

Iván Carlo Gutiérrez Zapata* (México)

El control de constitucionalidad y convencionalidad del derecho al voto de las personas en prisión preventiva

RESUMEN

El presente artículo analiza el control de constitucionalidad y convencionalidad del derecho al voto de las personas en prisión preventiva, en especial, los comentarios vinculados a aquellas personas que cuentan con sentencia definitiva privativa de su condición de libertad. Lo anterior, fundamentalmente a partir de los criterios adoptados por las dos jurisdicciones constitucionales mexicanas de cierre: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2014, y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la determinación adoptada en el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (SUP-JDC-352/2018).

Palabras clave: control de constitucionalidad y convencionalidad; voto; personas en prisión preventiva.

Control of constitutionality and conventionality of the right to vote of people in preventive detention

ABSTRACT

This article analyzes the control of constitutionality and conventionality of the right to vote of people in preventive detention. In particular, it presents comments related to those who have received a final sentence depriving them of liberty, fundamentally based on the criteria adopted by the two final Mexican constitutional jurisdictions, namely, the Supreme Court of Justice of the Nation (hereinafter SCJ) in its decision

* Doctor en Derecho Constitucional, Universidad Pompeu Fabra. Profesor de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional, Universidad La Salle e ITESM. Secretario técnico de mando superior de la Sala Superior del TEPJF. Fue secretario de estudio y cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colaboró en la Corte IDH. ivancarlo75@hotmail.com / Código orcid: [0000-0001-9225-6078](https://orcid.org/0000-0001-9225-6078).

in Unconstitutionality Action 38/2014; and the Superior Chamber of the Electoral Court of the Judicial Branch of the Federation (hereinafter SS of the TEPJF) in the decision adopted in the Trial for Protection of Political-Electoral Rights of the Citizen SUP-JDC-352/2018.

Keywords: Control of constitutionality and conventionality; vote; people in preventive detention.

Normenkontrolle und Überprüfung der Vertragskonformität des Wahlrechts von Personen in Untersuchungshaft

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Artikel befasst sich mit der Normenkontrolle und der Überprüfung der Vertragskonformität des Wahlrechts von Personen in Untersuchungshaft, kommentiert jedoch insbesondere auch die Situation von Personen, die rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurden. Dabei wird vor allem von den Kriterien ausgegangen, die von den beiden letztinstanzlichen Verfassungsgerichten Mexikos festgelegt wurden: der Oberste Gerichtshof Mexikos (ab jetzt, SCJN) in seinem Urteil über die Verfassungsbeschwerde 38/2014 und die Zweite Kammer des Bundeswahlgerichts (ab jetzt, SS des TEPJF) in ihrer Entscheidung über den Schutz der Wahlrechte der Bürger SUP-JDC-352/2018.

Schlagwörter: Normenkontrolle und Überprüfung der Vertragskonformität; Stimme; Personen in Untersuchungshaft.

Introducción

El voto o sufragio activo de las personas en prisión preventiva es una de las problemáticas en materia constitucional con alto impacto político-electoral que mayor discusión¹ ha generado en las jurisdicciones nacionales y supranacionales. Es decir, no solo las cortes supremas y tribunales constitucionales nacionales al desplegar un control de constitucionalidad en sus países se han enfrentado a esta problemática. También, desde la perspectiva del control de convencionalidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos² ha abordado el tema realizando un control del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual, naturalmente, representa un reto para ese órgano jurisdiccional al adoptar una determinación que impacta en un país miembro del Convenio, y, a su vez, un desafío para los jueces y legisladores nacionales,

¹ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013; *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 11, 31 de diciembre de 2011, <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>.

² TEDH, *Caso Hirst vs. United Kingdom* (n.º 2) app., n.º 74025/01, 6 de octubre de 2005.

bien para resolver los casos domésticos de forma similar o modificar, en su caso, las leyes nacionales.

Por ello, al ser un mecanismo de control que tiene impacto en las jurisdicciones nacionales, el control de convencionalidad resulta benéfico, ya que propicia la existencia de un reflejo judicial en el actuar de los jueces de los Estados y, desde luego, tiene una amplia incidencia en la labor legislativa, así como en las políticas públicas.

Por ejemplo, en el artículo 62 de la Constitución de Ecuador,³ así como en el artículo 30 del Código Electoral de Costa Rica,⁴ el legislador estableció en sus respectivas legislaciones el reconocimiento del derecho al voto de las personas privadas de la libertad sin sentencia condenatoria.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que en el caso de las personas privadas de libertad bajo prisión preventiva, el derecho al voto está garantizado por el propio artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordenamiento vinculante para el Estado mexicano.⁵

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso López Mendoza vs. Venezuela,⁶ en relación con el artículo 23.2 de la Convención Americana, a partir de una interpretación evolutiva y conforme, sostuvo que la suspensión de derechos políticos no puede entenderse cuando no se cuente con una sentencia ejecutoriada, ya que el hecho de que la persona esté privada de su libertad implica su imposibilidad física para ejercer el derecho a votar, de manera que sí tienen ese derecho.

El caso mexicano abordó el tema desde la perspectiva jurisdiccional. En ese sentido, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ (SCJN), en su dimensión de tribunal constitucional, como la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF),⁸ en su carácter de máxima autoridad en materia electoral y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, en términos del

³ Constitución de Ecuador, “Artículo 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones: 1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada”.

⁴ Código Electoral de Costa Rica, “Artículo 30.- Las juntas electorales serán juntas cantonales, una en cada cantón, y juntas receptoras de votos, tantas como llegue a establecer el Tribunal para cada elección en cada distrito electoral, de acuerdo con este Código. El Tribunal también reglamentará la instalación de las juntas receptoras de votos, para permitir el sufragio de los privados de libertad y de los ciudadanos costarricenses en el extranjero”.

⁵ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, cit., 104 y 105.

⁶ Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C.

⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014, 2 de octubre de 2014.

⁸ TEPJF, Sala Superior, SUP-REP-352/2018 y su acumulado 353/2018, 20 de febrero de 2019.

artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se han pronunciado en torno a ello, partiendo de la propia fuerza normativa de la Constitución Federal, así como naturalmente de la jurisprudencia nacional y de tribunales supranacionales.

Para esto, se debe partir de una interrogante que coadyuve a resolver las distintas aristas que ello conlleva y es la siguiente: ¿La imposición de penas accesorias en las que se afecta el derecho al sufragio activo constituye una limitación indebida a los derechos políticos de las personas en prisión preventiva sin sentencia condenatoria? En esas condiciones, los derechos fundamentales en juego, con base en una lectura actualizada de la Constitución Federal se debe realizar desde la perspectiva de hacerla compatible 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, en términos del artículo 1º del citado ordenamiento –*principio pro-persona*–, e informada por el principio *in dubio pro reo*, el cual no se puede perder de vista, ya que su vinculación a una posible solución constitucional y convencionalmente plausible está estrechamente ligada a este.

1. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN tiene una vasta *línea jurisprudencial*⁹ en la que se ha pronunciado con respecto al voto de las personas privadas de su libertad y se encuentran en prisión preventiva. Entre otras consideraciones, concluyó que de una interpretación conforme con la Constitución se advierte que la suspensión del artículo 38, fracción II de la Constitución Federal, no se justifica antes del dictado de una sentencia.

Para arribar a tal determinación, la SCJN partió de tres premisas relativas al artículo 38, fracción II, de la Constitución en las que, en síntesis, determinó:¹⁰

- 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.¹¹

⁹ Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) recaídas en las acciones de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, 28 de mayo de 2009; 38/2014 y sus acumuladas, 2 de octubre de 2014; y 88/2015 y sus acumuladas, 24 de noviembre de 2015; 76/2016 y sus acumuladas, 27 de octubre de 2016; 61/2017 y acumuladas, 29 de agosto de 2017, y 78/2017 y sus acumuladas, 28 de septiembre de 2017, siempre bajo la premisa de que el problema planteado se interpretará de conformidad con la Constitución.

¹⁰ SCJN, acciones de inconstitucionalidad 76/2016 y sus acumuladas, 27 de octubre de 2016; 61/2017 y acumuladas, 29 de agosto de 2017, y 78/2017 y sus acumuladas, 28 de septiembre de 2017.

¹¹ Véanse, respectivamente, los criterios jurisprudenciales de la SCJN (México), P./J. 43/2014 y P./J. 33/2011, de rubro “Presunción de inocencia. Este principio es aplicable al

- De acuerdo con tales principios, debe interpretarse 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 o firme,¹² como es el caso de personas en prisión preventiva.
- El hecho de que la persona esté privada de su libertad implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho.¹³

De lo anterior se puede deducir que las personas en prisión preventiva sí tienen el derecho a votar, aunque naturalmente tienen *una imposibilidad física para ejercitar su derecho al encontrarse reclusas*, lo que no puede traducirse en que el Estado mexicano –o cualquier otro– limite el ejercicio de tal derecho fundamental.

Al respecto, se considera que tal imposibilidad física podría ser superada con la interpretación evolutiva del derecho al sufragio activo, que, en los hechos, consiste fundamentalmente en que las jurisdicciones constitucionales o el legislador determinen o establezcan, respectivamente, la suscripción de acuerdos entre las autoridades electorales y penitenciarias para que en el día de la jornada electoral se puedan eliminar los obstáculos físicos e instalar urnas en áreas específicas para votar dentro de los centros de reclusión.

Sin dejar de tomar en cuenta las distintas situaciones jurídicas y el estatus legal de una persona sujeta a proceso, la imposibilidad física aludida no puede operar como un argumento válido para que el Estado mexicano impida el derecho al voto de las personas en prisión preventiva, ya que tal como aconteció con el voto de los mexicanos residentes en el extranjero, hoy en día, a pesar de esa imposibilidad física, o que pudiésemos denominar geográfica, es obligación del Instituto Nacional Electoral (INE) generar todas las condiciones para que los referidos ciudadanos residentes en el extranjero puedan ejercitar dicho derecho, en términos del artículo 133 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (Legipe).¹⁴

procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones” y “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 Entendida como la sentencia que ya no admite recurso judicial alguno, y se puede exigir el cumplimiento incidental o iniciar demanda ejecutiva en su caso. Se dice que la causa está “ejecutoriada” cuando ya han terminado todos los trámites legales y produce, además, el efecto jurídico de cosa juzgada.

¹³ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, 28 de mayo de 2009.

¹⁴ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, “Artículo 133.- [...] 3. Es obligación del Instituto y de los Organismos Públicos Locales brindar las facilidades necesarias a los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, para realizar los trámites que les permitan formar parte del Padrón Electoral y de la lista de electores, para las elecciones correspondientes, desde el extranjero”.

En el mismo sentido, el 17 de mayo de 2018, se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*,¹⁵ un acuerdo del INE que estableció los lineamientos de operación de casillas especiales para el voto de personas hospitalizadas, familiares o personas a su cuidado y personal de guardia durante la jornada electoral.

Al llevar a cabo dicha prueba, la intención del INE fue verificar la pertinencia de establecer estos centros de recepción de votación en el proceso electoral federal 2020-2021, por lo que en dicho acuerdo i) se garantizó el derecho constitucional del ejercicio del derecho al voto; ii) se evaluó el nivel de participación; y iii) se valoraron las implicaciones técnicas y de logística derivadas de este ejercicio.¹⁶

Por lo anterior, tal como se mencionó anteriormente, es posible señalar que la imposibilidad física o geográfica, no es un criterio constitucionalmente admisible para impedir que las personas en situación de prisión preventiva no puedan ejercer este derecho político-electoral, ya que ambos impedimentos pueden ser superados.

Es decir, es posible que existan relaciones de coordinación entre los órganos encargados de organizar las elecciones con las autoridades penitenciarias (en cualquier país), para lograr que las personas sujetas a prisión preventiva puedan ejercer su derecho al voto.

En esa línea discursiva, la SCJN, en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014¹⁷ de 2 de octubre de 2014, reiteró que el artículo 38, fracción II, no incluye a las personas que se encuentren en libertad material.

Es decir, en el citado medio de control constitucional, la SCJN realizó una interpretación progresiva, de la cual se desprende que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia que haya causado ejecutoria, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia y que el derecho al voto solo 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 por el dictado de una sentencia definitiva, que no admita recurso alguno.¹⁸

En consecuencia, por mayoría de votos, reconoció la validez constitucional del artículo 8, fracción III, de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León,¹⁹ que en esa determinación fue, entre otras, la norma objeto de control constitucional.

¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*, 17 de mayo de 2018.

¹⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 17 de mayo de 2018.

¹⁷ Acciones de inconstitucionalidad promovidas por el Partido Verde Ecologista de México, Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano y Partido Acción Nacional.

¹⁸ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014, 2 de octubre de 2014.

¹⁹ Ley Electoral para el Estado de Nuevo León, "Artículo 8.- Son impedimentos para ser elector:

[...] III. Estar sujeto a proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad, desde que se dicte el auto de formal prisión".

2. La jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Por su parte, la Sala Superior del TEPJF, en el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-352/2018 y su acumulado 353/2018, resolvió precisamente el planteamiento relativo al voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva.

En esa ocasión, se planteó que el Estado, por conducto del INE, había sido omiso en establecer mecanismos tendientes a garantizar el derecho a votar de las personas que se encuentran en prisión, debido a hallarse sujetas a un proceso penal en el que aún no han sido sentenciadas de forma definitiva.

Quienes se autoadscribieron como “tsotsiles”²⁰ solicitaron que la restricción dispuesta en el artículo 38 constitucional, fracción II, relativa a la suspensión de derechos por estar sujeto a un proceso penal, debía interpretarse de tal forma que coexistan el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia.²¹

En primer término, la sentencia de la Sala Superior del TEPJF rescató la posición sostenida por la SCJN en la citada Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y acumuladas, donde consideró, además de lo antes señalado, que las hipótesis de suspensión de derechos políticos, por estar sujetos a prisión preventiva, deben interpretarse de manera evolutiva y conforme al principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 20 de la Constitución Federal, por lo que no podrá restringirse el derecho al voto a personas sujetas a proceso penal que no cuenten con sentencia inculpatoria firme, criterios que habían sido adoptados con anterioridad por la Sala Superior del TEPJF, también en una firme doctrina jurisprudencial.²²

²⁰ El pueblo tsotsil o tzotzil habita en el centro norte del estado de Chiapas, sureste mexicano. Forma parte de la familia mayense, junto con otras etnias de los estados de Tabasco, Yucatán, Campeche, Quintana Roo, y de los países centroamericanos de Guatemala, Belice y Honduras.

²¹ TEPJF, Sala Superior, SUP-REP-352/2018 y su acumulado 353/2018, 20 de febrero de 2019, 4. La solicitud de los actores consistió en que se garantizara su derecho a votar, ya que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral fue omiso a emitir mecanismos que garantizaran ese derecho, a razón de estar privados de su libertad sin haber sido condenados por delito alguno.

²² Véanse las sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recaídas en los siguientes números de expedientes: SUP-JDC-20/2007, 28 de febrero de 2007, que analizó la viabilidad de expedir la credencial de elector a una persona a la que se le concedió un sustitutivo penal, de un régimen de pena de prisión a prelibertad; SUP-JDC-85/2007, 20 de junio de 2007, donde un ciudadano solicitó su credencial para votar con fotografía, que le fue negada porque estaba suspendido en sus derechos político-electorales, por estar sujeto a un proceso penal derivado del auto formal de prisión, dictado por autoridad jurisdiccional competente; y SUP-JDC-1635/2007, 7 de octubre de 2007, que concluyó que cuando la pena de prisión es sustituida, al derivar de esta las demás sanciones previstas para el tipo penal de que se trate y las establecidas por ministerio de ley, como ocurre con la suspensión de derechos, el mismo efecto de la conmutación alcanza a las últimas, como

En ese orden de ideas, la posición sostenida por la SCJN en aquel asunto no constituyó un criterio aislado, sino que el máximo tribunal ha ido delimitando y perfilando la postura sostenida en la jurisprudencia respecto a la causal de suspensión de derechos dispuesta en la fracción II del artículo 38 de la CPEUM, en la que una de sus premisas fundamentales partió del hecho de considerar que una persona que se encuentre privada de su libertad no implica paralelamente la imposibilidad fáctica para ejercer su derecho.

Y abordar dicha imposibilidad –que se reflejó en una omisión o no actuar del Estado– fue precisamente la cuestión fundamental debatida en la sentencia de la Sala Superior del TEPJF. En esta parte, es necesario precisar que lo demandado por los actores fue que el órgano que incurría en dicha omisión era el INE.

Ello no necesariamente es así y, en su caso, no se limita a dicho órgano constitucional autónomo. En este punto habría que cuestionar hasta dónde podría ser una obligación del legislador constitucional, así como del legislador estatal, establecer normas claras en las que se determinen las condiciones para viabilizar el ejercicio de dicho derecho estando en reclusión, además de tomar en cuenta el ámbito de competencias y despliegue de acciones necesarias por parte de las autoridades penitenciarias.

En la sentencia de la Sala Superior del TEPJF, la solución que se propuso, no entró en conflicto con la posición sostenida por la SCJN, pues atendió, en un caso de control de constitucionalidad concreto, con efectos particulares en la sentencia, a una limitante de carácter fáctico y propuso una solución para procurar el pleno ejercicio del voto de los ciudadanos actores, conforme al criterio que delineó el máximo órgano de interpretación constitucional.

Por ello, se debe partir de una lectura sistemática que supere cualquier posible antinomia entre normas constitucionales, bajo los principios propios de interpretación, como la maximización de los derechos humanos, contenidos en la carta política. Así lo hizo la sentencia de la Sala Superior del TEPJF, pues se apartó de una lectura aislada de un precepto restrictivo, para armonizar su contenido con otro derecho humano también reconocido constitucional y convencionalmente, el de presunción de inocencia, así como el principio *in dubio pro reo*.

El criterio de la Sala Superior del TEPJF sostiene fundamentalmente cuatro premisas, que son las siguientes:

1. De acuerdo con la interpretación del artículo 38, fracción II de la CPEUM, la Sala Superior del TEPJF debe ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas, como se hace en el proyecto al armonizar el derecho al voto activo con el principio a la

forma alterna establecida en la ley para que un sentenciado cumpla con la pretensión punitiva estatal, luego de ser sometido a proceso penal.

presunción de inocencia, conforme a estándares internacionales progresivos de derechos humanos.

2. Se trató de una sentencia que maximizó los derechos humanos y es acorde con el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Federal, así como con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte y que generó condiciones que fomentan una democracia integradora, de las personas sujetas a prisión preventiva que no hayan sido declaradas culpables.
3. El criterio que se generó fue consecuente con el principio de *in dubio pro reo*, como parte del derecho a la presunción de inocencia, pues permite que las personas privadas de su libertad puedan ejercer su derecho a votar, hasta tanto no exista una sentencia condenatoria definitiva.
4. Lo anterior, desde el momento en que el INE genere, en los términos precisados en la ejecutoria, las condiciones necesarias para ello a través de la implementación de un programa en un plazo razonable contado a partir de febrero del año 2019, de tal manera que el derecho de las personas en prisión preventiva se garantice para las elecciones del año 2024.²³

Es decir, de un contraste entre las dos sentencias²⁴ y los criterios que de ellas se derivan, la SCJN estableció que el principio de progresividad, previsto en el artículo 1º de la CPEUM y en diversos tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, ordenó ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad –*principio pro persona*–. De acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas,²⁵ la Sala Superior del TEPJF, de haber llegado a la conclusión contraria, hubiese podido incurrir en un desacato de lo ordenado por el máximo tribunal.

Se debe destacar que la conclusión a la que se arribó en el proyecto de la Sala Superior del TEPJF para dotar de contenido al derecho a votar, los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* e interpretar la literalidad de la restricción, no solo es producto del ejercicio de confrontación entre preceptos constitucionales y legales, sino que también se apoya en las normas convencionales y orientativamente en precedentes dictados por diversos tribunales constitucionales²⁶

²³ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-REP-352/2018 y su acumulado 353/2018, 20 de febrero de 2019, 43 a 46.

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas, 2 de octubre de 2014, y sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-352/2018 y su acumulado 353/2018, 20 de febrero de 2019.

²⁵ Véase jurisprudencia de rubro “Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas”, Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia (Constitucional), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 189, registro 2015305.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-324/94 de 14 de julio de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

y cortes supremas extranjeras,²⁷ así como por tribunales supranacionales²⁸ y diversos órganos internacionales, favoreciendo de esta forma la protección más amplia del derecho al sufragio de la ciudadanía en condiciones de reclusión.

En cuanto a los efectos que la Sala Superior del TEPJF determinó en el SUP-JDC-352/2018 y acumulado, es necesario destacar que se trata de una sentencia con una doble dimensión, ya que, por una parte, es progresiva y, por otra, exhortativa, ya que, como fue señalado, posibilitó que la autoridad administrativa contara con el tiempo suficiente para implementar, a través de ejercicios piloto, el voto de los reclusos, de acuerdo con los resultados y la experiencia obtenida en los mismos, a efecto de posibilitar el ejercicio del derecho humano al voto, sin que ello implicase una labor excesiva o que desnaturalizara las funciones del INE.

Así, con el propósito de materializar los efectos, se dejó en libertad al INE para que implementara el modelo idóneo que permitiese el voto de personas en reclusión, sujetas a proceso penal, para las elecciones que se lleven a cabo en el año 2024. De esta forma, se pueden allegar los conocimientos, la experiencia y los recursos necesarios para la recepción del sufragio en la totalidad, o en una porción de centros de readaptación, correspondientes a cada una de las circunscripciones electorales, atendiendo a condiciones tan particulares como las que involucran los centros penitenciarios.

Conclusiones

En el contexto del tema analizado, el papel de la SCJN, así como el de la Sala Superior del TEPJF, ha sido posibilitar el acceso a la justicia electoral de la ciudadanía, y más cuando se trata de un grupo vulnerable, como en el caso de indígenas sujetos a reclusión penal, sin que ello sea óbice para generar las condiciones para que cualquier persona que se encuentre en prisión preventiva pueda votar, sin pertenecer necesariamente a alguna etnia indígena.

En esa línea argumentativa, los jueces constitucionales deben tener en cuenta la trascendencia e impacto que tienen las resoluciones de órganos jurisdiccionales de cierre (cortes supremas, tribunales constitucionales) en la vida de los justiciables y, otras veces, como lo relatado en este artículo, en la particular situación de un grupo social en estado de vulnerabilidad, como las personas sujetas a reclusión preventiva.

Por otra parte, estamos frente a sentencias exhortativas, pues además de que las resoluciones tanto de la SCJN como de la Sala Superior del TEPJF constituyen un hito respecto a la maximización de derechos políticos de la ciudadanía, serán un referente, toda vez que constituyen una guía para el legislador constitucional

²⁷ Suprema Corte de Canadá, *Caso Sauvé vs. Canadá* (2002 SCC 68), 31 de octubre de 2002.

²⁸ Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, cit., párrafo 107.

y una petición para que el INE, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, realice las modificaciones normativas y la regulación que considere pertinente, así como la implementación y ejecución, respectivamente.

Este tipo de determinaciones jurisdiccionales maximizan los alcances del derecho al voto y del principio de presunción de inocencia, y, sin duda, serán la pauta para generar condiciones en el futuro para que las personas sujetas a prisión preventiva puedan votar.

En síntesis, de los instrumentos normativos constitucionales y legales, nacionales y extranjeros, así como de un robusto conjunto de determinaciones jurisdiccionales nacionales²⁹⁻³⁰ y supranacionales³¹ que fueron utilizadas tanto por la SCJN como por la Sala Superior del TEPJF –bien como criterios orientativos y en el caso de las emanadas del sistema interamericano de derechos humanos³² como parámetro de regularidad convencional vinculante para el Estado mexicano–, es posible apreciar una clara tendencia a permitir el sufragio activo de personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria, incluso, en algunos países, a personas con sentencia ejecutoriada.

Lo anterior obliga a determinar si resulta razonable que las personas privadas de su libertad por sentencia ejecutoriada o firme no puedan también ejercer el derecho al voto. Es decir, si una de las finalidades de la “pena” y de la “prisión”, desde el punto de vista punitivo, es la plena “readaptación” de la persona o reo a la sociedad, ¿no sería deseable que pudieran votar por las candidatas y los candidatos que tomarán decisiones que finalmente van a impactar su vida en reclusión? Mejor aún, ha habido casos de personas que cuando quedan en libertad, los candidatos y las mismas candidatas por quienes no pudieron votar en su momento son las mismas que siguen gobernando y/o legislando. Bajo este breve relato, cabe cuestionarse si resulta constitucional y convencionalmente admisible negarles el derecho al voto a las personas privadas definitivamente de su libertad.

Finalmente, si en efecto existe una interpretación constitucional y convencional que otorga una amplia protección constitucional en favor del reo, en la medida que lo beneficie con mayor amplitud por ser un grupo en condiciones de alta marginalidad

²⁹ Entre otras, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) recaídas en las acciones de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, 28 de mayo de 2009; 38/2014 y sus acumuladas, 2 de octubre de 2014; y 88/2015 y sus acumuladas, 24 de noviembre de 2015; 76/2016 y sus acumuladas, 27 de octubre de 2016; 61/2017 y acumuladas, 29 de agosto de 2017, y 78/2017 y sus acumuladas, 28 de septiembre de 2017.

³⁰ Sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recaídas en los siguientes números de expedientes: SUP-JDC-20/2007, 28 de febrero de 2007; SUP-JDC-85/2007, 20 de junio de 2007; y SUP-JDC-1635/2007, 7 de octubre de 2007.

³¹ Véanse las sentencias recaídas en los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Hirst vs. Reino Unido*, 6 de octubre de 2005; *Frodl vs. Austria*, 8 de abril de 2006; *Scoppola vs. Italia*, 22 de mayo de 2012.

³² Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, cit., párrafo 233, y *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, Excepciones Preliminares, Serie C, n.º 13.

y en múltiples aspectos de desventaja, también debe existir una protección por parte de las jurisdicciones constitucionales tendiente a su verdadera readaptación a la sociedad. En ese sentido, lo menos que el Estado debe hacer es permitirle votar por sus representantes, ya que no se debe perder de vista que lo que hay en muchos de estos casos es el choque perenne entre la democracia y la libertad.

Bibliografía

- 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* 13, n.º 1 (2012).
- CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013.
- CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 11, 31 de diciembre de 2011.
- PITTMAN, Jared *et al.* “The rights of pretrial detainees”. En *A Jailhouse Lawyer’s Manual*, 11 ed., Nueva York, 2017.

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-324/94 de 14 de julio de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE IDH. Caso López Mendoza *vs.* Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 233.
- CORTE IDH. Caso Neira Alegría y otros *vs.* Perú, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, Excepciones Preliminares, Serie C, n.º 13.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUP-JDC-20/2007, 28 de febrero de 2007.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUP-JDC-85/2007, 20 de junio de 2007.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUP-JDC-1635/2007, 7 de octubre de 2007.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUP-REP-352/2018 y su acumulado 353/2018, 20 de febrero de 2019.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de Inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, 28 de mayo de 2009.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas, 2 de octubre de 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de inconstitucionalidad 88/2015 y sus acumuladas, 24 de noviembre de 2015.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de Inconstitucionalidad 76/2016 y sus acumuladas, 27 de octubre de 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de Inconstitucionalidad 61/2017 y acumuladas, 29 de agosto de 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acción de Inconstitucionalidad 78/2017 y sus acumuladas, 28 de septiembre de 2017.

SUPREMA CORTE DE CANADÁ. Caso *Sauvé vs. Canadá* (2002 SCC 68), 31 de octubre de 2002.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Hirst vs. Reino Unido*, 6 de octubre de 2005.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Frodl vs. Austria*, 8 de abril de 2006.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Scoppola vs. Italia*, 22 de mayo de 2012.