

Castigo sin crimen.

Sobre el derecho al voto de las personas
privadas de la libertad sujetas
a prisión preventiva



Fernando Ramírez Barrios

Castigo sin crimen.

Sobre el derecho al voto
de las personas privadas de la libertad
sujetas a prisión preventiva

Castigo sin crimen.

Sobre el derecho al voto
de las personas privadas de la libertad
sujetas a prisión preventiva

Fernando Ramírez Barrios



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2021

342.7222

R527c

Ramírez Barrios, Fernando, autor.

Castigo sin crimen : sobre el derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva / Fernando Ramírez Barrios. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021.

1 recurso en línea (78 páginas). (Criterios Electorales)

Incluye referencias bibliográficas: (páginas 71-78).

ISBN 978-607-708-576-8

1. Derecho constitucional administrativo - México. 2. Derechos humanos - Derechos políticos - México. 3. Constitucionalidad - Inconstitucionalidad - México. 4. Filosofía del derecho - Argumentación jurídica - México. 5. Prisión - Penas corporales - México. 6. Medios jurisdiccionales de control constitucional. 7. Derecho electoral - Justicia electoral - Medios de impugnación electoral. 8. Defensa de la Constitución - Bloque de constitucionalidad - México. 9. Suspensión de derechos políticos. I. Ramírez Barrios, Fernando, autor. II. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. III. Título.

Criterios Electorales

Castigo sin crimen. Sobre el derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva

1.ª edición, 2021.

D. R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480, Coyoacán, Ciudad de México.

Teléfonos 55-5728-2300 y 55-5728-2400.

www.te.gob.mx

editorial@te.gob.mx

Coordinación académica: Escuela Judicial Electoral.

Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en la presente obra son responsabilidad exclusiva de quien las emite.

ISBN 978-607-708-576-8

Directorio

Sala Superior

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Presidente

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Magistrado Indalfer Infante Gonzales

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Janine M. Otálora Malassis

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Presidente

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Gloria Ramírez Hernández

Dra. Natalia Saltalamacchia Ziccardi

Dr. Fernando Alberto Lázaro Serrano Migallón

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García

Secretaria Técnica Académica

Lic. Agustín Millán Gómez

Secretario Técnico Editorial

Índice

Presentación.	11
Introducción.	15
Breve resumen.	17
Antecedentes históricos.	21
Conflicto de normas de rango constitucional.	29
Test de proporcionalidad.	33
¿Inconvencionalidad de la Constitución?	37
Argumentación constitucional.	43
Principio de progresividad.	49
Efectos.	53
Análisis de motivos tras la norma impugnada.	57
Conclusiones.	61
Anexo al apartado	
¿Inconvencionalidad de la Constitución?	65
Fuentes consultadas.	71

Presentación

Es de reconocer que en México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, el paradigma en la materia es diferente, por lo menos, al de tres décadas previas, aun cuando se esté lejos de garantizar a cabalidad su reconocimiento e, incluso, su ejercicio pleno.

El sistema de justicia mexicano debe desestructurar varios elementos perniciosos arraigados a lo largo del tiempo para construir una realidad distinta, por lo que todos los operadores jurídicos están obligados a llevar a cabo esa encomienda desde sus respectivos campos de ejecución. En ese sentido, destaca el papel que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha asumido como órgano garante de los derechos humanos en un sentido amplio, es decir, no solo de los políticos y electorales, sino de los sociales que los potencian y de los que asisten a aquellos colectivos considerados en una situación de desventaja estructural.

Desde hace unos años a la fecha ha sido más evidente esta destacada labor del Tribunal Electoral, por lo que incluso suele ser común hablar de justicia electoral inclusiva, ya que varias de las resoluciones —tanto de las salas regionales como de la Sala Superior— han permitido salvaguardar los derechos de las personas y las comunidades indígenas, de las niñas y los niños, de las personas con discapacidad, de las mujeres, de las personas no heterosexuales, de las personas en situación de calle y de las personas privadas de la libertad sin haber recibido sentencia, entre otros.

Precisamente, el tema que se aborda en estas páginas se refiere a la defensa de los derechos político-electorales, en particular el derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva. En palabras del autor, “en este trabajo se pretende plasmar, de manera

concisa, las bondades, las innovaciones y los elementos destacables de la resolución al juicio SUP-JDC-352/2018 y acumulado”.

Fernando Ramírez Barrios comienza por describir brevemente el caso que motivó el juicio, con el propósito de brindar contexto; posteriormente, ofrece un análisis acerca del precepto constitucional que fue impugnado, es decir, el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la suspensión de los derechos políticos.

A continuación, el autor extiende su análisis al someter dicho precepto constitucional a un test de proporcionalidad al que debe apegarse toda restricción a los derechos humanos; posteriormente, a la luz de la jurisprudencia interamericana, se refiere a los parámetros de control de convencionalidad que entran en juego en el tema de los derechos políticos de las personas que enfrentan un proceso judicial. En esta parte, se ilustran brevemente algunos recursos argumentativos a los que puede recurrir el juzgador en su búsqueda por la interpretación más favorable a la persona.

En la siguiente parte de su exposición, Ramírez Barrios pone énfasis en cómo el TEPJF utiliza el principio de progresividad y no regresividad, a fin de asegurarse de que los derechos políticos sean efectivamente garantizados y se eliminan los obstáculos materiales a su cumplimiento.

Por último, el autor expone algunas hipótesis acerca de los motivos que subyacen a la restricción del derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a un proceso penal.

La sentencia analizada en estas páginas ha resultado sumamente polémica porque plantea la posibilidad de que las personas privadas de su libertad puedan ejercer su derecho al voto. Hay que considerar que se trata de individuos cuya culpabilidad no ha sido plenamente demostrada debido a que el proceso que enfrentan no ha concluido y, por lo tanto, no existe sentencia definitiva y firme, aun cuando los imputados lleven su proceso en prisión preventiva. Ergo, en el supuesto de que se demostrase su inocencia, el haberlos privado de su libertad sería un perjuicio difícilmente reparable; si a ello se suma la cancelación del derecho al voto, se está claramente frente a una doble victimización que podría agravarse todavía más si se piensa que los imputados deberán cargar con el estigma discriminatorio de ser expresidarios siendo inocentes.

Ciertamente, al final, el proceso penal que enfrentan los imputados podría no serles favorable, pero de cualquier forma tendría que ser hasta la conclusión de este que se suspendieran sus derechos político-electorales.

En el Tribunal Electoral confiamos en que este trabajo contribuya a explicar de mejor manera la sentencia en análisis y sus alcances, además de que abone a la discusión académica y social acerca de los derechos que asisten, o deben asistir, a las personas sujetas a prisión preventiva.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Introducción

Participar en la vida política de su Estado y sociedad no es un privilegio que se otorgue como premio a la perfección, sino un derecho concomitante a la ciudadanía. La democracia no es el gobierno de los mejores, sino el gobierno de todos. Por esta razón, nadie debería quedar excluido de ejercer sus derechos políticos, pues mediante ellos se forma un vínculo indeleble con la comunidad. La exclusión por motivos injustificados aísla a las personas, les impide identificarse como miembros productivos de la sociedad y las empuja aún más a la senda de lo ilícito.

En este trabajo se pretende plasmar, de manera concisa, las bondades, las innovaciones y los elementos destacables de la resolución al juicio SUP-JDC-352/2018 y acumulado en torno a los derechos políticos —en particular, el derecho al voto— de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva.

El texto inicia con un resumen del caso para aquellos lectores no familiarizados; luego, continua con un análisis desde diferentes perspectivas del precepto constitucional impugnado, a saber, el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Enseguida, el precepto constitucional se somete al test de proporcionalidad al que debe apegarse toda restricción a los derechos humanos, aun las restricciones constitucionales expresas. A continuación, se realiza un control de convencionalidad, a fin de analizar la conformidad de la restricción al voto para personas sujetas a proceso y en prisión preventiva con el ordenamiento internacional aplicable en materia de derechos humanos. Finalmente, se ilustran de forma breve algunos discursos argumentativos a los que puede recurrir el juzgador en su búsqueda por la interpretación más favorable a la persona.

Después de estos procesos analíticos, se describe la manera en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) utiliza el principio de progresividad y no regresividad para asegurarse de que los derechos políticos sean efectivamente garantizados y se eliminen los obstáculos materiales a su cumplimiento.

Por último, se esgrimen algunas teorías acerca de los motivos reales que existen detrás de la obstrucción material al ejercicio del derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a proceso.

Así, sin más preámbulo, se procede al análisis de la sentencia referida, en espera de que este sucinto estudio sirva como punto de partida para desarrollar más investigaciones en torno a temas fundamentales para la democracia y los derechos humanos.

Breve resumen

El caso

Con el único objeto de poner al lector en contexto, se utilizarán las siguientes líneas para exponer el caso que dio origen a la sentencia del TEPJF en el juicio SUP-JDC-352/2018 y acumulado.

En junio de 2018 se presentaron dos demandas ante la Sala Superior del TEPJF en contra del Instituto Nacional Electoral (INE) por la omisión de emitir la normatividad tendente a garantizar el derecho al sufragio de los ciudadanos privados de la libertad en centros de reclusión y de quienes no se ha dictado aún sentencia definitiva. En ambas demandas se planteó, en esencia, lo siguiente:

Los actores, quienes se auto adscriben como “tsotsiles”, señalan que fueron aprehendidos por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas y se encuentran reclusos en el Centro Estatal de Reinserción Social “El Amate”, Cintalapa, Chiapas, derivado de diversas causas penales en las que no se ha dictado sentencia.

En ese contexto, como personas cuya inocencia no ha sido desacreditada solicitan que se garantice su derecho al sufragio en las elecciones federales y locales. Para ello, impugnan la omisión del INE de dictar medidas que les permitan ejercer su derecho al voto (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 4).

En ese sentido, los actores solicitaron en sus demandas la interpretación del artículo 38, fracción II, de la Constitución federal, que a la letra dice:

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 (CPEUM, artículo 38, fracción II, s. f.).

Adicionalmente, los actores resaltaron que, con fundamento en la normatividad interna del centro de reclusión, les fue retirada su credencial para votar con fotografía e hicieron notar que la prisión preventiva se ha prolongado por más de 15 años, sin que se les haya dictado sentencia que cause ejecutoria¹ (CPEUM, artículo 38, fracción II, s. f.).

La pretensión de los actores consistió en que el TEPJF ordenara al INE llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar plenamente su derecho al voto, tanto en elecciones locales como en federales, desde el centro de reclusión en el que se encontraban privados de la libertad y en sujeción a proceso.

El fallo

Derivado de un meticuloso análisis constitucional y convencional de los preceptos aplicables, en el cual se ahonda más adelante, la Sala Superior del TEPJF determinó, por mayoría de votos, lo siguiente:

De una interpretación sistemática de los artículos 1º, párrafos primero 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, se concluye que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia.

Por lo tanto, de manera paulatina y progresiva, el INE implementará una primera etapa de prueba, antes de las elecciones de dos mil veinti-

¹ Los actores también refirieron que han sido sujetos a tortura, así como a tratos inhumanos y discriminatorios por su condición de hablantes de lenguas indígenas; sin embargo, la sentencia no entró al estudio de dichas afirmaciones, pues no corresponden a la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

cuatro, a fin de garantizar el derecho a votar de las personas en prisión preventiva (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 6).

En tal virtud, el TEPJF resolvió que fue fundada la omisión reclamada y ordenó al INE llevar a cabo las acciones necesarias para subsanarla.

Conviene ahora analizar el motivo que llevó al Constituyente a establecer la citada restricción. A ello se dedica el siguiente apartado.

Antecedentes históricos

La consolidación de los estados nacionales a finales del siglo XVIII cambió el modo de organización política y abrió el camino a la democracia como forma de gobierno, lo que conllevó a una modificación en el reconocimiento de las libertades y prohibió prácticas que solo permitían el acceso de unos cuantos a la conformación del gobierno, para dar paso a la participación de un número cada vez mayor de ciudadanos en la elección de sus representantes (Hernández 2007, 529).

Lo anterior fue denominado por Manuel González, Carlos Báez y David Cienfuegos como el “cambio de estatus de súbdito a ciudadano [que] se acompaña con el reconocimiento de una serie de prerrogativas”, las cuales adquirieron preponderancia en los siguientes siglos, sobre todo, con la transición a un Estado constitucional y democrático de derecho (González, Báez y Cienfuegos 2008, 197-200).

Estas prerrogativas, que se conocen como derechos políticos —votar, ser votado, asociación y afiliación, entre otros—, se vincularon con la ciudadanía desde dos bases: la de la unión con un poder político territorialmente delimitado —vinculación al Estado— y la de la capacidad de participar en las decisiones de ese poder político —ser sujeto de derecho— (Tacher 2014, 27-8).²

Por ello, estos derechos políticos, a diferencia del resto de derechos humanos, no son totalmente universales, ya que no se reconocen a favor de cualquier persona, sino solo para quienes tienen la calidad ciudadanos, es decir, para aquellas que reúnen ciertas características que

² La ciudadanía, desde la óptica de la teoría política, puede entenderse como el reconocimiento derivado del cumplimiento de los requisitos que se imponen a la persona y por los cuales le son legitimados los derechos políticos que le facultan para participar de las decisiones de ese poder político.

la norma atinente les establece a fin de permitir su participación en la vida pública.

En México, el desarrollo de los derechos políticos durante el siglo XIX y su cambio de denominación en el texto constitucional de 1917 —para ser llamados prerrogativas—³ los hizo objeto

de una estimación y protección muy distinta a la que otros derechos fundamentales —las denominadas “garantías individuales”⁴— [recibieron], tales como el hecho mismo de que el juicio de amparo resultara improcedente para su tutela⁵ (González, Báez y Cienfuegos 2015, 198).

Sin embargo, no fue sino hasta las reformas electorales de 1996 que se introdujo el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JPEC) como el medio de impugnación *ad hoc* para que los ciudadanos pudieran reclamar la tutela de estos derechos (González, Báez y Cienfuegos 2015, 198).

³ En las cartas constitucionales del siglo XIX (1824, 1836, 1843 y 1857), a los derechos políticos se les denominaba propiamente derechos, pero este concepto cambió a prerrogativas en la Constitución de 1917, hasta que en agosto de 2012 se les designó derechos de la ciudadanía.

⁴ Se conocía como garantías individuales a los derechos humanos ubicados en el apartado “De las garantías individuales”, que comprendía los artículos 1 al 29 de la Constitución federal de 1917, la cual, además, mencionaba en el artículo 1 que esos derechos eran otorgados a las personas. Sin embargo, derivado de la reforma constitucional de junio de 2011, se cambió la denominación del apartado para ahora titularlo “De los derechos humanos y sus garantías” y el artículo 1 se modificó para precisar que, en México, todas las personas gozarán de los derechos reconocidos (ya no otorgados) en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

⁵ Los autores citados refieren que la base argumentativa de tal improcedencia era que el juicio de amparo solo tutelaba las garantías individuales, mas no las prerrogativas del ciudadano.

Para conocer la razón histórica de dicha improcedencia en materia electoral, véase Moctezuma (1994), que analiza los primeros amparos en materia político-electoral y el surgimiento de la tesis denominada incompetencia de origen.

En la Constitución federal, los derechos políticos se establecen en el artículo 35⁶ y puede ejercerlos quien tenga la ciudadanía mexicana, es decir, los nacionales mexicanos,⁷ mayores de 18 años de edad y que tengan un modo honesto de vivir —como se indica en el artículo 34 constitucional—, ya que estos derechos se vinculan con la participación de la toma de decisiones en la vida pública del país y, por ello, el incumplimiento de ciertas obligaciones ciudadanas conlleva la pérdida o la suspensión del derecho a participar en la acción pública de la comunidad.

En ese sentido, en el artículo 38 de la Constitución federal se prevén los casos en los cuales se pueden suspender los derechos de la ciudadanía:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un

⁶ De acuerdo con el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son derechos de la ciudadanía: votar en las elecciones populares; poder ser votado en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, las condiciones y los términos que determine la legislación; asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; tomar las armas en la fuerza armada permanente o en los cuerpos de reserva, para la defensa de la república y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición; poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley; iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y votar en las consultas populares acerca de temas de trascendencia nacional acorde al procedimiento establecido en la propia Constitución (CPEUM, artículo 35, s. f.).

⁷ Cabe indicar que, de conformidad con el artículo 30 de la Constitución federal, la nacionalidad se adquiere de diversas formas: por nacer en territorio nacional, por ser hijo de padre o madre mexicanos por nacimiento o naturalización, y por naturalizarse en el país (al cumplir los requisitos legales —establecidos propiamente en la Ley de Nacionalidad— para tal efecto).

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 (CPEUM, artículo 38, s. f.).[§]

Al respecto, las cartas constitucionales de México durante el siglo XIX dan cuenta de los orígenes de la regulación de las causas de suspensión de los derechos políticos, siendo la fracción II del artículo 38 de la Constitución federal la que propiamente constituye la materia de análisis de la sentencia señalada.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, conocido como Constitución de Apatzingán,⁸ estableció en su artículo 16, por primera vez y de forma muy general, que los derechos de ciudadanía se perdían por la sospecha vehemente de infidencia y en los demás casos determinados por la ley (Decreto Constitucional

[§] Énfasis añadido.

⁸ Previo a ello, ya la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 —o Constitución de Cádiz— había establecido, además de los derechos y las obligaciones de la ciudadanía, los supuestos por los que se suspenderían tales derechos: interdicción judicial por incapacidad física o moral; estado de deudor quebrado o deudor de los caudales públicos; estado de sirviente doméstico; no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido; hallarse procesado criminalmente, y la hipótesis que entraría en vigor a partir de 1830, respecto a la obligación de saber leer y escribir para quienes entraran de nuevo en el ejercicio de los derechos ciudadanos (Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, artículo 25, s. f.).

para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814, 2014).⁹

Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en su artículo 10, precisaron diversos supuestos en los que los derechos del ciudadano se suspendían: por estar en la etapa de minoridad, por el estado de sirviente doméstico, por causa criminal desde la fecha del mandamiento de prisión hasta el dictado de la sentencia absolutoria, y por no saber leer ni escribir (Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, 2014).¹⁰

En el artículo 21 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se establecieron, además de los supuestos mencionados en las leyes constitucionales, nuevas causas para suspender los derechos políticos como ser ebrio consuetudinario, tahúr de profesión, vago, tener casa de juegos prohibidos o no desempeñar los cargos de elección popular al carecer de causa justificada, en cuyo caso la suspensión duraría el tiempo que se debió desempeñar el encargo. Además, en el artículo 22 de dichas Bases, se precisaron las causas de pérdida de los derechos de ciudadanía: la sentencia que imponga pena infamante, la quiebra declarada fraudulenta, la malversación o la deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público y el estado religioso (Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, 2014).

⁹ En la Constitución federal de 1824 no se hacía mención alguna al respecto, únicamente se mencionaba en el artículo 23, párrafo primero, que no podrían ser diputados las personas que estuvieran privadas o suspensas de los derechos de ciudadano, los cuales tampoco se especificaban en el texto (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824, s. f.).

¹⁰ En el artículo 11 de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 se establecieron las causas por las que esos derechos se perdían totalmente, a saber: cuando se perdía la cualidad de mexicano; por sentencia judicial que impusiera pena infamante; por quiebra fraudulenta calificada; por ser deudor calificado en la administración y el manejo de cualquiera de los fondos públicos; por ser vago, mal entretenido o no tener industria o modo honesto de vivir, y por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión del estado religioso (Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, 2014).

En las mismas Bases Orgánicas, el artículo 23 establecía que, para que se tuviera por suspenso a un ciudadano en los casos de interdicción, ebriedad consuetudinaria, no desempeño de los cargos públicos o perdiera sus derechos por malversación o deuda fraudulenta, se requería la declaración de la autoridad competente en la forma que dispusiera la ley, mientras que el artículo 24 señalaba que la persona que perdiera sus derechos podía ser rehabilitada por el Congreso (Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, 2014).

Por su parte, en el artículo 38 de la Constitución federal promulgada en 1857 solo se indicó que en la ley se fijarían los casos y la forma en que se perderían o suspenderían los derechos del ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, 2014).

Por último, la reforma de 1917 a la Constitución federal estableció expresamente los supuestos de suspensión de los derechos políticos en términos similares a lo que ya se había prescrito en constituciones anteriores a 1857 y agregó otros, tales como la inhabilitación de los derechos del ciudadano durante la extinción de una pena corporal, por estar prófugo de la justicia y por sentencia ejecutoria que impusiera como pena dicha suspensión de derechos (Constitución Federal de 1917, s. f.).

González, Báez y Cienfuegos se refieren a las causas de suspensión previstas en la Constitución de 1917 que Venustiano Carranza, en el mensaje que dirigió al Congreso Constituyente, justificó de esta manera:

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 trata (González, Báez y Cienfuegos 2015, 207).

Asimismo, indican que Venustiano Carranza identificaba dos principales razones por las que propuso las prescripciones del artículo 38:

- 1) La indiferencia en los asuntos de la república. Es decir, el poco o nulo interés en la vida del país, por lo que ese tipo de ciudadanos no merecía mantener la gracia o el privilegio¹¹ de tener la ciudadanía y el consecuente goce de los derechos políticos, lo que se relacionaría con la fracción I del referido artículo.¹²
- 2) El mal uso dado a la ciudadanía. Se relaciona con el resto de las fracciones del artículo 38, y en esa frase encierra toda la “justificación de filosofía política de la suspensión de derechos políticos” (González, Báez y Cienfuegos 2015, 208).

Evidentemente, esta última justificación se vincula con la fracción II del artículo 38 constitucional que, como se puede advertir en la referencia histórica a los textos constitucionales, es una figura que se ha venido regulando de forma similar desde las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 —aunque sin una explicación concreta en este ordenamiento acerca de sus motivos— hasta la Constitución federal emitida en 1917, con algunas variantes mínimas.

Además, cabe resaltar que, a pesar de las múltiples modificaciones que ha tenido esta última Constitución —que es la vigente— en la ma-

¹¹ Debe recordarse que el concepto de *prerrogativa* es el de “Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo” (RAE s. f.).

¹² El artículo 38, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos precisa como causa de suspensión de los derechos políticos la falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las competencias que impone el artículo 36 de la Constitución federal, el cual dispone que son obligaciones del ciudadano de la república (de acuerdo con el texto de 1917): I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, la profesión o el trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes; II. Alistarse en la Guardia Nacional; III. Votar en las populares en el Distrito electoral que le corresponda; IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los estados, que en ningún caso serán gratuitos; y V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado (CPEUM, artículo 36, s. f.).

yoría de sus artículos —esto es, aproximadamente 719 cambios—,¹³ el artículo 38 es de los pocos que han permanecido intactos, ello, no obstante que, como se demostrará, no se adecúa a las exigencias actuales de protección de los derechos humanos en materia política de las personas privadas de libertad sujetas a proceso, que es la temática impugnada en la sentencia en cuestión.

¹³ Véase CPEUM (s. f.).

Conflicto de normas de rango constitucional

El artículo 38, fracción II, de la CPEUM, parece contravenir una serie de preceptos de rango constitucional, como los artículos 20 y 35 de la ley fundamental, también conocidos como el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al voto, respectivamente. En las siguientes secciones se aborda cada uno de ellos.

Presunción de inocencia

El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución federal textualmente expresa:

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

[...]

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 (CPEUM, artículo 20, apartado B, fracción I, s. f.).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que:

el principio de presunción de inocencia se constituye en el derecho de las personas acusadas a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales (tesis aislada XXV/2007).

El alcance de la presunción de inocencia tiene dos dimensiones: una, como regla de procedimiento, que impone la carga de la prueba en

quien acusa, y otra, como derecho fundamental *in dubio pro reo* (Aguilar 2013, 16).

Además, esta presunción no solo constituye un derecho fundamental en sí mismo, sino que es garantía de otros derechos, también fundamentales, cuyo ejercicio y goce podría verse impedido mediante procedimientos irregulares, como el derecho a la libertad o al buen nombre, entre otros (Alanís 2012, 249).

De esta manera, el principio *in dubio pro reo* o la presunción de inocencia es, concomitantemente, una regla de procedimiento, un derecho humano y un principio jurídico, a la luz del cual deben ser interpretadas todas las normas positivas aplicables, sea cual sea el ordenamiento en el que estén establecidas.

En este sentido, es importante recalcar que la reclusión de un ciudadano no necesariamente implica una privación de la libertad política o, como afirma Luis Ríos, “no todo delito debe conllevar el castigo de la muerte civil” (Ríos 2014, 36).

Más aún, en el caso de la prisión preventiva, esta debe entenderse como una medida cautelar, provisional en su esencia y que tiene como único fin asegurar la presencia del imputado en el proceso y mitigar los riesgos a la sociedad, a la víctima y al proceso mismo (Aguilar 2013, 40).

Consecuentemente, no resulta compatible la restricción contenida en la fracción II del artículo 38 de la Constitución con el principio de presunción de inocencia, también de rango constitucional. Por este motivo, la Sala Superior tuvo que realizar una interpretación en términos de lo dispuesto por el artículo 1, párrafo segundo, del propio ordenamiento constitucional, la cual se analiza más adelante.

Derecho al voto

El artículo 35, fracción I, de la CPEUM, es la segunda norma que se halla en conflicto con la fracción II del artículo 38 del mismo ordenamiento fundamental y que a la letra dice “Artículo 35. Son derechos del ciudadano: I. Votar en las elecciones populares” (CPEUM, artículo 35, fracción I, s. f.).

El derecho al voto es la más tangible expresión de la soberanía popular, prescrita por el artículo 39 de la Constitución. El voto es el instrumento mediante el cual los ciudadanos consolidan la voluntad

popular y llevan a cabo la tarea de autogobernarse. Por ello, toda pérdida o menoscabo de este derecho significa “desposeer a la ciudadanía política de su elemento esencial en el contexto de la democracia representativa” (Barros y Matthei 2017, 11).

Así lo asume el TEPJF al establecer que “el reconocimiento del sufragio activo para la democracia integral constituye la manifestación real de la ciudadanía y la evidencia efectiva de su condición de pertenencia a una comunidad política” (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 11).

Mediante el voto, los individuos eligen las opciones que mejor los representan para tomar decisiones colectivas que inciden en su forma de vida. Por ello, es fundamental para las personas privadas de la libertad, ya que es

uno de los pocos canales abiertos para que aquellas personas que sufren la máxima restricción que puede imponerse en un Estado de Derecho, puedan influir en la vida de la comunidad a la cual pertenecen (Filippini y Rossi 2012, 209).

Efectivamente, la negación del voto a las personas privadas de la libertad tiene como resultado la desvinculación del individuo de su comunidad y la invisibilidad de aquel para esta.

La política penitenciaria en los estados constitucionales y respetuosos de los derechos humanos se basa en la reinserción social del individuo, propósito que claramente se hace imposible ante la desvinculación de la persona con la sociedad a la que se le pretende reintegrar.

La privación de derechos en la política penitenciaria solo se justifica por la finalidad del Estado de proteger a los ciudadanos de las contravenciones al orden jurídico más graves (Coello 2017, 86). En este sentido, puede entenderse que algunas personas privadas de la libertad vean restringidos algunos de sus derechos políticos, como el de asociación y el de sufragio pasivo o a ser votado.

Sin embargo, no encuentra justificación para la privación del derecho al sufragio activo, toda vez que este no es un riesgo para la sociedad; por el contrario, ejercerlo es, por antonomasia, una forma de participar en la vida pública. Por ello, como afirma la Sala Superior del TEPJF:

La prohibición de votar a las personas procesadas imposibilita participar en el debate político, decidir sobre los asuntos públicos que le per-

judican, por ejemplo, sobre las políticas penitenciarias que los afectan directamente (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 13).

Adicionalmente, la exclusión democrática de las personas privadas de la libertad no hace sino profundizar la discriminación que vive este grupo, pues se trata de un sector que “dadas sus características socio-demográficas, ya había sido previamente excluido de la participación económica social y/o política del país” (Pérez 2011, 224).

Así, es evidente la contradicción entre la restricción constitucional contenida en el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, y los derechos al voto y a la presunción de inocencia. Por esa razón, en el siguiente apartado se analiza si dicha restricción cumple o no con el test de proporcionalidad.

Test de proporcionalidad

El test de proporcionalidad es un método interpretativo utilizado por los tribunales constitucionales “para resolver controversias jurídicas en las que existe una colisión entre principios constitucionales” (Aguilar 2015, 219).

Fin legítimo

En el apartado “Antecedentes históricos” se mencionó que los derechos políticos nunca fueron tratados como el resto de los derechos humanos —reconocidos en los artículos 1 al 29 de la Constitución federal— y, por lo mismo, no tuvieron la misma jerarquía que estos, al grado de ser excluidos de la tutela del juicio de amparo, y solo hasta finales del siglo xx se reguló su protección por medio del jdc.

Así, los derechos políticos eran considerados más como privilegios que como derechos humanos. Ello explica las diversas restricciones al sufragio activo contenidas en el artículo 38 constitucional, incluyendo la establecida por la fracción II para las personas sujetas a proceso criminal.

Ahora bien, a la luz de la naturaleza de la prisión preventiva como una medida cautelar que se impone al imputado en un proceso penal por un juez, a fin de privarlo temporalmente de su libertad personal con el propósito de asegurar la integridad de las víctimas o de los testigos, así como de facilitar el desarrollo de la investigación o la conclusión del proceso penal, se estima que se discrimina a las personas privadas de la libertad sujetas a proceso toda vez que se les excluye de ejercer su derecho al voto, no obstante que no se ha demostrado su culpabilidad porque no han sido sentenciadas.

Incluso, a la luz de la política penitenciaria actual enfocada en la reinserción social, se observa que esa restricción tiene más efectos negativos que positivos, ya que al excluir a la población privada de la libertad del derecho al voto, también se le impide tener un impacto real en el clima político del país, con la consiguiente apatía y desinterés respecto del tema, por lo que dicho impedimento solo puede tener “ramificaciones negativas en los ideales democráticos de igualdad y justicia” (Dhami 2009, 122).

Al respecto, resulta importante destacar que la SCJN, en su resolución acerca de la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, sostuvo que el propósito perseguido por el Constituyente en esta restricción es de “eminente orden práctico” (Alanís 2012, 252), derivado de la imposibilidad material de instalar casillas electorales en los centros de reclusión.

Posteriormente, el máximo tribunal manifestó que:

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 que constituyen prerrogativas constitucionales en evolución (tesis 33/2011).

Finalmente, la SCJN resolvió que la suspensión del derecho al voto “no se justifica previo al dictado de una sentencia condenatoria” (acciones de inconstitucionalidad 88/2017, 76/2016, 61/2017 y 78/2017).

En este sentido, no puede afirmarse que la restricción contenida en la fracción II del artículo 38 constitucional tenga un fin legítimo, pues no coadyuva al desarrollo de los procesos democráticos de formación de la voluntad popular ni a la reinserción social del individuo privado de la libertad, máxime cuando su naturaleza es cautelar y aún no se haya definido su situación de culpabilidad o inocencia mediante una sentencia ejecutoriada.

Idoneidad

Al no encontrarse un fin legítimo para la restricción constitucional, *ipso facto* se carecería de idoneidad en la medida restrictiva. Sin embargo, aun en el supuesto de argumentar que existe un fin legítimo que pu-

diese derivar de la obligación estatal de protección a la sociedad que justifica la prisión preventiva, la privación del derecho a votar no resulta adecuada para dicho propósito, como pudiese ser la restricción al derecho a ser votado.

La limitación al sufragio activo tampoco es idónea para buscar la rehabilitación y reinserción de las personas privadas de la libertad, ya que en la mayoría de los casos no solo “no guarda relación alguna con el contenido del injusto, sino que refuerza la exclusión y estigmatización del castigo penal” (Filippini y Rossi 2012, 200).

Necesidad

La medida también resulta innecesaria, ya que si bien la prisión preventiva se justifica para mitigar riesgos a la sociedad y a la administración de justicia, dichos riesgos pueden entenderse como controlados al estar las personas sujetas a proceso, es decir, efectivamente privadas de la libertad. En nada coadyuva la suspensión del derecho al voto para minimizar esos riesgos; por el contrario, “sirve para aumentar la distancia social entre el delincuente y la comunidad, y reafirma sus sentimientos de alienación y aislamiento” (Dhami 2009, 131).

Tampoco puede considerarse necesaria esta medida por motivos de índole práctica, ya que las personas privadas de su libertad no tendrían que trasladarse forzosamente a su domicilio para ejercer su derecho al voto, sino que se pueden establecer esquemas de casillas especiales, como las que se instalan en lugares de tránsito, o sistemas de voto a distancia, como los que se emplean para los mexicanos radicados en el extranjero.

Proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, tampoco se puede afirmar que la restricción constitucional del artículo 38, fracción II, sea proporcional en sentido estricto, pues ni siquiera tiene relación con el ilícito del que se les acusa a los imputados, ya que su único presupuesto es encontrarse sujetos a proceso, dado que se trata de una medida cautelar, preventiva de ciertos riesgos sociales y del propio proceso penal.

Esto, en cierto modo, puede considerarse proporcional al nulificar el principio de presunción de inocencia, pues se priva de un derecho sin que exista sentencia condenatoria.

En suma, la restricción aludida no cumple con ninguno de los criterios del test de proporcionalidad y, en tal virtud, corresponde al juzgador encontrar la interpretación más adecuada, en el entendido de que “las limitaciones a los derechos fundamentales deben ser justificadas constitucionalmente, expresas e interpretadas restrictivamente” (Barros y Matthei 2017, 23).

En tal virtud, en el siguiente apartado se abordará la relación entre la restricción constitucional y el *corpus iuris* interamericano en materia de derechos humanos, el cual incluye no solo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sino también la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

¿Inconvencionalidad de la Constitución?

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el artículo 1 de la Constitución federal establece un nuevo paradigma en materia de derechos humanos.¹⁴ La reforma, en su parte conducente, indica lo siguiente:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los *derechos humanos reconocidos* en esta Constitución y en los *Tratados internacionales* de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger, y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (CPEUM, artículo 1, s. f.).[§]

Derivado de esta reforma, el Constituyente equipara en jerarquía a los derechos humanos contenidos en la Constitución con los derechos

¹⁴ Lo que conforma una nueva visión del constitucionalismo, en la que tiene primacía la Constitución como fuente del derecho; está compuesta de principios, por lo que en su forma de interpretación y aplicación se usa el método de la ponderación, es decir, de balance entre principios que pueden confrontarse.

[§] Énfasis añadido.

humanos convencionales procedentes de los tratados internacionales y que tienen el estatus de normas constitucionales por referencia (Rojas 2011, 5).

Pero no solo las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales adquieren el rango constitucional, sino también los criterios sustentados por la Corte IDH, aun en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.

En ese sentido, la SCJN se pronunció porque se armonizara, en todos los casos en que fuera posible, la jurisprudencia interamericana con la nacional, aplicando el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos, como puede advertirse en la jurisprudencia P./J. 21/2014, de rubro JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.¹⁵

Consecuentemente, las autoridades jurisdiccionales federales y locales están obligadas a analizar la convencionalidad de toda norma, incluso aquellas contenidas en la propia Constitución.

¹⁵ El texto completo de dicha jurisprudencia es el siguiente: “Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, *resultan vinculantes para los Jueces nacionales* al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado*. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos” (énfasis añadido) (jurisprudencia P./J. 21/2014).

Este criterio no está exento de críticas por parte de los defensores de las teorías monistas en torno al orden jurídico internacional ni por los puristas de la soberanía constitucional, que no pueden concebir que una norma emanada del Constituyente pueda supeditarse a la decisión de siete integrantes de la Corte IDH, entre los cuales ni siquiera está representado México.

Pero no corresponde al presente estudio ahondar en las críticas al control de la convencionalidad, pues no solo carecen de relevancia práctica, sino que, además, son contrarias a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que el propio artículo 1 de la Constitución federal establece de manera textual.

Antes de entrar al análisis de la jurisprudencia interamericana que el TEPJF tomó en cuenta en el caso que ocupa este trabajo, se abordará brevemente una aparente contradicción jurisprudencial de la SCJN y que surge a partir de la jurisprudencia P./J. 20/2014, de 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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL[§].¹⁶

§ Énfasis añadido.

¹⁶ El texto completo de dicha jurisprudencia es el siguiente: “El primer párrafo del artículo 1º. Constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano*, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en co-

Aparentemente, los términos de esta jurisprudencia se contraponen con lo dispuesto por la diversa 21/2014 antes citada e, incluso, en su lectura parecería que la restricción constitucional establecida por el artículo 38, fracción II, debería aplicarse de manera literal, aun cuando la misma estuviese en contravención con los tratados en materia de derechos humanos y aun en contra de la interpretación más favorable a la persona.¹⁷

Sin embargo, es la SCJN quien resuelve esta aparente contradicción mediante la jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.) emitida por la Segunda Sala, de rubro RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Así pues, es el máximo tribunal el que da la pauta final para el análisis de la convencionalidad de las restricciones constitucionales a los derechos humanos al precisar que prevalecerá la interpretación más favorable a la persona.

Una vez aclarado este punto, se procede al análisis de fondo del marco jurídico internacional en torno al derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a proceso.

mento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano” (énfasis añadido) (jurisprudencia P./J. 20/2014).

¹⁷ Ambas jurisprudencias derivaron de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011. En el anexo se detalla el contexto de las restricciones constitucionales acorde con la resolución de la contradicción y la forma en que estas se deben interpretar en términos de la jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.).

Sistema Universal de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación general No. 25, párrafo 14, determinó que las personas a quienes se prive de la libertad, pero que no han sido aún condenadas, no se les puede impedir el ejercicio de su derecho al voto.

Este criterio ha sido sostenido también por diferentes cortes nacionales, como la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso *O'Brien vs. Skinner* (Pittman 2017, 1070), y la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia número T-324/94.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La CADH estipula en su artículo 23 lo siguiente:

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 (OEA, artículo 23, 1969).[§]

Como puede observarse, se omitió intencionalmente la posibilidad de restringir el derecho al voto por razón de sujeción a proceso penal, ya que la misma sería incompatible con el propio texto de la Convención en su artículo 8, apartado 2, el cual dispone que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (OEA, artículo 8, apartado 2, 1969).

[§] Énfasis añadido.

Lo anterior hace evidente que constituye una obligación de los estados parte adheridos al Pacto de San José garantizar el derecho al voto de los individuos que se encuentran en prisión preventiva (OEA, artículo 8, 1969).

Ello está en sintonía con los compromisos que dichos estados parte tienen respecto de las obligaciones previstas en el artículo 1, apartado 1 de la CADH,¹⁸ en el que la Corte IDH ha establecido que tienen una especial responsabilidad en relación con las personas sujetas a su control.

Esa posición asumida por los estados como garante de los derechos humanos, aplicada a las personas privadas de la libertad, es la condición esencial para determinar la intensidad de las responsabilidades y las obligaciones estatales, así como las condiciones en las que se desarrolla el encierro de las personas, ya que por sí mismas no pueden satisfacer una serie de necesidades básicas para el desarrollo de una vida digna. Eso implica, prácticamente, que el Estado debe garantizar la vida e integridad de las personas, así como respetar y velar por su gozo libre e integral.

Asimismo, la Corte IDH ha reiterado este criterio en diversas ocasiones, como en los casos *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH 2011) y *Neira Alegría y otros vs. Perú* (Corte IDH 1995).

Como se desprende de los instrumentos y criterios judiciales antes citados, la interpretación literal de la restricción constitucional contenida en la fracción II del artículo 38 de la CPEUM no puede considerarse como la más favorable a la persona. Consecuentemente, corresponde al juzgador encontrar cuál sería esa interpretación y, para ello, en el siguiente apartado se abordarán de manera muy breve algunas consideraciones en torno a la argumentación constitucional integral.

¹⁸ “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (DDI s. f.).

Argumentación constitucional

Los jueces —y no únicamente los jueces constitucionales— tienen la obligación de establecer, en los casos sometidos a su jurisdicción, no solo si su resolución es acorde a la norma aplicable, sino también si se sustenta en principios suficientes para obligar o justificar una acción (Atienza 2011, 7). En otras palabras, tienen “la función social y política de buscar racionalmente en el Derecho la respuesta justa al problema” (Vigo 2011, 466).

Para dicha tarea es necesario llevar a cabo una recuperación de las técnicas argumentativas. El nuevo rol de los jueces ya no consiste en la mera aplicación de la ley a modo de silogismo a un caso particular, ahora tienen el deber de explorar, en cada caso, los posibles escenarios interpretativos y elegir aquella explicación que sea más armónica con el orden jurídico en su conjunto. Estos escenarios son los que existen entre lo “discursivamente necesario” y lo “discursivamente imposible” (Vigo 2011, 466).

Para encontrar la interpretación más favorable, el juez debe recurrir a diversos principios emanados del ordenamiento jurídico que lo guíen hacia la mejor justificación de una solución dentro de un sistema estructurado y coherente (Corona y Rosales 2008, 2), de modo que pueda optar por la solución más acorde con la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (Dworkin 1997, 72). Esa interpretación debe tender hacia la maximización de los derechos humanos, que son aquellos que protegen bienes básicos y son necesarios para que el individuo actúe como agente moral autónomo (Carbonell 2012, 5).

Esa obligación del juez es fundamental en la construcción del Estado de derecho (Aguiló 2009, 526), y para ello debe llevar a cabo una serie de adecuaciones o ponderaciones entre normas positivas y principios y valores jurídicos (Atienza 2006, 38) pues, con dicho fin, deberá recurrir, más que a textos legales, a textos de filosofía jurídica (Massini 2013, 19).

Es en estos documentos en los que el juez encontrará referencias a las diferentes teorías acerca de la hermenéutica y en los que también hallará diversos métodos y técnicas de interpretación.

A continuación se ejemplificarán algunos de los métodos argumentativos e interpretativos aplicados en la sentencia en comento.

Argumentación jurisprudencial, comparativa y *a fortiori*

No debe confundirse la argumentación jurisprudencial con la aplicación de la jurisprudencia obligatoria conforme al artículo 107 de la Constitución federal. Dicha argumentación no requiere de obligatoriedad para recurrir a los precedentes judiciales de otros tribunales, ya sean nacionales, internacionales o extranjeros.

Por su parte, la argumentación comparativa se informa no solo de normas aplicables, sino también de principios y criterios utilizados en otros sistemas jurídicos, a fin de determinar si estos pueden ser orientadores para encontrar la mejor solución al caso que se resuelve.

Por último, la argumentación *a fortiori* “justifica trasladar la solución prevista para un caso, a un caso distinto por mayor razón” (Ezquiaga 2006, 174).

Al analizar el caso, la Sala Superior tomó en cuenta y utilizó como fundamento, entre otras, las siguientes resoluciones jurisdiccionales:

No pasa desapercibido que en otras latitudes como Canadá en el caso *Sauvé vs Canadá* (2002 SCC 68),¹⁹ así como en Francia e Italia se ha de-

¹⁹ Véase el caso *Sauvé vs. Canadá*, en el que la Suprema Corte de Canadá declaró inválido tal artículo por contraponerse al derecho del sufragio previsto en la sección III del Charter of Rights and Freedom. La Suprema Corte canadiense determinó que la medida no superaba un test de proporcionalidad. Así, se afirmó que “La sección 51 (e) no cumple con la prueba de proporcionalidad. En particular, el gobierno no logra establecer una conexión racional entre s. 51 e) la denegación del derecho de voto y sus objetivos declarados” (scc 2002) (traducción del autor).

clarado la invalidez de preceptos que impiden el derecho al voto de personas que han sido condenadas por delitos, e incluso se ha diferenciado el tipo de delito que podría llevar a una sanción adicional como la de suspensión de derechos.

En Reino Unido, se contempla la posibilidad de imponer como pena la pérdida del derecho al sufragio mediante resolución judicial. Dicha práctica también fue declarada incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirst vs. Reino Unido*.²⁰

[...]

Al respecto, cabe señalar que la SCJN determinó que todas las autoridades del país, distintas a las del Poder Judicial federal o local, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).²¹

Los criterios judiciales invocados, si bien no son obligatorios *per se*, sí constituyen principios orientadores que permiten al juzgador encontrar la interpretación más favorable. En estos casos, se ha determinado que la supresión del derecho al voto es violatoria de los derechos humanos de las personas condenadas a pena de prisión; en ese sentido, con mayor razón, no puede justificarse en las personas sujetas a prisión preventiva, ya que son amparadas por el principio de presunción de inocencia.

Como se observa, las argumentaciones jurisprudencial, comparada y *a fortiori* conducen a un escenario totalmente diferente al de la interpretación letrística de la restricción constitucional, y se advierte con claridad que la interpretación alcanzada mediante la argumentación es más favorable a la persona. A continuación, se verá cómo puede llegarse a esta misma conclusión mediante otros métodos argumentativos.

²⁰ Véase ECHR (2005).

²¹ El 14 de julio de 2011, al resolver el expediente varios 912/2010, integrado con la finalidad de determinar cuáles eran las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (Corte IDH 2009).

Argumentación principalista y sistemática

Estos modos de argumentación presuponen tanto una Constitución abierta como la que propone Ronald Dworkin respecto al derecho como una integralidad, es decir, un conjunto coherente y armónico de reglas y principios interrelacionados e interdependientes (Dworkin 1986, 45).

Al utilizar este método, la Sala Superior del TEPJF tomó en consideración los principios contenidos en los artículos constitucionales 20, apartado B, fracción I (presunción de inocencia) y 35, fracción I (derecho al voto), y procedió a su armonización con la restricción establecida por el artículo 38, fracción II, de la Constitución federal.

De igual manera, la Sala Superior analizó dicha restricción a la luz de los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte, como el artículo 23 de la CADH y el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, conforme al artículo 1 de la carta magna, ahora revisten rango constitucional. En ese sentido, y considerando a la Constitución como un sistema coherente que no puede contradecirse a sí mismo, resulta evidente que debe preferirse la argumentación que conduce al ejercicio de los derechos y no a la restricción de estos.

Argumentación axiológica, doctrinal y teleológica

La argumentación axiológica consiste en encontrar los valores o los bienes jurídicos tutelados por el precepto constitucional, así como buscar la interpretación más acorde con los mismos.

La argumentación doctrinal, por su parte, recurre a diversos autores que han analizado el tema y manifestado opiniones o criterios al respecto que pudiesen ser de utilidad para el juzgador en su búsqueda de la interpretación más favorable.

Por último, la argumentación teleológica “justifica atribuir a una disposición normativa el significado que se corresponda con la finalidad del precepto” (Ezquiaga 2006, 144).

En el caso que ocupa el presente trabajo, es evidente que el bien o el valor tutelado por el derecho al voto es la democracia. Así, al tener

este valor (argumentación axiológica) como fin último (argumentación teleológica), el discurso argumentativo debe conducir a que la participación ciudadana se restrinja lo menos posible. Por lo tanto, debería otorgarse el derecho al voto a los demandantes, de acuerdo con las observaciones hechas por la Sala Superior al apoyarse en diversos textos doctrinales.

Existen más métodos argumentativos que probablemente conduzcan a interpretaciones similares a las mencionadas. No obstante, se han ilustrado solo algunos de los recursos discursivos a los que los juzgadores pueden recurrir para que sus resoluciones sean verdaderamente un reflejo del neoconstitucionalismo que impera.

Principio de progresividad

Con lo expuesto, se ha visto cómo los jueces han dejado de ser meros aplicadores del texto legal a la situación concreta para convertirse en operadores jurídicos activos que recurren a la argumentación a fin de hacer del derecho un todo coherente. Ello resulta aún más importante cuando se analizan restricciones expresas a los derechos humanos.

La interpretación y aplicación de cualquier norma constitucional que limite los derechos humanos debe hacerse de manera restrictiva (Alanís 2012, 237). “A partir de los criterios adoptados por la SCJN, los jueces del Estado mexicano se encuentran compelidos para lograr interpretaciones acordes al corpus iuris interamericano” (Ríos 2014, 21). Es por eso que los jueces tienen la obligación de realizar una interpretación conforme de todos los preceptos de rango constitucional aplicables, incluyendo aquellos que están contenidos en los tratados internacionales, para lo cual deben guiarse por los propios postulados constitucionales.

Con este propósito, la Sala Superior del TEPJF, al analizar el caso en comento, recurrió al principio de progresividad y no regresividad contenido en el artículo 1 de la Constitución federal, el cual ha sido también establecido por la SCJN en la jurisprudencia 85/2017, de rubro PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS, SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS de la siguiente manera:

El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, *ordena 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 del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de

las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales.

En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) *la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos.*

En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y *el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente.*

En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar) (jurisprudencia 85/2017).[§]

Acorde con este principio, resulta evidente que no basta con declarar inoperante la restricción constitucional contenida en el artículo 38, fracción II, por ser discordante con la máxima protección de los derechos humanos de la persona; también hace falta eliminar los obstáculos existentes para el ejercicio pleno del derecho al voto de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva.

En tal virtud, la Sala Superior del TEPJF, en la sentencia que se analiza, estableció:

De acuerdo con el principio de no regresividad, de la interpretación realizada existe una circunstancia fáctica que impide tal derecho. Dicho de otro modo, la circunstancia jurídica que ya ha sido interpretada de una manera amplia requiere de medidas fácticas, que no sean regresivas, sino que sean progresivas de manera activa en el sentido de posibilitar el ejercicio del derecho a votar.

[§] Énfasis añadido.

Como se adelantó, jurídicamente, la emisión de un auto de formal prisión o vinculación a proceso no involucra necesariamente la privación de la libertad del respectivo procesado, por lo que solo tiene sentido reconocerse como un impedimento al ejercicio del voto cuando exista realmente un obstáculo material que evite a la persona procesada poder acudir a votar, como es estar efectivamente privado de su libertad (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 26-7).

Así pues, el TEPJF va más allá de solo establecer que las personas en prisión preventiva tienen el derecho a votar y, en concordancia con el principio de progresividad, resuelve que es necesario eliminar los obstáculos a partir de medidas que hagan posible ese derecho.

Por lo tanto, dicho órgano judicial determinó que las autoridades tienen las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho.

Específicamente en relación con las obligaciones marcadas por el artículo 1 de la Constitución, en diferente grado de acuerdo con su naturaleza, los derechos requieren la no intervención del Estado (respetar), el reconocimiento del derecho (promoción), la protección del Estado frente a terceros para que los individuos puedan ejercer el derecho (protección) y que *el Estado genere una serie de actos ya sean normativos o fácticos (garantía) que en mayor o menor medida implican medidas de acción* (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 31).[§]

De la lectura del texto citado, queda claro que el Estado tiene la obligación de actuar de manera activa, mediante los mecanismos idóneos, para asegurar que los titulares del derecho puedan ejercerlo sin obstáculos. Como parte de estos mecanismos se pueden encontrar políticas públicas (Aguilar 2009), acciones legislativas o incluso actos puramente materiales.

En el caso que ocupa el presente trabajo, los obstáculos para las personas privadas de la libertad no son meramente normativos, sino que incluyen las condiciones en las que se encuentran en reclusión, como son el hacinamiento, la separación social, la falta de higiene, la salud, la educación, la capacitación para el trabajo, el deporte, entre otros (CNDH 2017), hasta la desposesión de la credencial para votar que, además,

[§] Énfasis añadido.

para muchas de ellas, es su único medio de identificación oficial, lo que a la vez les impide ejercer su derecho a la identidad.

Por estas razones, la Sala Superior del TEPJF recalcó que:

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. En especial considerando la situación de vulnerabilidad y carencias que viven debido al encierro (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 41).

Por lo tanto, la privación de los derechos políticos a las personas privadas de la libertad por sujeción a proceso no solo es una vulneración a esas facultades, sino que representa un acto discriminatorio contra una población en estado de vulnerabilidad. Tal como lo destacó la Sala Superior del TEPJF:

Quitar voz a un sector de la sociedad implica asumir una postura desde la cual se considera que no tienen nada que aportar, que no son iguales en dignidad o suficientemente aptas para tomar decisiones que les afectan.

En este orden de ideas, una restricción al voto para las personas privadas de su libertad de manera preventiva no puede ser sino desproporcionada. Desde una concepción deliberativa de la democracia, quitarle voz y expresión a un grupo, en especial marginación social, solo implica empobrecer una discusión pública en la cual todas las personas tienen derecho a participar (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 40).

Por todas las razones antes descritas, resulta imperante garantizar con efectividad el derecho al voto de esta población y, con ello, entenderse que se deben proveer todos los medios adecuados y eliminar todos los obstáculos —legales, económicos o materiales— para su ejercicio. En el siguiente apartado se comentarán los efectos de la sentencia en análisis y la manera en que, por medio de ellos, se prevé eliminar una desigualdad que ha sido perpetuada por mucho tiempo.

Efectos

Del análisis efectuado de la restricción constitucional, resulta evidente que el TEPJF encontraría fundados los agravios de los demandantes, y así lo hizo en la sentencia en comentario:

En atención a lo expuesto y al haber resultado fundados los conceptos de agravio de los actores, se concluye que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 42).

Sin embargo, esta determinación no es suficiente cuando las personas agraviadas carecen de los medios efectivos para ejercer su derecho; por ello, el TEPJF fue más allá al ordenar al INE que, en ejercicio de sus atribuciones, procediera a garantizarlo.

Obviamente, esto no puede lograrse de la noche a la mañana, ya que se requieren recursos, planes y acciones específicas, entre otras cuestiones. Por ello, la Sala Superior, sabedora de estas circunstancias, determinó que “de manera paulatina y progresiva, el INE implementará un programa antes del año dos mil veinticuatro, a fin de garantizar el derecho a votar de las personas en prisión preventiva” (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 42).

Cabe aclarar que para ejecutar los efectos de la multirreferida sentencia no se requiere modificación legislativa alguna pues, como ya se expuso, la restricción constitucional resulta inoperante desde una interpretación conforme de la ley fundamental, y tampoco resulta necesario aumentar las atribuciones del INE, ya que cuenta con la facultad implícita derivada de su fin constitucionalmente conferido como organismo público encargado de la organización electoral.

Así pues, el TEPJF ordenó al INE llevar a cabo un programa en el que se establezca cómo, cuándo y dónde se ejercerá el aludido derecho al

voto, esto es, establecer los medios, los mecanismos, las fechas y los lugares en los que esto se llevará a cabo. Cabe mencionar que el hecho de ordenar a una instancia competente la elaboración e implementación de un programa tendiente a garantizar un derecho humano no es ajeno a la interpretación constitucional mexicana: basta recordar la resolución de la SCJN al amparo directo 9/2018 respecto del derecho a la seguridad social de los trabajadores domésticos, en la que el máximo tribunal ordenó al Instituto Mexicano del Seguro Social realizar un programa piloto a fin de diseñar un régimen especial para las personas en dicho supuesto jurídico.

De esta manera, mediante resoluciones con efectos programáticos, se ha logrado que aquellas sentencias que ordinariamente tienen efectos particulares consigan resultados generales en su aplicación.

Otro importante efecto es que al TEPJF no se le sustituye en las atribuciones del INE, sino que se le deja en plena libertad de fijar el mecanismo de implementación de acuerdo con sus facultades. A esto se le conoce comúnmente como obligación de resultado, en la que el sujeto obligado puede emplear los medios que estime convenientes para lograr el efecto ordenado. No obstante, ello no exime al Tribunal de poder recomendar algún medio en particular, como lo hizo en la sentencia que se comenta:

Dentro de los mecanismos para la implementación del voto de las personas en prisión preventiva, el INE podrá valorar diversos sistemas conforme a los estudios y diagnósticos que realice, entre los que podrá considerar el voto por correspondencia (SUP-JDC-352/2018 y acumulado, 44).

También resulta sumamente destacable que la Sala Superior haya ordenado al INE que, en la primera etapa del programa, tomara en cuenta a distintas entidades federativas, así como centros de reclusión femeniles y varoniles, con perspectiva de género e interculturalidad.

Adicionalmente, el Tribunal Electoral también ordenó al INE coordinarse con las autoridades penitenciarias competentes y sugirió crear, junto con estas, un grupo de trabajo interinstitucional y multidisciplinario, a fin de implementar la primera etapa de prueba del programa para garantizar el voto de las personas privadas de la libertad en prisión preventiva. Ello no implica que el Tribunal esté imponiendo

obligaciones para esas autoridades más allá de su normatividad; solo se trata de un requerimiento de coordinación de acciones en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas.

Como se observa, la sentencia tiene muchos puntos que resaltan y puede considerarse como emblemática desde la interpretación constitucional, ya que deja sin efecto una restricción constitucional expresa por no ser la más favorable a la persona hasta los efectos programáticos que imponen la obligación de garantizar materialmente el ejercicio del derecho en cuestión, de manera general. Y aunque podría escribirse más al respecto, se ha querido terminar este artículo explicando los motivos por los cuales dicha restricción ha permanecido en el texto constitucional, por considerarse de suma importancia para entender las razones que subyacen a este tipo de preceptos.

Análisis de motivos tras la norma impugnada

Después de todo lo aquí señalado surge la siguiente pregunta: ¿por qué el Constituyente mantiene una restricción que a todas luces resulta inconveniente y violatoria de los principios contenidos en el propio código político y que, además de vulnerar derechos individuales, no contribuye al fortalecimiento del sistema de justicia? Al respecto, se exploran algunas teorías.

Motivos prácticos

Ya se ha mencionado que la SCJN sostuvo, previo a la reforma constitucional de 2011, que la razón por la cual se excluía del ejercicio del derecho al voto a las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva era de “eminente orden práctico” (Alanís 2012, 252).

No obstante, ello no explica por qué durante tantos años la autoridad electoral no realizó ningún intento por eliminar los obstáculos prácticos y diseñar esquemas para permitir que estas personas ejercieran su derecho, máxime cuando se llevaron a cabo sendos esfuerzos para establecer casillas especiales en distintos puntos de tránsito en el país, a fin de lograr que ningún mexicano quedase excluido del proceso democrático. Por otro lado, el proceso para garantizar el voto de los mexicanos en el extranjero también es un ejemplo de que los obstáculos prácticos no han sido suficientes en el pasado para impedir la garantía de un derecho político.

Llama la atención que podría haberse subsanado esta deficiencia tanto con el procedimiento de casillas especiales como con el de voto por correspondencia utilizado por los mexicanos en el extranjero; sin embargo, el tema nunca fue incluido en la agenda electoral hasta el día de hoy, por lo que se considera que los motivos prácticos no fueron los únicos detrás de este impedimento.

Motivos económicos

También podría argumentarse que la razón por la que se mantuvo en efecto la restricción fue por los elevados costos que su inaplicación podría implicar (Barros y Matthei 2017, 50).

Si bien es cierto que evidentemente se requieren recursos financieros, materiales y humanos para implementar un programa exitoso de voto en los centros de reclusión, no se considera que exista un motivo de excepción suficiente, ya que todo proceso democrático implica en sí mismo costos que deben ser presupuestados con antelación. “El argumento de que permitir que los presos voten sería costoso y poco práctico es éticamente injustificable” (Dhami 2009, 126).

En este sentido, es importante aclarar que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva ya cuentan con credencial para votar y ya están inscritas en el padrón electoral, lo cual implica que no se requerirían fondos adicionales para registrarlas. Obviamente, no podrían votar en sus distritos correspondientes, pero podría permitírseles el sufragio en elecciones para el Poder Ejecutivo federal, del mismo modo que lo hacen los mexicanos en el extranjero, e incluso podrían votar para senadores en sus respectivas entidades.

Respecto de los costos de difusión de campañas, estos tendrían que estar contemplados en los presupuestos de los distintos partidos políticos y realizarse de conformidad con la normatividad penitenciaria aplicable en cada caso, por lo que no implicarían costos adicionales a los ya presupuestados.

Por lo anterior, es claro que sí se requieren recursos a fin de garantizar el voto a las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva, pero no se considera motivo suficiente para negarles el ejercicio de este derecho. Antes bien, deben presupuestarse con antelación estos recursos y la Cámara de Diputados tendría la obligación de incluirlos en el presupuesto de egresos cada año.

Motivos políticos

Se han explorado los posibles motivos prácticos y económicos para mantener los efectos de una restricción constitucional que es claramente contraria a los principios de progresividad y proporcionalidad; no obstan-

te, ninguno de estos parece ser suficientemente fuerte como para justificarla. Ello genera la interrogante en torno a si existen otros motivos subyacentes.

Un breve análisis histórico del periodo en el que fue redactado el texto original del artículo 38, fracción II, de la Constitución federal, y que ha perdurado hasta la actualidad, muestra que dicho precepto fue el producto de una época de constante inestabilidad política y que la Constitución fue el resultado de un esfuerzo por pacificar al país y establecer un nuevo orden político. En este escenario, se buscaba sofocar las posibles sublevaciones y silenciar a los enemigos políticos.

No extraña, por tanto, que se haya establecido una restricción al ejercicio de los derechos políticos en general con la sola condición de estar sujeto a proceso, sin siquiera el requisito de encontrarse ya privado de la libertad. Esto seguramente fue encaminado a que cualquiera que pretendiera movilizarse en contra del nuevo gobierno se viese imposibilitado para ser votado en elecciones subsecuentes.

Una vez pacificado el país, y ya terminada la era caudillista, la restricción se mantuvo firme durante el periodo de hegemonía partidista que, si bien nunca se aprovechó directa y públicamente de ella, tampoco hizo nada por eliminarla o matizarla.

No es sino hasta finales del siglo xx y principios del xxi que el auge de los derechos humanos vuelve la mirada hacia esa población olvidada e invisibilizada para reconocer su situación de vulnerabilidad y recordar su humanidad y su pertenencia al Estado y a la sociedad.

La fracción II del artículo 38 constitucional, así como varias otras del mismo precepto, no pueden sino entenderse como un resabio histórico, hoy anacrónico, incompatibles con el Estado de derecho constitucional y con el respeto irrestricto a los derechos humanos.

Conclusiones

Para finalizar estas breves líneas, y a modo de resumen, se apuntan las siguientes conclusiones.

1. A lo largo de la historia constitucional mexicana, los derechos políticos no fueron considerados como derechos fundamentales —o al menos no se les otorgó la misma protección—, a pesar de ser reconocidos internacionalmente como derechos humanos. Esta situación cambió a partir de la reforma constitucional de 2011 que establece un nuevo régimen constitucional nacional.

2. De conformidad con este nuevo régimen o neoconstitucionalismo, todo individuo goza de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por las normas de derechos humanos contenidas en los tratados que se celebren conforme a la misma. En este sentido, toda restricción al goce y ejercicio de estos derechos debe ser expresa, razonable y proporcional.

3. La restricción constitucional prevista en el artículo 38, fracción II, de la Constitución federal, que establece la suspensión de los derechos de los ciudadanos (derechos políticos) por estar sujetos a proceso criminal que merezca pena corporal no puede considerarse razonable ni proporcional, ya que no tiene un fin legítimo ni cumple con los requerimientos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4. Asimismo, dicha restricción constitucional no es acorde con una interpretación conforme con otros preceptos constitucionales, como son los artículos 20, que establece la presunción de inocencia en tanto no se dicte sentencia definitiva, y 35, que reconoce el derecho al sufragio activo.

5. Negar el ejercicio de los derechos políticos a las personas privadas de la libertad vulnera sus derechos humanos y es, además, una medida discriminatoria, pues les impide tomar parte en los procesos democrá-

ticos que les competen como ciudadanos, invisibilizándolos ante la sociedad en la que se les pretende reinsertar.

6. De igual manera, la restricción constitucional resulta inconveniente por no adecuarse a los instrumentos y criterios jurisprudenciales internacionales que tutelan el ejercicio de los derechos políticos y, en tal sentido, el juzgador debe interpretarla de acuerdo con estos criterios, cuando sean más favorables a la persona, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.).

7. Para llevar a cabo esta interpretación, el juzgador ya no se limita a una mera aplicación letrística de la ley, aun cuando dicha norma sea el propio texto constitucional; por el contrario, en su proceso, recurre a diversos tipos y métodos de argumentación a fin de encontrar la mejor solución al problema planteado y la que sea más coherente con el sistema constitucional en su conjunto.

8. Adicionalmente, el juzgador tiene la obligación de interpretar con base en el principio de progresividad y no regresividad, sin limitarse a establecer el aspecto negativo de la protección a los derechos humanos o la no limitación por parte del Estado, sino también su garantía efectiva; esto es, realizar todas las acciones conducentes para su pleno ejercicio.

9. En aplicación del referido principio, el juzgador —como lo hizo el TEPJF en el caso analizado— puede ordenar a las autoridades competentes para garantizar derechos humanos a que lleven a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para hacerlos efectivos, al dar indirectamente efectos generales a la sentencia.

10. Los motivos prácticos, económicos o políticos que puedan existir para preservar una restricción constitucional al ejercicio de los derechos humanos no son suficientes para mantenerla en aplicación aunque haya sido declarada inoperante por una interpretación conforme de la Constitución, ya que hace materialmente imposible ejercer ese derecho, convirtiéndose también en una forma de vulnerarlo.

11. La sentencia en comento puede ser considerada como emblemática, ya que el Tribunal Electoral no solo realizó una interpretación constitucional conforme, sino que, en aplicación del principio de progresividad, ordenó al Instituto Nacional Electoral la elaboración e implementación de un programa para garantizar el derecho al voto a las

personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva en diversos centros de reclusión de varias entidades federativas, tanto varoniles como femeniles, dando así, por primera vez, la oportunidad de que estas poblaciones vulnerables puedan sentirse vinculadas con la sociedad por medio de la participación en la toma de decisiones, facilitando de este modo su reinserción.

Por todo lo expuesto, la sentencia en comento es un ejemplo icónico del importantísimo papel de los jueces frente al nuevo paradigma constitucional, pues han pasado de ser meros aplicadores del derecho a ser intérpretes y garantes de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Anexo al apartado ¿Inconvencionalidad de la Constitución?

Contradicción de tesis 293/2011 y restricciones constitucionales

Resolución de la contradicción de tesis 293/2011

Como se mencionó en el apartado “¿Inconvencionalidad de la Constitución?”, la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 1 constitucional equiparó en jerarquía a los derechos humanos contenidos en la ley fundamental con los derechos humanos convencionales y estableció la interpretación propersona.

Derivado de la aplicación de esta reforma, se denunció la contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados, misma que fue registrada con el número de expediente 293/2011 y resuelta en septiembre de 2013, con criterios importantes para la materia de análisis del artículo (Zaldívar 2013).

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales de derechos humanos. Se estableció que la reforma incorporó al catálogo constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte y, por ello, en este tipo de normas no existe un rango de jerarquía por la fuente del derecho de la que provengan (Constitución o tratado), por lo que las posibles contradicciones entre ellas deben ser resueltas con base en el principio propersona.

También se indicó que, cuando un tratado se incorpora al orden jurídico, no puede contravenir el principio de supremacía constitucional porque forma parte de la propia Constitución, la cual tiene la característica de norma suprema.

Se precisó que la constitucionalidad o convencionalidad aluden al mismo parámetro de regularidad o validez, por lo que “puede decirse que el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria” (contradicción de tesis 293/2011, 15).

2. Las restricciones constitucionales. Se determinó que, acorde a la parte final del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución federal, cuando exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, debe estarse lo que indica la norma constitucional.

3. La jurisprudencia emitida por la Corte IDH. Se integra por las sentencias que emite y su fuerza vinculante se desprende del artículo 1 constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. Ello, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte del litigio, toda vez que dota de contenido a los derechos humanos establecidos en la CADH. No obstante, la aplicación de dicha jurisprudencia debe hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional.

Finalmente, en la resolución se indicó que prevalecían con carácter de jurisprudencia los siguientes criterios:

- 1) 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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL (jurisprudencia P./J. 20/2014).
- 2) JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA (jurisprudencia P./J. 21/2014).

Por ello, como se mencionó en el texto del presente trabajo, las autoridades jurisdiccionales federales y locales están obligadas a analizar

la convencionalidad²² de toda norma, incluso de aquellas contenidas en la propia Constitución, y se hizo notar que este criterio no está exento de críticas.

Restricciones constitucionales en materia de derechos humanos

En el texto del presente documento también se precisó que, aparentemente, podría existir contradicción entre las referidas jurisprudencias P./J. 20/2014 y P./J. 21/2014²³ y que la supuesta contradicción, aplicada al artículo analizado en la sentencia SUP-JDC-352/2018 y acumulado, implicaría que la restricción constitucional del artículo 38, fracción II, de la Constitución federal, acorde a la jurisprudencia P./J. 20/2014, debería aplicarse de manera literal a pesar de ser contraria a los tratados en materia de derechos humanos y que, en términos de la jurisprudencia P./J. 21/2014, debería estudiarse la convencionalidad de la norma constitucional.

²² El control de convencionalidad es una doctrina judicial que establece un deber para todos los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a interpretar la norma nacional, incluida la Constitución y las decisiones judiciales, de conformidad con el *corpus iuris* interamericano; es decir, todas las fuentes del derecho internacional que pertenecen al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que usualmente son aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando resuelve casos (Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos del Sistema Interamericano) y su jurisprudencia en su jurisdicción contenciosa y consultiva. Dicho instrumento fue creado en 2006 a partir del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Corte IDH 2006).

²³ Con respecto a la primera jurisprudencia, indica que cuando en la Constitución federal hay una restricción expresa al ejercicio de algún derecho, se debe estar a lo establecido en el precepto, mientras que la segunda refiere que como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante, los operadores jurídicos mexicanos están obligados a analizar la convencionalidad de toda norma, incluidas las constitucionales.

Sin embargo, se aclaró que la propia SCJN resolvió esa aparente contradicción al emitir la jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.),²⁴ en la que indicó que en las restricciones constitucionales debe realizarse la interpretación más favorable a la persona (principio propersona).

Cabe decir que ello deriva de que las restricciones constitucionales, acorde con la interpretación de la Suprema Corte, no son un freno al contenido del artículo 1 constitucional, sino que son el medio para preservar o dar sentido al principio de supremacía constitucional.

Por lo anterior, la Segunda Sala de la SCJN indica en la citada jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.) que el operador jurídico realizará la interpretación de ese tipo de restricciones al analizar caso por caso (teniendo presente al Constituyente y velando por el principio propersona).²⁵

Entendidas así las restricciones y su interpretación, se estima que se logra comprender por qué el Pleno de la SCJN, en su momento —es decir, en la resolución consensuada de la contradicción de tesis 293/2011—, no estableció lisa y llanamente la prevalencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en torno a las restricciones constitucionales a estos y, por el contrario, las mantuvo, pues, si se observa con cuidado, parecen hacer más efectivo el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

Lo anterior, por la sencilla razón de que es necesario analizar el contexto de la limitación constitucional (asunto por asunto), pues existen diferencias importantes en las restricciones constitucionales; por ejemplo, las restricciones de la Constitución federal en materia de derechos

²⁴ De rubro RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.

²⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación no dice que siempre y en todo caso hay que atenerse a la restricción constitucional por encima del derecho humano de fuente convencional —como algunos operadores de justicia y académicos han querido interpretar—, sino que debe analizarse caso por caso.

políticos que limitan el ejercicio del voto pasivo para los ministros de culto —artículo 130, inciso d—²⁶ y aquellas que restringen la libertad de expresión electoral para la contratación o adquisición de tiempos en radio y televisión —artículo 41, base III, apartado A—. ²⁷

Ese tipo de limitaciones responden a lógicas distintas y a explicaciones históricas diferentes y, aunque impactan a los derechos humanos, tienen una justificación que, en su caso, requiere un análisis del principio propersona para considerar si son o no derrotables, pues lejos de contribuir a una mayor tutela de los derechos humanos, podrían vulnerarlos junto con otros principios constitucionales.

Es por ello que las restricciones son susceptibles de interpretación como lo establece la Suprema Corte; no hacerlo así y querer aplicar una interpretación literal del artículo 1 constitucional llevaría al caso

²⁶ “Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

[...]

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados” (CPEUM, artículo 130, inciso d, 2014).

²⁷ “Artículo 41. [...] Apartado A. El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

[a] ... g) ...]

Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable” (CPEUM, artículo 41, base III, apartado A, 2014).

expuesto en el primer ejemplo, el cual refiere a que se tuviera que reconocer la posibilidad de los ministros de culto de ser candidatos a cualquier cargo de elección popular, independientemente de que ello pudiera vulnerar el principio de separación Iglesia-Estado previsto en el artículo 130 de la Constitución federal.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 76/2016. Promoventes: Partido Joven de Coahuila. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> (consultada el 28 de junio de 2021).
- 61/2017. Promoventes: Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> (consultada el 28 de junio de 2021).
- 78/2017. Promoventes: Encuentro Social. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> (consultada el 28 de junio de 2021).
- 88/2017. Promoventes: Movimiento Ciudadano. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> (consultada el 28 de junio de 2021).
- Aguilar Astorga, Carlos. 2009. ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas? Disponible en <http://www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm> (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- Aguilar García, Ana. 2013. *Presunción de inocencia*. México: CNDH.
- Aguilar Sánchez, José. 2015. “Aplicación del test de proporcionalidad en la justicia constitucional en materia electoral en México”. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 16 (julio-diciembre): 123-50.
- Aguiló Regla, Josep. 2009. “Dos concepciones de la ética judicial”. *Doxa* 32 (junio-julio): 525-40.
- Alanís, María. 2012. “El desarrollo jurisprudencial de la suspensión del derecho al sufragio en México”. *Revista Mexicana de Derecho Electoral* 2 (julio-diciembre): 225-57.

- . 2016. “El derecho al voto de las personas en reclusión en México: una agenda pendiente”. *Revista Pluralidad y Consenso* 27 (enero-marzo): 138-53.
- Atienza, Manuel. 2006. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- . 2011. Argumentación y Constitución. Disponible en http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- Barros, Natalia y Elizabeth Matthei. 2017. *El derecho de sufragio de los privados de libertad en establecimientos penitenciarios: un análisis desde la perspectiva de las restricciones constitucionales y fácticas para su ejercicio*. Tesis de pregrado, Universidad de Chile.
- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. 2014. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/bases-organicas-de-la-republica-mexicana-de-1843/html/4b38b9fc-06b1-4b0f-8793-925d787aa722_2.html (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Cámara de Diputados. 2016. *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*. Vol. 8. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Carbonell, Miguel. 2012. *Los derechos fundamentales en México*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- CNDH. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2017. Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2018/Com_2018_117.pdf (consultada el 29 de junio de 2021).
- Coello, Clicerio. 2017. *Suspensión del derecho al sufragio de los presos: caso Hirst vs. Reino Unido*. México: TEPJF.
- Constitución Federal de 1917. S. f. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/obra/constitucion-federal-de-1917/ (consultada el 6 de julio de 2021).
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824. S. f. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-federal-de-los-estados-unidos-mexicanos-sancionada-por-el-congreso-general-constituyente-el-4-de-octubre-de-1824-0/html/4460bb70-d860-4880-a229-4ea6d369a7d7_28.html (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero

- de 1857. 2014. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-federal-de-los-estados-unidos-mexicanos-sancionada-y-jurada-por-el-congreso-general-constituyente-el-dia-5-de-febrero-de-1857/html/7f8636c6-4c8e-4a58-8f48-1c99e35ab55e_2.html (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. S. f. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-politica-de-la-monarquia-espanola-promulgada-en-cadiz-a-19-de-marzo-de-1812-precedida-de-un-discurso-preliminar-leido-en-las-cortes-al-presentar-la-comision-de-constitucion-el-proyecto-de-ella--0/html/000d0672-82b2-11df-acc7-002185ce6064_148.html (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Contradicción de tesis 293/2011. Contradicción de tesis entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimoprimer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. México: SCJN. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias> (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- Corona Nakamura, Luis y Marcelino Rosales Rodríguez. 2008. "El derecho más allá del derecho". *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral* (junio-noviembre): 143-53. [Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/1/ens/ens15.pdf> (consultada el 30 de septiembre de 2019)].
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1995. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de 19 de enero. Serie C No. 20, párr. 60. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es (consultada el 24 de agosto de 2019).
- . 2006. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre. Serie 154. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (consultada el 22 de junio de 2021).
- . 2009. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre. Serie

209. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm (consultada el 28 de junio de 2021).
- . 2011. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre. Serie 233. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm (consultada el 28 de junio de 2021).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. S. f. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf (consultada el 23 de junio de 2021).
- . 2014. México: INE/FEPADE/UNAM/TEPJF.
- . Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con reformas hasta agosto de 2019. 2019. Disponible en <https://www.te.gob.mx/legislacion/page/seleccion/1> (consultada el 7 de septiembre de 2019).
- DDI. Departamento de Derecho Internacional. S. f. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 29 de junio de 2021).
- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814. 2014. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/decreto-constitucional-para-la-libertad-de-la-america-mexicana-sancionado-en-apatzingan-a-22-de-octubre-de-1814/html/> (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Dhami, Mandeep. 2009. “La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia?”. *Revista de Derecho* 2 (diciembre): 121-35.
- DOF. *Diario Oficial de la Federación*. S. f. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857. Disponible en <http://ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf> (consultada el 29 de junio de 2021).
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's empire*. Harvard: Harvard University Press.
- . 1997. *Los derechos en serio*. España: Ariel.

- ECHR. European Court of Human Right. 2005. Caso Hirst vs. United Kingdom. Sentencia del 6 de octubre. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2274025/01%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2274025/01%22]}) (consultada el 28 de junio de 2021).
- Ezquiaga, Francisco Javier. 2006. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. México: TEPIF.
- Filippini, Leonardo y Felicitas Rossi. 2012. “Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 1 (noviembre): 187-213. [Disponible en http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf] (consultada el 30 de septiembre de 2019)].
- González, Manuel, Carlos Báez y David Cienfuegos. 2008. *La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México*. México: IIJ-UNAM.
- . 2015. La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México. En *Cuestiones y reflexiones político-electorales*, coords. Manuel González y David Cienfuegos, 197-245. México: UNAM. [Disponible en <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11937>] (consultada el 24 de agosto de 2019)].
- Hernández, María del Pilar. 2007. Análisis y perspectiva de los derechos político-electorales del ciudadano. En *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, coords. Diego Valadés y Miguel Carbonell, 529-67. México: IIJ-UNAM.
- Jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10ª.). RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2015828&Semenario=0> (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- . P./J. 20/2014. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULA-

- RIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL> (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- P./J. 21/2014. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006225&Clase=DetalleTesisBL> (consultada el 27 de septiembre de 2019).
- 85/2017. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS, SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 47, t. I (octubre): 189. [Disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015305> (consultada el 29 de junio de 2021)].
- Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836. 2014. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/leyes-constitucionales-de-1836/html/d396303c-ac34-4be3-baa0-06164c882def_2.html (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Massini, Carlos. 2013. *Sobre razón práctica y naturaleza en el iusnaturalismo. Algunas precisiones a partir de las ideas de John Finnis*. México: IIJ-UNAM.
- Mata, Felipe de la (septiembre 12 de 2019. Copyright 2019-www.lasillarota.com). *¿Las personas en prisión preventiva tienen derecho a votar?* Felipe de la Mata, disponible en <https://lasillarota.com/las-personas-en-prision-preventiva-tienen-derecho-a-votar/316715> (consultada el 26 de septiembre de 2019).
- Moctezuma Barragán, Javier. 1994. *José María Iglesias y la justicia electoral*. México: IIJ-UNAM.
- OEА. Organización de los Estados Americanos. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf (consultada el 29 de septiembre de 2019).

- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 1996. Observación general No. 25. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos. Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto. Disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html> (consultada el 17 de septiembre de 2019).
- Pérez, Catalina. 2011. De la Constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario. En *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, coords. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, 221-56. México: IIJ-UNAM.
- Pittman, Jared. 2017. *The rights of pretrial detainees. A jailhouse lawyer's manual*. Nueva York: Columbia.
- RAE. Real Academia Española. S. f. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. Disponible en <https://dle.rae.es> (consultada el 24 de agosto de 2019).
- Raz, Joseph. 1979. *The authority of law: essays on law and morality*. Oxford: Clarendon Press.
- Ríos, Luis. 2014. *Rehabilitación del sufragio. El debate de la condena condicional*. México: TEPJF.
- Rojas Amandi, Víctor. 2011. "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos". *El Mundo del Abogado* 149 (septiembre): 4-17.
- Salazar Benítez, Octavio. 1999. *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*. Granada: Comares.
- scc. Suprema Corte de Canadá. 2002. Caso Sauvé vs. Canadá. Sentencia del 31 de octubre de 2002. Disponible en <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do?q=Sauv%C3%A9+vs+Canada> (consultada el 28 de junio de 2021).
- Sentencia SUP-JDC-352/2018 y acumulado. Actores: Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López. Autoridad responsable: Consejo General del INE. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf (consultada el 8 de agosto de 2019).
- Tacher, Daniel. 2014. *Suspensión de derechos políticos por causa penal*. México: TEPJF.
- Tesis aislada XXV/2007. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A

- NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época: 2295.
- 33/2011. DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR 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: 200.
- Vigo, Rodolfo. 2011. Argumentación constitucional. En *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales*, coords. Luis Alarcón y Carlos Vigo, 463-92. Argentina: Marcial Pons.
- . 2015. *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de derecho constitucional*. Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Yaroslavtsev, Anatoliy Kovler. 2007. *Moral justice and creativity of judges*. Moscú: Law of Ukraine.
- Zaldívar, Arturo. 2013. *Contradicción de criterios* 293/2011. Disponible en <https://arturozaldivar.com/node/140> (consultada el 27 de septiembre de 2019).

Castigo sin crimen.
Sobre el derecho al voto de las personas privadas
de la libertad sujetas a prisión preventiva
fue editada en octubre de 2021 por la Dirección General
de Documentación del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación,
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480,
Coyoacán, Ciudad de México.

En estas páginas se aborda la defensa de los derechos político-electorales —en particular, el derecho al voto— de las personas privadas de la libertad sujetas a prisión preventiva. En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confiamos en que este trabajo contribuya a explicar de mejor forma la sentencia en análisis y sus alcances, además de que abone a la discusión académica y social acerca de los derechos que asisten, o deben asistir, a las personas sujetas a prisión preventiva.

Fernando Ramírez Barrios

Abogado por la Escuela Libre de Derecho y maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en derecho electoral, argumentación jurídica y perspectiva de género, y cuenta con diplomados en Derecho Judicial y Análisis Político Estratégico. Hace más de 12 años labora en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Actualmente es secretario instructor del magistrado Felipe de la Mata Pizaña en la Sala Superior del TEPJF, y desde 2009 es integrante del Sistema de Carrera Judicial. Autor de diversos artículos y libros en el tema indígena, así como proyectista de sentencias relevantes en la materia. Su más reciente obra es *Orígenes de la justicia constitucional: Atenas, Inglaterra y EE.UU.*