores. Asimismo, la gestión pública, transparencia y rendición de cuentas desde los regímenes democráticos cobra especial relevancia, pues per-

²⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 228.

mite legitimar el trabajo de las autoridades y la transparencia en sus funciones, evita la corrupción.

Estas ideas deben permear hacia la conformación de asociaciones y partidos políticos que garanticen y sobre todo promuevan la participación libre, transparente y alejada de discriminación. La situación descrita guarda paralelos significativos en torno al derecho del voto activo, sus efectos no solo se materializan con la emisión del mismo el día de la contienda electoral, sino que se perpetúan al cumplimiento de la encomienda dada por un grupo de personas a través de la democracia directa y representativa. También es cierto porque existe un derecho individual de las y los representantes elegidos libremente, pero también un derecho colectivo a favor de los electores.

En este sentido, recientemente la Corte IDH ha destacado en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* la concordancia que debe existir entre el principio de presunción de inocencia, la imparcialidad, el derecho de defensa, y el derecho a un recurso efectivo y adecuado. Reafirma que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención Americana es parte, pero sobre todo nos recuerda que una restricción impuesta por vía de sanción debe darse en razón de una condena por juez competente en proceso penal²⁹.

Desde parámetros como los descritos, existe la posibilidad de establecer restricciones a los derechos políticos, *cuando estos son necesarios en una sociedad democrática*³⁰. Esto es así porque le permite a los Estados, establecer condiciones claras y objetivas bajo las cuales los derechos humanos —entre ellos los derechos políticos— pueden ser limitados sin quedar a la arbitrariedad del poder político.

IV. CONCLUSIONES

Desde la perspectiva de los derechos humanos, que han motivado cambios inequívocos en todo el sistema jurídico mexicano y orientando de forma específica a la estructura de la procuración e impartición

²⁹ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Petro Urrego vs. Colombia*, sentencia de 8 de julio de 2020, serie C, núm. 406.

³⁰ *Ibidem*, párr. 97.

de justicia en un modo compatible de decidir sobre los casos en torno a valores intrínsecos a las personas que les permiten desarrollarse en sociedad, es importante caracterizar la presencia e importancia de los derechos políticos.

Tal como promueve la Norma Fundamental y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, la democracia representativa, es uno de los pilares de todo el sistema de protección de derechos humanos, en este sentido, existe una relación intrínseca entre ellos y la democracia, por lo que los Estados deben actuar en consecuencia, promoverla y defenderla.

Como resumen provisional, en virtud de que el tema da lugar a un análisis más profundo, el principio de presunción de inocencia, eje fundamental del debido proceso y a su vez del acceso a la justicia, permite que las restricciones dadas al tenor de la existencia de un proceso judicial penal, deban ser comprendidas desde la objetividad, necesidad y proporcionalidad. Esto significa que en los regímenes donde opera la prisión preventiva, ha de valorarse la medida de forma objetiva y proporcional y considerar que existe un principio general que promueve que las restricciones no sean discrecionales.

Así también, que las restricciones a los derechos deben observar determinadas exigencias planteadas desde el cumplimiento de las obligaciones generales en derechos humanos, a las que se encuentran sometidas todas las autoridades en el ámbito de su competencia desde la configuración constitucional, pero también desde la visión de la *justicia constitucional convencionalizada*.

En buena medida la reglamentación y el ejercicio de los derechos políticos quedan sujetos a la libertad —desde su margen de apreciación— de los Estados para imponer determinadas exigencias que no podrán superar las que establece el artículo 29 del Pacto de San José, entre ellas y desde la perspectiva presente, la edad, nacionalidad, o condena, por juez competente, en proceso penal, entre otras.

Dicho lo anterior, esta propuesta considera indispensable evaluar y encaminar los esfuerzos a limitar la prisión preventiva en mayor medida, pero sobre todo a reconocer la importancia que tienen los derechos políticos para el ejercicio de cualquier otro derecho. Así, considerar que la restricción a un derecho individual como puede ser el de votar por encontrarse sujeto a un proceso penal acarrea impor-

tantes implicaciones en todo el sistema de toma de decisiones públicas y políticas, permitirá en un futuro encontrar posibilidades legislativas e interpretativas que armonicen el cumplimiento de los mismos.

–Finalmente, convendría explorar posibilidades, desde el derecho comparado, para satisfacer las exigencias que el acceso a la justicia a través de un proceso justo, otorga para el cumplimiento de la participación política en igualdad y sin discriminación de todas y todos.

V. REFERENCIAS

- AGUILAR GARCÍA, Ana Dulce, *Presunción de inocencia*, Colección CNDH, México, CNDH, 2015.
- CAPELLETTI, Mauro y GARTH Bryan, *El acceso a la justicia (movimiento mundial para la efectividad de los derechos; informe general)*, traducción de Samuel Amaral, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Plata, 1983.
- CARPISO, Jorge, *Concepto de democracia y Sistema de gobierno en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et.al*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, 2ª ed., 2014.
- FRANCO CUERVO, Juan José, *El derecho humano al voto*, Colección CNDH, México, CNDH, 2016.
- GIACOMELLO, Corina, *Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*, Colección TEPJE, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos Humanos, *Observación General número 25*, comentarios generales al Artículo 25, *la participación en los asuntos públicos y el derecho al voto*, 57 periodo de sesiones, 1996. Disponible en línea en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html> (última revisión 18 de agosto de 2020).
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, 2008. Disponible en línea en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> (Última consulta 18 de agosto de 2020).

Voto en prisión preventiva, se terminó de imprimir en mayo de 2021, en los talleres gráficos TIRANT LO BLANCH, Av. Tamaulipas 150, Oficina 502, Hipódromo, Cuauhtémoc, 06100 Ciudad de México. El tiro consta de 1000 ejemplares.

VOTO EN PRISIÓN PREVENTIVA

Presentación:

Carlos Rubén Eguiarte Mereles

Prólogo:

Leonardo Valdés Zurita

Ensayos:

El derecho a votar de las personas en prisión preventiva

Dania Paola Ravel Cuevas

El derecho a votar de las personas en prisión preventiva.

Reflexiones a la sentencia SUP-JDC-352/2018

Felipe de la Mata Pizaña

Voto de personas en situación de prisión preventiva oficiosa

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

A un grupo social relegado de la democracia.

Recordar y visibilizar derechos.

Roselia Bustillo Marín

El derecho al voto de las personas privadas de su libertad.

Gran ausente en la ruta de la consolidación democrática.

Constancio Carrasco Daza

Roberto Zozaya Rojas

Dos tribunales, una sentencia:

el TEPJF en la garantía del derecho al voto de las personas en prisión preventiva

Pedro Salazar Ugarte

Carlos Ernesto Alonso Beltrán

Democracia, derechos humanos y presunción de inocencia: la debida articulación que garantiza los derechos políticos

Fabiola Martínez Ramírez

Este libro aborda con lucidez uno de los avances más recientes, el derecho al voto de las y los ciudadanos que se encuentran en prisión preventiva. Como todos los temas que tienen que ver con la vida política, no está exento del debate y de la confrontación de opiniones y criterios.

Por ese motivo, vale la pena estudiar esta obra y formar parte de la polémica y de la construcción de propuestas cada vez más incluyentes.

De eso se trata ahora la construcción democrática.

LEONARDO VALDÉS ZURITA



Descarga gratuita

