Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

El derecho al voto de las personas en prisión preventiva

Emilio Buendía Díaz*

Introducción

El 20 de febrero de 2019 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) dictó una resolución en la que instruyó al Instituto Nacional Electoral (INE) a iniciar los trabajos necesarios para que, a partir de 2024, todas las personas sujetas a un proceso penal, privadas de su libertad, pero aún sin sentencia y amparadas en el principio de presunción de inocencia, tengan garantizado su derecho a votar.

La discusión respecto al derecho al voto de las personas privadas de la libertad y, específicamente, al voto de las personas en prisión preventiva (en adelante, VPPP) es relevante, primero, porque el reconocimiento de la dignidad humana no puede comprenderse sin las garantías mínimas para el ejercicio de los derechos políticos.

En segundo lugar, este representa una deuda histórica del Estado mexicano. México es una de las pocas democracias consolidadas en el mundo en la que la prisión preventiva genera la pérdida de los derechos político-electorales. Es decir, las restricciones al ejercicio del voto activo en nuestro país son desproporcionadas e injustificadas a la luz de cualquier estándar internacional, máxime si se considera que

* Agradezco la colaboración de la licenciada Judith Alejandra Nieto Muñoz en la elaboración del presente texto.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

naciones como Estados Unidos de América, Canadá, Reino Unido, Sudáfrica o Francia ya prevén marcos normativos que integran a personas sentenciadas al ejercicio del derecho al sufragio.

Este ensayo pretende analizar, desde la perspectiva del derecho, la decisión del Tribunal y dar cuenta de cómo —pese a los retos prácticos a los que, sin duda, habrá de enfrentarse la autoridad encargada de organizar las elecciones— la inclusión de las personas privadas de la libertad es un paso correcto (aunque insuficiente y, sin duda, tardío) en la expansión de derechos y el fortalecimiento del sistema democrático.

La primera parte del ensayo abordará la situación de las personas en prisión en México, lo que nos permitirá conocer cifras generales acerca de ellas, cuántas se encuentran en prisión preventiva y por qué se les considera un grupo en condición de vulnerabilidad. Posteriormente, se estudiará la importancia del derecho al voto en los sistemas democráticos de manera que se comprenda la relevancia de garantizar su acceso a tantos sectores de la población como sea posible. Derivado de ello, se presentarán algunas reflexiones que buscan evidenciar la necesidad de avanzar en la apertura y aceptación del VPPP en México.

En el desarrollo de este apartado teórico se hará referencia, de manera general, a las personas en prisión en el entendido de que dicho grupo incluye a quienes se encuentran en prisión preventiva. Esto se debe a que las razones históricas e ideológicas para justificar su exclusión son básicamente idénticas. Asimismo, los efectos negativos de dicha decisión en su readaptación son similares, en especial en el caso mexicano, pues, desafortunadamente, la práctica nacional ha permitido, hasta ahora, muy largos periodos de internamiento sin sentencia. Sin embargo, el análisis de la resolución y las implicaciones de su acatamiento habrán de centrarse en quienes se encuentran en prisión preventiva.

En la segunda parte se incluye un resumen y un análisis de la sentencia: el caso que la originó, el estudio de fondo que realizó el Tribunal, algunas reflexiones acerca del marco jurídico nacional e internacional aplicable y los mandatos expresos derivados de la decisión. Posteriormente se discuten las implicaciones prácticas de la decisión, sus retos operativos y otras consideraciones en torno a temas no previstos por la Sala Superior y que, finalmente, deberán ser resueltos por el INE como autoridad responsable de ejecutar la resolución.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Por último, se presenta una reflexión de las expectativas que pueden tenerse respecto al ejercicio del VPPP en México, algunas áreas de oportunidad y conclusiones generales.

La situación de las personas en prisión en México

Desde 2008 ha habido una serie de reformas en el sistema de justicia penal mexicano, cuyo objetivo principal ha sido garantizar de mejor manera los derechos de las personas sujetas a un proceso de esta naturaleza. Uno de los problemas más relevantes tenía que ver con el gran número de personas que se encontraban en prisión sin tener un juicio ni, por supuesto, una sentencia firme después de años de ser privadas de su libertad (Carroll, Cohen, Dillon y Skiba 2018, 18).

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH),

> [l]a reforma de 2008 al artículo 19 de la Constitución pretendió replantear el carácter excepcional de la prisión preventiva y su aplicabilidad cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para el desarrollo del proceso penal (con la excepción de la prisión preventiva oficiosa en los casos que prevé la Constitución) y a partir de un juicio de proporcionalidad (CNDH 2019, 14).

En 2011 (antes de que la reforma en materia de justicia penal de 2008 iniciara su implementación), cerca de 40 % de las y los prisioneros aún estaba en espera de juicio, y

> el uso de la detención previa al enjuiciamiento era intencional, pues el país parecía usar la "detención preventiva" como un mecanismo para mantener a individuos que formaban parte del crimen organizado en la cárcel, debido al temor de que fueran absueltos (Carroll, Cohen, Dillon y Skiba 2018, 19).

Por su parte, la CNDH también reconoce que

> el uso indiscriminado de la prisión preventiva representa una de las problemáticas más serias en el sistema penitenciario mexicano. Si bien la estimación ha tendido a la baja desde 2015 —año en el cual el número de personas en prisión preventiva alcanzó 41 % de la población recluida— la cifra continúa siendo preocupante si se pone

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

> en contexto con parámetros de la región. En Colombia, y Brasil, por ejemplo, las personas en prisión preventiva son un 33.6 y 34.2 % de la población penitenciaria (CNDH 2019, 12).

Además de los avances de la reforma de 2008, en 2016 se aprobó también la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), que limitó el uso de la prisión preventiva a un máximo de dos años y que tiene como eje rector el reconocimiento de la dignidad humana. De hecho, según el artículo 4 de la LNEP, los principios rectores del sistema penitenciario son la dignidad, la igualdad, la legalidad, el debido proceso, la transparencia, la confidencialidad, la publicidad, la proporcionalidad y la reinserción social (LNEP, artículo 4, 2016).

Sin embargo, incluso a un lustro de distancia de dicha aprobación, las cifras no son alentadoras. El *Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional* de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana establece que en marzo de 2020 había en México 205,535 personas privadas de su libertad en los reclusorios. De ellas, 37.2 % de las personas procesadas por delitos del fuero común se encuentra sin sentencia, y en el fuero federal la misma cifra llega a 39 % (SSPC 2020).

Es decir, las reformas constitucionales de gran calado que se han aprobado en años recientes han tenido un efecto casi nulo en el número de personas en prisión preventiva, que sigue manteniendo niveles cercanos a 40 % de la totalidad de personas en reclusión. Además, un estudio más detallado de los datos revela que "en los estados donde se implementó de manera más tardía la reforma en materia de justicia penal se incrementó el uso de esa figura" (Carroll, Cohen, Dillon y Skiba 2018, 21).

Por supuesto, estas cifras tienen un enorme impacto en las circunstancias de vida de una población que ya se enfrenta a vulneraciones diarias a sus derechos. El hacinamiento, la corrupción, los abusos sexuales, la violencia de todo tipo y las condiciones insalubres dentro de los centros penitenciarios (todavía más relevantes en el año que corre, con la pandemia de la COVID-19), entre otras, debería ser razón suficiente para evaluar la proporcionalidad de las sanciones dirigidas a las personas que han cometido o que han sido acusadas de cometer un ilícito.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Importancia del derecho al voto activo en un sistema democrático

La posibilidad de elegir libremente a quienes han de representarnos es una de las ideas fundacionales de la democracia. En conjunto con la regla de toma de decisiones por mayoría, podríamos afirmar que se trata de los dos pilares de esta forma de gobierno. Sin embargo, uno de los primeros dilemas que han de enfrentarse es: ¿quién puede votar? O más en específico: ¿a quiénes se les reconoce el derecho de elegir a sus representantes?; es decir, ¿quién tiene derecho a ejercer el voto activo?[1]

Desde el siglo XIX se ha ido fortaleciendo la idea de que el derecho al voto debe ser universal; es decir, que todas las personas deben tener derecho a ejercerlo. Pese a ello, todavía durante los siglos XX y XXI prevalecieron restricciones (además de la impuesta a las personas en prisión y que ocupa la reflexión en este documento) relacionadas con la propiedad, el nivel de ingreso, la raza, el sexo, la nacionalidad o la edad.

Este ensayo no pretende argumentar que el derecho al voto debe ser universal en términos absolutos, pero sí debemos cuestionar la naturalidad con la que aceptamos la idea de que es legítimo expulsar del sistema democrático a quien purga una pena privativa de la libertad o que se encuentra en prisión entretanto se emite su sentencia por un delito que la amerite. De hecho, esa posición normaliza una discriminación contra ciudadanas y ciudadanos que resulta inaceptable en una democracia.

En la Antigüedad, en Atenas y en Roma, se reconocían la *atimia* y la *infamia* como consecuencias aceptables por la comisión de algún delito. Estas consistían, básicamente, en perder el derecho al sufragio. La práctica prevaleció durante la Edad Media, en la que se le conocía como muerte civil, y distintas versiones e intensidades del castigo se mantuvieron hasta la fecha.

Pero es necesario detenernos brevemente en la reflexión de por qué el voto es importante y, a mi juicio, esto se debe fundamentalmente a

[1] El derecho al voto pasivo, por el contrario, se refiere a la posibilidad que tiene la ciudadanía de presentar su candidatura a un cargo de elección popular, pero este no es objeto del ensayo.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

que tiene una capacidad igualadora entre quienes lo ejercen. El principio de "una persona, un voto" no se refiere solo a la posibilidad de tomar una boleta y sufragar, sino al concepto subyacente de que, al menos en el brevísimo momento en el que se emite una votación, todas esas ciudadanas y ciudadanos se reconocen como pares y tienen la misma posibilidad de incidir en una decisión pública.

De hecho, la participación política implica que un individuo puede actuar como parte de una comunidad. "Conceder derechos políticos significa compartir el poder y la pulverización de una estructura de poder que permea en la sociedad" (Montenegro 2019, 14). Incluso, la posibilidad de votar

> es una identificación de la dignidad y un reconocimiento a la personalidad, mediante la cual la sociedad reconoce a los poseedores de derechos y los poseedores de derechos se reconocen como parte de la sociedad. El derecho a votar es la expresión humana de su naturaleza política (Montenegro 2019, 18-9).

Precisamente porque se reconoce que no hay posibilidad de acceder al poder político o, como mínimo, al proceso de toma de decisiones sin derecho al voto, durante las revoluciones americana y francesa la demanda de apertura de los derechos políticos fue central. "Fueron grandes momentos históricos que estuvieron marcados por la resistencia a la opresión y el origen de los derechos políticos como derechos individuales en las sociedades democráticas modernas" (Montenegro 2019, 16). Movimientos posteriores, como los independentistas o revolucionarios en América Latina, Asia o África, o, más recientemente, el llamado *civil rights movement* de Estados Unidos de América y la lucha por el sufragio femenino tuvieron, todos, demandas de inclusión y apertura en el reconocimiento de los derechos políticos.

En suma, en el derecho al voto residen dos conceptos muy poderosos: dignidad humana e igualdad. Además, de este derecho se deriva la posibilidad de tener representación en los órganos políticos. En las democracias modernas es más común votar por quienes habrán de ocupar cargos públicos para tomar decisiones que votar por las políticas públicas en sí mismas.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Reconocimiento del derecho al voto para las personas en prisión

En décadas recientes, muchos países han revaluado las restricciones que imponían al ejercicio de los derechos políticos para las personas en prisión. Se ha ido reconociendo que la medida no solo es desproporcionada, sino abiertamente discriminatoria.

Originalmente, la justificación de esta práctica se explicaba mediante la teoría del contrato social.

> Esencialmente, una vez que una persona comete un crimen, el contrato social se rompe y la función y seguridad de la sociedad ha sido atacada. Entonces, la sociedad tiene un interés en ejercer venganza en quien rompió la ley. Así, para restaurar la seguridad y el orden, el perpetrador debe sufrir las consecuencias (Lineberger 2020, 23).

Se trata de una visión punitiva que no se ocupa de atender, en ningún grado, las causas subyacentes que llevan a una persona a delinquir.

Discutir los derechos y las condiciones de vida de quienes se encuentran en prisión pasa, necesariamente, por un ejercicio de empatía. Primero, es necesario reconocer que las circunstancias que llevan a alguien a delinquir suelen ser situaciones límite, y que quienes se enfrentan al sistema penal y a sus consecuencias generalmente son personas vulnerables o miembros de grupos minoritarios (CNDH 2019; Carroll, Cohen, Dillon y Skiba 2018; Giacomello 2016). Las personas privadas de la libertad suelen sufrir de condiciones de marginación y varias capas de desigualdad que se reflejan no solo en el momento en el que se comete el ilícito sino en el trato general que reciben del sistema, en su acceso a una defensa adecuada, en el conocimiento mínimo de sus derechos y en la posibilidad de contar con una red de apoyo (familiar, en su expresión más básica) en el exterior.[2]

Como ya se ha dicho, las reformas legales recientes en México tuvieron el objetivo de redignificar a los destinatarios del sistema de justicia penal, pero esto forma parte de una corriente generalizada. Por

[2] Respecto a esto último, diversos estudios señalan que la situación de las mujeres en prisión es aún más dramática, pues es común que sufran el abandono familiar como una forma adicional de castigo social (Giacomello 2016).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

ello, la readaptación es reconocida internacionalmente como uno de los objetivos principales del encarcelamiento. Para lograrlo, mantener el contacto con el exterior y un sentido de pertenencia a la sociedad son muy importantes.

Diversos estudios han comprobado que

> la participación cívica está inequívocamente relacionada con menor reincidencia y, por lo tanto, el derecho al voto está ligado a las tasas de rehabilitación. Es decir, no hay beneficio social en el aislamiento de prisioneros más que como estrategia política de un gobierno populista punitivista que busca votantes (Montenegro 2019, 20).

Por el contrario, alejar a las personas en prisión del ejercicio de sus derechos políticos los aliena de la sociedad y, como mínimo, genera indiferencia hacia los asuntos públicos. Pero también tiene consecuencias prácticas: un sistema que no considera a las personas en prisión como sujetos de derecho no genera ningún incentivo para desarrollar políticas públicas que busquen atender sus precarias condiciones de vida.

Las contiendas políticas están diseñadas de modo que —en teoría— atender las demandas sociales puede generar una base de votantes cuyos sufragios se traducen en la ocupación de espacios de poder público. Cuando un sector de la población es sistemáticamente excluido, difícilmente habrá legislación que le considere o gasto presupuestal dirigido a sus necesidades. La construcción de un derecho civil con vastas y antiquísimas disposiciones que protegen el derecho a la propiedad, comparado con el reciente desarrollo de normas que luchan contra la discriminación por género o raza o, más aún, que promueven la protección del medio ambiente obedece, principalmente, a la difícil traducción de esos intereses en votos potenciales.

De acuerdo con el *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*,

> [e]l hecho de que las personas en custodia del Estado se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, aunado a la frecuente falta de políticas públicas al respecto, ha significado frecuentemente que las condiciones en las que se mantiene a estas personas se caractericen por la violación sistemática de sus derechos humanos (CIDH 2011, 2).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Por ello, darle derecho al sufragio a las personas en prisión es una declaración política pero también es un acto de justicia en el sentido de que se les reconoce su dignidad y su membresía social, lo que constituye un paso hacia una democracia cada vez más incluyente.

Desarrollo

Marco normativo internacional y análisis comparado

El reconocimiento del derecho al voto para las personas en prisión —preventiva o no— en México llega tarde si se le compara con los avances que se han tenido en diversas democracias europeas, canadienses, estadounidenses o latinoamericanas. A la luz de cualquier estándar, el nuestro es un ejemplo de exclusión que, a la fecha, solo se ha acercado tímidamente a cuestionar la validez de estas restricciones cuando las personas privadas de la libertad aún no han sido sentenciadas.

En el mundo hay diversos instrumentos internacionales que reconocen, por un lado, el derecho al voto y, por el otro, a la presunción de inocencia como fundamentales. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 disponía, en su artículo 9, que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable.

En concordancia con lo anterior, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece, en sus artículos 11 y 21, la presunción de inocencia y el derecho a participar en el gobierno mediante elecciones y sufragio universal, respectivamente. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 señala, además, la dignidad inherente de todo ser humano, especialmente de quienes se encuentran privados de la libertad (artículo 10), y reitera la importancia de la presunción de inocencia (artículo 14) y del derecho al voto (artículo 25).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, incluso, retoma de manera exacta la redacción del artículo 23 del PIDCP en lo relativo al derecho al voto, pero introduce entre sus limitantes la condena de un juez competente en un proceso penal.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

También los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, proclamados en 1990 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y que en 2015 evolucionaron para convertirse en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos* o *Reglas Nelson Mandela*, colocan en primer lugar la dignidad y el valor inherentes de las personas privadas de la libertad como seres humanos.

Finalmente, en sus *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice, respecto de la prisión preventiva, que esta

> como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática.

En contraste, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señala, en su artículo 38, fracción II, que "los derechos del ciudadano se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión" (CPEUM, artículo 38, fracción II). No deja de sorprender el contenido de este artículo, que es a todas luces inconvencional, pero que ha prevalecido incluso a pesar de la reforma de derechos humanos adoptada en 2011 y que, de hecho, formó parte de la discusión de fondo de la sentencia que habrá de analizarse en breve y que ha sido motivo de diversas acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Con base en la reforma de 2011 y en la adopción del llamado bloque de constitucionalidad, en teoría, debieron haberse incorporado a la máxima jerarquía del sistema jurídico mexicano "aquellas normas en que se contemplan principios y reglas que universal o regionalmente se han considerado indispensables para el respeto de la dignidad y el desarrollo humano" (Rodríguez, Arjona y Fajardo 2013, 9).

Pero la construcción de los derechos de las personas en prisión también ha tenido un intenso desarrollo jurisdiccional. Esto es interesante porque refleja, por un lado, la necesidad que han tenido los destinatarios de la restricción de litigar activamente su acceso al sufragio

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

y, por el otro, la importancia de las cortes y los tribunales en la construcción de garantías eficaces para un derecho fundamental.

Si bien hay una gran cantidad de casos relevantes relativos al voto de las personas en prisión,[3] uno de los más paradigmáticos y sorprendentemente recientes es el caso Hirst vs. el Reino Unido, que data de 2005, en cuyo marco la Corte Europea de Derechos Humanos decidió que prohibir el voto a dichas personas vulneraba el derecho a elecciones libres estipuladas en la Convención e, incluso, impuso un límite temporal para que el país británico modificara su marco jurídico.

Sin embargo, prevaleció una decisión relativamente flexible y discrecional en el sentido de que

> cada país puede decidir qué delitos tienen como consecuencia restricciones en el ejercicio del derecho al voto. Esto significa que los son los jueces al emitir su sentencia, quienes deciden en última instancia qué reos pueden o no votar, y en el Reino Unido la discusión se centró, en si se respetaría el derecho de aquellos presos que hubieran cometido delitos graves (Cano y Márquez, 2).

Probablemente, debido a su desarrollo prácticamente casuístico, el panorama internacional del derecho al voto de las personas en prisión (preventiva o no) es sumamente diverso. Albania, Bosnia, Canadá, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Israel, Japón, Kenia, Polonia, República Checa, Serbia, Sudáfrica, Ucrania y Zimbabue tienen, en diversos grados, alguna disposición que lo permite.

Respecto a América Latina, en Costa Rica y Panamá se permite el voto activo de las personas en prisión y sentenciadas (INE 2019), mientras que Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, República Dominicana y Venezuela tienen disposiciones relativas al VPPP, algunas desde 1994 (Egrén 2019).

De hecho, de acuerdo con Paulo Montenegro, México es uno de los países más retrasados en América Latina al respecto, pues, de aquellos que tienen alguna disposición expresa acerca del tema, es el úni-

[3] Otros casos relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos son Kulinski y Sabev vs. Bulgaria, Ramishvilli vs. Georgia, Scoppola vs. Italia. En el contexto interamericano, destacan el caso Argüelles y otros vs. Argentina. Para Norteamérica el caso de referencia es Sauvé vs. Canadá. Un resumen de la mayoría de ellos puede consultarse en Montenegro (2019, 63-7).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

co que, previo a 2019, impedía tanto el derecho al voto de las personas con sentencia privativa de la libertad como el de las personas en prisión preventiva, independientemente del delito por el que esta se hubiese ordenado (Montenegro 2019, 52).

El voto de las personas en prisión preventiva en México. La sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En México, la situación del voto de las personas en prisión preventiva tuvo una evolución muy significativa en 2019.[4] El 1 de junio de 2018, Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López recurrieron al TEPJF para manifestar que se encontraban recluidos en el Centro de Readaptación Social El Amate, en Chiapas, sin sentencia. Ambos, además, se autoadscribieron como pertenecientes a la comunidad indígena tsotsil.[5] Debido a que su inocencia no había sido desacreditada, los actores solicitaban lo siguiente:

1) Que el Tribunal Electoral ejerciera la facultad de atracción por la presunta omisión del Instituto Nacional Electoral de emitir lineamientos que regulen el derecho a votar de las personas que se encuentran recluidas sin haber sido sentenciadas.
2) Que se garantizara su derecho al sufragio en las elecciones federales y locales.

El TEPJF declaró improcedente la facultad de atracción porque, hasta ese momento, no había ninguna norma que obligara al INE a emitir lineamientos en la materia, por lo que tampoco se acreditaba omisión alguna.

4 Este no fue, sin embargo, el primer caso en el que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación analizó el derecho al voto de las personas privadas de la libertad. Al respecto, pueden consultarse los expedientes SUP-JDC-20/2007, SUP-JDC-1635/2007, SUP-JDC-1635/2007 y SUP-JDC-1642/2007.

5 Lo anterior es relevante porque en la sentencia se explica que la consideración de la parte actora como grupo vulnerable habrá de "tomarse en cuenta de manera transversal" y que "deben tomarse en consideración particularidades y obstáculos que tradicionalmente han generado una situación de discriminación jurídica" (SUP-JDC-0352/2018, 7).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Sin embargo, ordenó integrar los expedientes SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018. En el estudio del caso se sostuvo que, de una interpretación sistemática de los artículos constitucionales 1, párrafos primeros y segundo; 35, fracción I; 38, fracción II, y 20, apartado B, fracción I, en relación con los numerales 14, párrafo segundo, y 25, del PIDCP, y 8 y 23 de la CADH, las personas en prisión que no habían sido sentenciadas tenían derecho a votar porque se encontraban amparadas por la presunción de inocencia.[6] Asimismo, el Tribunal consideró que los actores se ubicaban en grupos vulnerables conforme a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estar privados de su libertad y pertenecer a comunidades indígenas.

El punto central del estudio del caso fue la interpretación de los artículos 20, apartado B, fracción I; 35, fracción I, y 38, fracción II, de la CPEUM; es decir, las disposiciones que estipulan en el sistema normativo mexicano el principio de presunción de inocencia, el derecho fundamental de voto activo y la suspensión de derechos ciudadanos derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal.

Además, los razonamientos también abordaron el problema de desvinculación derivada de la suspensión del derecho a votar, reconociendo que

> [e]l desconocimiento del derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva constituye actitudes denigratorias y estigmatizantes que conllevan a la invisibilidad de personas sujetas de derechos (SUP-JDC-0352/2018, 12).

También se sostuvo que "suspender el voto activo desvincula a las personas en prisión preventiva de la pertenencia a una comunidad,

6 La votación se ganó por 4 votos contra 3. Votaron en contra y formularon voto particular los magistrados Felipe Alfredo Fuentes Barrera, Indalfer Infante Gonzales y Reyes Rodríguez Mondragón. En síntesis, los principales puntos del voto en contra radicaron en lo siguiente: 1. Se debió desechar porque los actores pretendían votar en 2018 y, por lo tanto, ya existía imposibilidad jurídica y material para el pronunciamiento. 2. No había acto alguno de aplicación, por lo que no se podía realizar el estudio de fondo. 3. No se actualizaba omisión alguna del Instituto Nacional Electoral porque no existía una disposición que le obligara a regular tal situación. 4. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una restricción expresa. 5. No se tenía certeza acerca del estado procesal en la causa de los actores.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

genera desigualdad en el reconocimiento de derechos políticos de un grupo en desventaja" (SUP-JDC-0352/2018, 13).

Las y los magistrados recogieron también los criterios más recientes de la SCJN que, en resumen, consignan lo siguiente:

1) El derecho al VPPP se interpreta de forma evolutiva y conforme a los principios de derecho al voto y presunción de inocencia.
2) Solo puede suspenderse el derecho al voto cuando existe sentencia.
3) Una persona privada de la libertad tiene una imposibilidad física, pero no jurídica, de ejercer su derecho al voto.

Por lo tanto, el Tribunal consideró que era responsabilidad de la autoridad generar las circunstancias fácticas necesarias para garantizar el ejercicio de ese derecho. Esto, porque el voto

> representa el ejercicio primigenio de la expresión ciudadana que permite elegir y legitimar a quienes pretenda sean sus representantes en los diferentes cargos de elección popular, y así, exigir la tutela y respeto de sus otros derechos fundamentales (SUP-JDC-0352/2018, 27).

También, se incluyeron reflexiones acerca de la no existencia de razonabilidad en la suspensión del voto a las personas en prisión preventiva, la conceptualización de las personas privadas de su libertad como grupo en situación de vulnerabilidad y la noción de que su derecho de votar no puede negarse de manera generalizada. Así, el 20 de febrero de 2019 se emitió la sentencia que, además de reconocer esos derechos, incluía una serie de obligaciones de ejecución para el INE.

En la sentencia se determinó que el INE deberá implementar, de forma paulatina y progresiva, un programa antes de 2024 con la finalidad de que, para entonces, las personas en prisión preventiva pudieran ejercer su derecho al voto activo. Para lograrlo, se debía diseñar una primera etapa de prueba, considerando que:

1) Se debía identificar si el ejercicio del derecho al voto se aplicará solamente a la elección presidencial o a otros comicios.
2) Se debía prever una muestra representativa de las personas en prisión, de forma que abarque todas las circunscripciones y diversos distritos electorales, tomando en cuenta varios centros de reclu-

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

sión, en distintas entidades federativas, que comprendan una parte representativa en cada una de las circunscripciones electorales. Además, la prueba se desarrollará tanto en centros femeniles como varoniles, con perspectiva de género e interculturalidad.

3) La finalidad de la primera etapa de prueba es que esta implique una muestra representativa, plural y heterogénea, de tal manera que la autoridad electoral tenga posibilidad de valorar la diversidad de contextos que imperan en cada centro de reclusión.

La decisión representa un avance indiscutible en materia de derechos humanos, pero sus complicaciones prácticas no son menores. De hecho, buena parte de ellas se derivan de las condiciones de vulnerabilidad propias de las personas privadas de la libertad, pues se relacionan con su acceso a medios de identificación oficiales, a la consolidación de su derecho a la identidad, al conocimiento e interés de ejercer sus derechos políticos y a la confianza que pueden depositar en las autoridades del Estado.

En ese sentido, es indudable la importancia de la resolución para nuestra democracia, pero hay algunas cuestiones que debemos considerar para su correcta ejecución. Las resoluciones jurisdiccionales en ocasiones se centran en la litis, resuelven desde una perspectiva garantista el problema jurídico, pero dejan de lado aspectos que no son menores y que, sin duda, pueden complejizar el cumplimiento, en este caso, la certeza acerca de quién está en posibilidad de ejercer su derecho al voto.

En primera instancia, para ejercer legalmente el voto en México es absolutamente necesario que las personas estén inscritas en el Registro Federal de Electores del INE y que tengan una credencial para votar vigente (LGIPE, artículo 9, párrafo 1, inciso a, 2014). Esto significa que el INE debe resolver, primero, si se encuentra en capacidad de desplegar una estrategia de empadronamiento y credencialización para las personas en prisión preventiva.

De no ser así, solo quienes ya se hubiesen dado de alta previamente en el padrón electoral y contaran (no físicamente, pero sí al menos con un registro en la base de datos institucional) con una credencial para votar vigente podrían acceder al derecho a sufragar. Esto supone una exclusión por sí misma, pero a ello debe sumarse que, también de

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

conformidad con la LGIPE, el trámite requiere el registro de las huellas dactilares, la fotografía y la presentación del acta de nacimiento de la persona que pretende obtener su credencial (LGIPE, artículo 135, 2014). Es decir, aquellas personas en condiciones de alta pobreza y marginación, sin acceso a los servicios de registro civil en el país, no pueden obtener una credencial para votar, incluso estando en libertad.

Por otro lado, la ausencia de un registro confiable respecto a la identidad y el número de personas recluidas en prisión preventiva impide tener certeza en torno al universo de ciudadanas y ciudadanos que podrían, potencialmente, beneficiarse de este ejercicio.

> El hecho de que no exista certeza sobre las estadísticas básicas del sistema penitenciario —como el número de personas privadas de la libertad o de centros penitenciarios en operación— representa un obstáculo para precisar la situación de derechos humanos en la materia, para formular políticas públicas que atiendan problemáticas específicas y para medir el seguimiento y la efectividad de las mismas (CNDH 2019, 17).

Además de las complicaciones registrales (que dependen de la capacidad del Estado de garantizar el acceso a documentos básicos que acreditan la nacionalidad, como el acta de nacimiento, así como del interés y la posibilidad de la ciudadanía de tramitar la credencial para votar) se debe sumar un factor subjetivo: las personas en prisión preventiva oficiosa deben tener suficiente confianza en las autoridades electorales para solicitar su registro y así ser consideradas dentro de la prueba piloto que se realizará en 2021.

En los hechos, el INE tendrá que hacer un esfuerzo sin precedentes en campo para garantizar el VPPP y que, en 2021, estas personas puedan votar para elegir diputaciones federales. Para hacerlo, deberá acercarse a dicho grupo a fin de que manifiesten su interés por participar, tendrá que hacer verificaciones de identidad mediante la obtención de datos biométricos y habrá de validar la existencia previa de los registros de esas personas para conformar un listado nominal que contenga los nombres de aquellas que podrán votar desde prisión.

Una vez logrado lo anterior, el INE se enfrentará a una gran cantidad de desafíos de ejecución, entre los que destacan la definición de la modalidad de votación (presencial o postal, pues el voto electrónico en

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

México está legalmente limitado a su ejercicio desde el extranjero), la delimitación de los cargos por los que sería posible votar, la mejor forma de allegarle información acerca de las plataformas políticas de las diferentes candidaturas a las personas que se encuentran en prisión y, sobre todo, el diseño de mecanismos que permitan dotar de certeza el proceso para evitar que su implementación genere desconfianza entre la población y los actores políticos.

Afortunadamente, la experiencia con el voto postal para mexicanas y mexicanos residentes en el extranjero es un extraordinario punto de partida. Una vez resuelto el proceso de integración de un listado nominal para estos efectos, el INE podría conformar un paquete postal con la documentación necesaria para emitir el voto (instructivo, boleta, sobres para introducir la boleta y garantizar la secrecía) y con documentos informativos respecto de las plataformas políticas y datos generales de cada candidatura. Así, con la colaboración de las autoridades penitenciarias en la recolección de estos paquetes, los votos de las personas que decidan sufragar desde prisión podrán llegar a una mesa de escrutinio y, como todos los demás votos postales recibidos, contarse con efectos vinculantes en una elección.

Conclusiones

Evaluar la viabilidad o pertinencia de la sentencia identificada con el expediente SUP-JDC-0352/2018 tiene un grado de complejidad adicional en el sentido de que, a la fecha en la que se redactó este ensayo, aún se encuentra en vías de ejecución. La valoración de sus efectos no será posible en tanto deban llevarse a la práctica las decisiones que hoy son meros ejes rectores, y esto no ocurrirá hasta la conclusión del proceso electoral federal 2020-2021.

Sin embargo, lo que sí puede afirmarse inequívocamente es que el voto de las personas en prisión preventiva es, todavía, uno de los grandes temas pendientes en el sistema democrático mexicano. La exclusión de este grupo por razones de hecho y no de derecho y, peor, como producto de una práctica casi tradicional e irreflexiva es inadmisible. Por ello, debe celebrarse la decisión de la Sala Superior, pues sienta las bases para expandir los derechos político-electorales e ir cerrando

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

brechas de representación que, hasta hace poco, habían sido ignoradas (casi como una elección consciente) por buena parte de la población.

Pese a ello, la decisión adolece de una perspectiva integral del problema. Mandatar al INE garantizar el VPPP es ignorar que el ejercicio del voto implica la participación y coordinación de diversas autoridades del Estado mexicano. Este derecho político fundamental no puede articularse en su totalidad sin una política de identidad nacional o sin un registro civil verdaderamente accesible y confiable. Además, las autoridades penitenciarias necesitan trabajar en la construcción y depuración constante de sus bases de datos, de manera que puedan ofrecerle a la autoridad administrativa electoral, al menos, la certeza del universo de personas que son potenciales destinatarias de las medidas que habrán de adoptarse en el cumplimiento de esta sentencia.

El Instituto Nacional Electoral es, por supuesto, la autoridad responsable de organizar las elecciones federales y la institución rectora del sistema nacional de elecciones; sin embargo, sus actividades no pueden comprenderse de forma aislada ni la ejecución de los procesos electorales depende únicamente de las decisiones de los miembros de su Consejo General. En este caso en particular, el Instituto tiene un alcance limitado sin el acompañamiento necesario para lograr que más personas se empadronen cuando tienen oportunidad o para identificar a aquellas que, habiéndose empadronado, actualmente desean ejercer su derecho al voto desde un centro penitenciario.

Por ello, lo que suceda con la prueba piloto —que habrá de llevarse a cabo en 2021— dejará lecciones muy valiosas y probablemente ponga de relieve las áreas de oportunidad de las que habrán de hacerse cargo otras autoridades si efectivamente se quiere lograr que, a partir de 2024, todas las personas en prisión preventiva tengan posibilidad de votar.

Finalmente, quedará como tema pendiente —ese sí, en el ámbito jurisdiccional y legislativo— evaluar la idoneidad y proporcionalidad de las normas que hoy, inconvencionalmente, impiden el derecho a voto para personas con sentencia ejecutoriada. Considero que el ensayo ha mostrado de manera suficiente que no hay argumentos que permitan sostener su exclusión en la actualidad y que, una vez resueltos los obstáculos de carácter práctico, se tratará de una cuestión que demanda, principalmente, voluntad política.

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

Fuentes consultadas

CADH, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 14 de agosto de 2020).

Cano Estévez, Mónica Itzel y Antonio Marquez Aguilar, *Caso John Hirst vs. United Kingdom, derecho de voto de los reclusos/vinculación de sentencias de tribunales internacionales*, CCJE, TEPJF, disponible en https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Caso_Hirst_vs_UK.pdf (consultada el 10 de agosto de 2020).

Carroll Emelia, Daniel Cohen, Rosalind Dillon y Matthew Skiba, 2018, *Mexican prison reforms: rights guarantees or parchment guarantees?* México, disponible en https://www.law.northwestern.edu/academics/curricular-offerings/international/itp/projects/documents/mexico_2018_prison_reforms.pdf (consultada el 15 de agosto de 2020).

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp (consultada el 14 de agosto de 2020).

——, 2011, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, disponible en https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf (consultada el 14 de agosto de 2020).

CNDH, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, *Estudios sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la CNDH 2001-2017*, Tomo VII, disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-10/Estudio-Recomendaciones-Generales-Informes-Pronunciamientos-Tomo-VII.pdf (consultada el 15 de agosto de 2020).

CPEUM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf (consultada el 14 de agosto de 2020).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

DDHyC, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (consultada el 14 de agosto de 2020).

Egrén Moreno, Jorge, 2019, "Derecho a votar en presidio", *El Universal*, 28 de febrero de 2019, sección Opinión.

Giacomello, Corina, 2016, *Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*, México, TEPJF.

INE, Instituto Nacional Electoral, 2019, "Ciudadanía en prisión preventiva", artículo de Dania Ravel, publicado en *El Sol de México*, disponible en https://centralelectoral.ine.mx/2019/03/20/ciudadania-prision-preventiva-articulo-dania-ravel-publicado-sol-mexico/ (consultada el 28 de agosto de 2019).

LGIPE, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 2014, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_130420.pdf (consultada el 28 de agosto de 2020).

Lineberger, Kevin, 2020, "Felon voting: the call for an australian compromise", *Mirchell Hamline law journal of public policy and practice,* vol. 41, artículo 4, disponible en https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=policypractice (consultada el 15 de agosto de 2020).

LNEP, Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf (consultada el 28 de agosto de 2020).

Montenegro, Paulo, 2019, *The inter-american system of human rights and the right to vote for convicts: the case of felony disenfranchisement as a social conflicting application and its full impropriety under international human rights law*, disponible en https://repository.gchumanrights.org/bitstream/handle/20.500.11825/1121/Maciel%20Porto%20Montenegro.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultada el 15 de agosto de 2020).

ONU, Organización de las Naciones Unidas, 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Art%C3%ADculo%201.,los%20unos%20con%20los%20otros (consultada el 14 de agosto de 2020).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este apartado pertenece a la obra
Sentencias relevantes comentadas, la cual es acervo del TEPJF.

——, 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx (consultada el 14 de agosto de 2020).

——, 1990, *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, disponible en https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx (consultada el 14 de agosto de 2020).

——, 2010, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes* (Reglas de Bangkok), disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/30_Reglas-de-Bangkok.pdf (consultada el 14 de agosto de 2020).

——, 2015, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos* (Reglas Nelson Mandela), disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_(the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf (consultada el 14 de agosto de 2020).

Rodríguez Manzo, Graciela, Juan Carlos Arjona Estévez y Zamir Fajardo Morales, 2013, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, SCJN, disponible en https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf (consultada el 28 de agosto de 2020).

Sentencia SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, Actor: Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López, Autoridad responsable: INE, disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf (consultada el 15 de agosto de 2020).

SSPC, Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, 2020, *Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional*, disponible en http://pyrs.gob.mx/sipot/cgprs_doc/2020/Estadistica/CuadernoEmarzo2020.pdf (consultada el 10 de agosto de 2020).

Vidaurri Aréchiga, Manuel, 2017, "Aproximación general a la nueva ley nacional de ejecución penal mexicana", *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, México, disponible en https://www.ejc-reeps.com/Manuel%20Vidaurri.pdf (consultada el 15 de agosto de 2020).

D. R. © 2020. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.