

VOTO ACTIVO EN PRISIÓN PREVENTIVA: LA DECISIÓN QUE ANHELÁBAMOS, PERO QUE NO LLEGÓ A SER

Ximena María MEDELLÍN URQUIAGA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La construcción argumentativa de la decisión.* III. *Revisión crítica de la sentencia.* IV. *Consideraciones finales.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En ocasiones, los tribunales están llamados a resolver asuntos con un potencial verdaderamente transformador. Asuntos que requieren una reflexión profunda sobre la posición de las personas ya sea frente a la comunidad, a las formas en que se ejerce el poder público o a la posibilidad de participar en el debate público, en la deliberación política y en la representación popular. Asuntos que confrontan también estigmas o falsas creencias que se arraigan en el imaginario social, a pesar de no tener justificación o razón de ser en una sociedad contemporánea. Estos casos ciertamente conllevan complejidades agregadas, por lo que su potencial transformador depende de que los tribunales actúen con una clara visión sociopolítica y, sobre todo, con una sólida argumentación jurídica.

En este comentario se analiza un asunto que, de origen, tenía ese potencial transformador. En febrero de 2019, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) resolvió dos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, correspondientes a los expedientes acumulados SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018. En cada uno de estos juicios se demandaba la omisión del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) de emitir los lineamientos necesarios para asegurar el derecho al voto activo de las personas privadas de la libertad que no cuentan, sin embargo, con una sentencia condenatoria.

Si bien la Sala Superior propone una delimitación del alcance de su resolución que se concentra básicamente en la interpretación de la fracción II del artículo 38 constitucional,¹ las implicaciones de esta decisión trascienden el tema propuesto para insertarse en una discusión mucho más amplia de los sustentos filosóficos, políticos y jurídicos que subyacen en la Constitución mexicana. La discusión sobre la posibilidad de una persona o grupo de personas de participar activamente, a través de distintas vías, en la toma de decisiones públicas y la conformación de la representación política determina, en gran medida, la identidad de una sociedad. De ahí su relevancia en el marco de un debate constitucional que busca ampliar la protección de los derechos, desde su contenido hasta sus titulares.

El análisis de la decisión en cuestión se propone en tres secciones. La primera de ellas se enfoca en la descripción del razonamiento que sostiene la decisión de la Sala, adoptado con el voto mayoritario de quienes la integran. Adicionalmente, esta misma sección incluye un breve resumen del voto particular que acompaña la sentencia. Para fines de este análisis, cuando se haga referencia a la decisión o sentencia debe entenderse como las consideraciones y resoluciones aprobados por el voto mayoritario. En la segunda sección se propone la revisión crítica de los argumentos desarrollados tanto en la resolución como en el voto particular correspondiente. En la última sección se presentan algunas consideraciones finales, las cuales tienen como objetivo proponer vías concretas a través de las cuales se podría fortalecer la argumentación jurídica en resoluciones futuras.

Es importante precisar que ni la descripción inicial ni el análisis subsecuente se ciñen de manera estricta a la estructura, secciones o apartados de la resolución bajo estudio. Como se verá en el transcurso de este trabajo, uno de los problemas de argumentación que primero salta a la vista es la redundancia y repetición en el razonamiento de la Sala. Para evitar confusiones innecesarias en el análisis, en este comentario se optó por reagrupar distintas secciones de la sentencia, a fin de facilitar la comprensión y estudio crítico de la misma.

II. LA CONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE LA DECISIÓN

Los hechos del caso estuvieron centrados en la demanda promovida por dos personas privadas de la libertad que (aparentemente) no contaban aún con

¹ CPEUM, 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.

una sentencia condenatoria en su contra.² Al momento del juicio, las personas, identificadas como integrantes del pueblo indígena tzotzil, se encontraban reclusas desde 2002 en el Centro Estatal de Reinserción Social “El Amate”, ubicado en Cintalapa, Chiapas. En palabras de la Sala, la pretensión central de las partes actoras en el juicio era que se ordenara al INE adoptar “las acciones necesarias para garantizar su derecho a votar en las elecciones tanto locales como federales, desde el lugar donde se encuentran en reclusión”.³

En términos sucintos, en la demanda se alegó que la restricción del derecho a votar debe interpretarse en armonía con el principio de presunción de inocencia, claramente incorporado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM o Constitución mexicana) a partir de la reforma en materia de seguridad pública y justicia penal de 2008. En esa línea, resultaría inconstitucional privar a una persona de la posibilidad de ejercer uno de los derechos políticos fundamentales antes siquiera de contar con una sentencia condenatoria en su contra.

Con estos sustentos, la Sala señala que el problema jurídico planteado en el asunto requiere “[d]eterminar si existe vulneración al derecho a votar de los actores, derivado de que la autoridad administrativa electoral no ha emitido mecanismos que garanticen ese derecho a las personas que se encuentran privadas de su libertad sin haber sido condenadas por sentencia ejecutoriada”.⁴ Si bien la Sala presenta el problema jurídico de manera muy sucinta, el reto que enfrentaba no era menor. En términos simplificados, la pregunta jurídica a resolver implicaba: (i) confrontar directamente el texto e interpretación distintos artículos constitucionales, (ii) integrar los criterios que sobre aquéllos había emitido ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), (iii) ahondar en la posible justificación normativa o fáctica sobre los límites de la democracia representativa en nuestro país, a través de la determinación del contenido y alcance del derecho al voto activo y, al mismo tiempo, (iv) examinar la conducta de las autoridades en relación con el ejercicio libre de dicho derecho, a la luz de condiciones fácticas claramente complejas.

² Si bien en el voto de la mayoría de la Sala Superior se da por sentado que las personas que promovieron el juicio no cuentan con una sentencia ejecutoriada en su contra, este es uno de los puntos cuestionados en el voto particular que acompaña la resolución. Sobre este tema, véase el punto 5 de este apartado.

³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulados, Sala Superior, magistrado ponente: Felipe de la Mata Pizaña, 20 de febrero de 2019, p. 6.

⁴ *Ibidem*, p. 4.

Nuestra sociedad, como muchas otras, parece aún tener una opinión ambivalente respecto a la participación activa de personas privadas de la libertad en asuntos públicos, incluido a través del voto. Si bien el análisis jurídico no tiene que apuntalarse en opiniones o percepciones públicas, es importante considerar el peso que las mismas puede tener en el ánimo de personas juzgadoras al momento de decidir sobre asuntos con connotaciones sociales particularmente sensibles. Este parecería ser uno de esos casos. De ahí, como se apuntó previamente, la necesidad de contar con una argumentación adecuada, precisa y bien estructurada, que permitiera una comunicación clara y fluida, tanto con las partes en el juicio como con la sociedad en su conjunto.

1. *Pertenencia de las personas actoras a grupos vulnerables*

La resolución de la Sala destaca en distintos momentos que las personas actoras en el juicio pertenecen a dos grupos vulnerables los cuales, de conformidad con criterios nacionales e internacionales en derechos humanos, deben ser sujetos de protección reforzada por parte de las autoridades estatales. Por un lado, ambas personas se identifican como miembros del pueblo indígena tzotzil. De manera concurrente, aquéllas pertenecen, obviamente, a otro grupo en situación de vulnerabilidad, identificado como personas privadas de la libertad en virtud de una medida cautelar. Como se verá más adelante, el análisis más detallado de la Sala está centrado en esta última característica. Sin embargo, la resolución también parece indicar que la identificación de las personas actoras como parte de dos grupos vulnerables diferenciados debe tener un impacto particular en la argumentación del caso. Haciendo eco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), la Sala apunta que

[l]a imposición de penas accesorias en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas es una situación contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una afectación gravísima a los derechos políticos de las personas indígenas, sobre todo cuando se trata de líderes tribales.⁵

Con estas bases, a partir de la identificación de las personas promovientes como parte de grupos en situación de vulnerabilidad, se señala la necesidad de que el asunto sea analizado a través del principio de igualdad o,

⁵ TEPFJ, *cit.*, p. 36.

en su caso, desde la perspectiva de la discriminación sistémica. En realidad, como se explicará más adelante, estas dos opciones no son equivalentes o intercambiables, pues implican ejercicios argumentativos claramente diferenciados. En todo caso, vale la pena adelantar que en la práctica la Sala no desarrolla ni una ni otra vía en su argumentación. Al igual que en muchos otros aspectos de esta sentencia, la Sala se limita a enunciar o anunciar una serie de principios o reglas de interpretación, así como metodologías de adjudicación que, en la realidad, no se llevan a la práctica.

2. *Contenido normativo y ámbito de protección del derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva*

El aspecto central de la argumentación de la Sala se enfoca en la construcción sobre el derecho al voto activo, sus alcances y límites. En distintas secciones de la resolución se enfatiza la importancia que la participación política —a través del voto— tiene en una democracia representativa. Con estas bases, la Sala también destaca que la exclusión de ciertos grupos, incluidas las personas en situación de reclusión o cárcel, de la posibilidad de participar en la vida pública de un país a través del voto es una visión excluyente que difícilmente puede justificarse en las sociedades contemporáneas.

En el marco de estas consideraciones, la Sala presenta una disertación respecto a distintas dimensiones del derecho al voto, considerando de manera particular los criterios de la SCJN que sobre los límites establecidos en el artículo 38 constitucional (fracciones II, III y IV), así como la importancia de la credencial para votar en la operativización de este derecho. La Sala también refiere a otros derechos, incluida la presunción de inocencia, sin tampoco presentar una construcción argumentativa detallada sobre su contenido.

El corazón del argumento de la Sala implica destacar que el derecho al voto en México ha tenido un desarrollo progresivo, en virtud del cual su contenido se ha ampliado hasta el extremo de afirmar que su ejercicio es jurídica y fácticamente posible cuando se trata de persona vinculadas a procedimientos penales pero que no están sujetas a una medida cautelar que implique la limitación a su libertad física. En esta lógica progresiva, sostiene la Sala, el siguiente paso natural sería eliminar las barreras fácticas que la reclusión implica para el ejercicio al voto activo.

El razonamiento de la Sala se sustenta, de manera prioritaria, en lo que la misma denomina interpretación evolutiva, operando aparentemente en

conjunto con el principio de progresividad. Respecto a este último, la Sala detalla que el principio

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. En sentido positivo, la progresividad impone la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para quienes la aplican, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad.⁶

Según sostiene la Sala, esta forma de entender la evolución del derecho al voto activo en México es concordante con la interpretación que ha emitido la SCJN respecto al artículo 38, fracción II, constitucional. Una vez más, en palabras de la misma Sala, el alto tribunal “determinó [en relación con el artículo constitucional referido, 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*”.⁷ A mayor detalle, la Sala afirma que los precedentes de la SCJN reafirman que

las hipótesis normativas del numeral 38 obedecieron a un contexto histórico y social determinado durante la primera década del siglo XX, mismo que se encuentra diferenciado con las condiciones actuales del Estado mexicano del siglo XXI, estableció que *no es posible leer, interpretar y aplicar la Constitución de la misma manera que se hacía en 1917 sino a partir de otros derechos que han evolucionado en ella, como el derecho al voto consagrado en el artículo 35, fracción I, constitucional*.⁸

Sin adelantar vísperas, vale la pena al menos señalar el disenso del voto particular que acompaña la sentencia respecto a la forma en que la mayoría de la Sala entiende y utiliza los precedentes de la SCJN en el asunto. Sobre este punto se regresará más adelante.

3. Obligaciones estatales y límites fácticos del derecho al voto activo de personas en prisión preventiva

En conjunto con la argumentación sobre el derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva, la sentencia propone el abordaje de las obli-

⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁷ *Ibidem*, p. 29 (énfasis en el original).

⁸ *Ibidem*, p. 21 (énfasis en el original).

gaciones estatales en materia de derechos humanos. Una breve descripción conceptual de las mismas abre paso a una exposición más detallada sobre las condiciones que imperan en los centros de reclusión en México, la cual sirve a su vez para reafirmar la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de la libertad. Estas consideraciones se conjuntan con la disertación, una vez más, sobre la dificultad que implica justificar la restricción del derecho al voto activo de las personas privadas de la libertad en virtud de una medida cautelar, dentro de una democracia deliberativa contemporánea. Sobre este punto, la Sala sostiene que “[q]uitar 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”.⁹ Este razonamiento se refuerza al considerar que, en la práctica, las decisiones de las personas que resulten electas en cualquier proceso electoral tendrán un impacto directo en la vida de quienes se encuentran sujetos a alguna forma de reclusión.

A estas alturas, la decisión es un camino circular de ida y venida a través de argumentos que se han repetido en múltiples secciones y que se parafrasean para volver a encontrar un escaparate en la resolución. Como se analizará más adelante, la reiteración en el razonamiento de la Sala poco abona, sin embargo, a la construcción de un argumento más persuasivo. La falta de conexión entre lo que supuestamente se debe analizar —por ejemplo, el alcance de las obligaciones estatales—, frente al contenido real de las distintas secciones resulta en una retórica que, a punta de reiteración, comienza a diluirse. En contraste, el análisis sustantivo sobre las obligaciones estatales y las condiciones fácticas que realmente podrían implicar un obstáculo material para el ejercicio del voto activo de las personas en prisión preventiva es superficial, por decir lo menos.

4. *Los efectos de la resolución*

Con sustento en los argumentos apuntados en los incisos previos, la decisión concluye que el INE efectivamente omitió adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho al voto de las personas en prisión preventiva. En consecuencia, se ordena al instituto: (i) implementar un programa prueba antes del año 2024, dirigido a las personas en prisión preventiva; (ii) ejecutar, en un plazo razonable, “[d]e manera paulatina y progresiva”¹⁰

⁹ *Ibidem*, p. 41.

¹⁰ *Ibidem*, p. 44.

un plan para garantizar en el año antes señalado el derecho al voto de las personas privadas de la libertad que no cuenten con una sentencia firme en su contra, así como (iii) determinar “cómo, cuándo y dónde se ejercerá el aludido derecho a votar, con la finalidad que ese derecho se garantice en las [siguientes] elecciones [federales] ...”.¹¹ Respecto a esta última orden, la sentencia detalla que el INE deberá identificar si el ejercicio del derecho al voto se aplicará solamente a la elección presidencial o a otras elecciones, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.¹² La Sala justifica estos resolutivos de manera muy general en las facultades con que cuenta el INE, en tanto órgano constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones en todo el territorio nacional.

5. *La posición del voto disidente frente al razonamiento mayoritario*

La resolución bajo análisis va acompañada de un voto particular que suscriben, de manera conjunta, los magistrados Felipe Alfredo Fuentes Barrera, Indalfer Infante Gonzales y Reyes Rodríguez mondragón. En el voto se exponen seis argumentos centrales por los que se difiere de las consideraciones de la mayoría. Dichos argumentos son: (i) no existe constancia que las personas hayan acudido al INE a solicitar el ejercicio del derecho reclamado, por lo que no se cuenta con un acto de autoridad que pueda ser combatido a través de este recurso judicial; (ii) tampoco hay claridad sobre la situación procesal de las personas actoras del juicio, pues no se tiene certidumbre que efectivamente se encuentren aún en prisión preventiva sin contar con una sentencia firme en su contra; (iii) las pretensiones de las partes actoras son inviables pues el proceso electoral en que buscaban participar se celebró antes de la resolución de la Sala; (iv) la posición que sostiene la mayoría es errónea pues se aparta de la interpretación autorizada por la SCJN respecto al artículo 38, fracción II, constitucional; (v) la mayoría erra también en la forma que utiliza la interpretación conforme, pues la misma sólo puede asistir a determinar el sentido de las normas secundarias, pero nunca a dejar sin efectos una restricción constitucional, además que (vi) los efectos pretendidos en la resolución son propios de una vía de control abstracto de constitucionalidad, lo cual se aleja de las facultades del tribunal.

Para fines de este análisis, interesa en particular la crítica que el voto disidente plantea respecto a los principios de interpretación utilizados por la

¹¹ *Ibidem*, p. 45.

¹² *Idem*.

mayoría, así como la manera en que ésta entiende e integra los precedentes de la SCJN que se refieren al derecho al voto activo de personas vinculadas a procesos penales. Con respecto al primer punto, el voto de los magistrados Fuentes, Indalfer y Rodríguez cuestiona el uso del principio de interpretación conforme, al no limitarse a seleccionar entre posibles significados de una norma secundaria en relación con el parámetro constitucional sino que, por el contrario, en la práctica conduce a la desaplicación de la restricción contenida en el artículo 38, fracción II, de la norma suprema.

Esta crítica tiene como sustento un concepto particular de la interpretación conforme, según la cual la misma sirve para establecer una relación de significado entre una norma inferior (legislativa, reglamentaria, estatutaria, etcétera) con respecto a una norma de rango superior dentro del sistema normativo (constitucional o convencional). No obstante, es importante decir que esa concepción sobre la interpretación conforme no es la única que se reconoce en la actualidad; al menos si se considera la práctica judicial en relación con trabajos académicos en la materia. Para autores como José Luis Caballero, la interpretación conforme efectivamente puede ser una forma que, desde los presupuestos normativos del artículo 1o. constitucional, se proponga una construcción dialógica entre normas superiores que conforman el parámetro de regularidad de los demás actos de autoridad (incluidas las normas legislativas). En palabras de Caballero:

tanto las normas constitucionales como las normas contenidas en tratados internacionales, en conjunto, determinarán las posibilidades de ampliación de los derechos humanos y serán el estuario de las remisiones normativas que, por vía de la interpretación conforme, se hagan de las normas en la materia.¹³

A mayor detalle, el mismo autor precisa que

este modelo de integración normativa por vía del proceso de integración-interpretación debe ser analizado no desde la perspectiva clásica que considera la integración normativa como un proceso de colmatación de “lagunas jurídicas”. Ello se debe a que, para esta óptica, el proceso de integración normativa supone un sesgo de subsidiariedad/sustitución de una norma por otra... [E]n contraste, la interpretación conforme debe ser entendida como un parámetro armónico de compatibilidad [nota omitida] entre normas de origen nacional e internacional. Se trata entonces del reconocimiento de la cláusula de inter-

¹³ Caballero, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año II, núm. 3, julio-diciembre de 2016, p. 41.

pretación conforme como una norma de conexión entre ordenamientos que sirven para mejor identificación de parámetros interpretativos que tienden a la maximización del potencial protector de los derechos humanos.¹⁴

Esta visión integradora o armonizadora de la interpretación conforme parece mucho más concordante con el ejercicio argumentativo que se plantea en el voto de la mayoría. Aunque éste no necesariamente se circunscribe a una interpretación bidireccional entre disposiciones constitucionales y convencionales, el fondo del ejercicio sí parece implicar una lectura conjunta de distintas normas en derechos humanos, a fin de construir un contenido amplio del derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva.

La finalidad de esta breve síntesis no es entrar en controversia alrededor de las dos formas de concebir la interpretación conforme. Basta con visibilizar la existencia, al menos teórica, de dos ejercicios argumentativos diferenciados, que normalmente se expresan utilizando el mismo término. En ese sentido, tanto el voto particular como el mayoritario asumen una posición dogmáticamente posible respecto a la interpretación conforme. En todo caso, es cierto, como lo destaca el voto particular, que el ejercicio planteado por la Sala no resuelve la alegada desaplicación de una restricción constitucional expresa.

En segundo lugar, es importante también apuntar el desacuerdo que existe entre la opinión mayoritaria, por un lado, y la disidente, por el otro, respecto a los precedentes relevantes de la SCJN. En este punto, el voto particular es simplemente tajante: la Sala erró en su lectura de los precedentes constitucionales relevantes, por lo que el argumento de progresividad no puede sostenerse. En palabras de los magistrados disidentes

la postura de [la SCJN] ha consistido en que, en atención a que se trata de una restricción dispuesta en una norma de rango constitucional, es legítimo que se limite el derecho al voto de quienes están privados provisionalmente de su libertad.

Es cierto que la Suprema Corte ha realizado una interpretación del texto constitucional que procura el mayor beneficio para el ejercicio del derecho a votar, considerando la garantía de presunción de inocencia, pero no en los términos expuestos en la sentencia.

Por esta misma razón, los argumentos elaborados en la sentencia en relación con el principio de progresividad y el de no regresividad son inexactos, ya que se parte de una premisa cuestionable.¹⁵

¹⁴ *Ibidem*, p. 52.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

Indiscutiblemente, las críticas sobre las razones de fondo de la decisión de la Sala, por parte del voto particular, dejan seriamente en entredicho la corrección del criterio. Este análisis no busca simplemente replicar la posición disidente, aunque es importante reconocer el mérito del mismo. Si bien su contrapropuesta argumentativa puede tampoco convencer, su crítica a la posición mayoritaria será retomada en algunas secciones subsecuentes de este estudio.

III. REVISIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA

Con base en la síntesis presentada en el apartado previo, este comentario se enfoca ahora en el análisis crítico del razonamiento jurídico expuesto en la sentencia. Como se apuntó desde el inicio, el problema jurídico que se planteó a la Sala no era menor. Por el contrario, representaba un reto argumentativo mayúsculo.

Para sortear el intrincado camino hacia la resolución que anhelamos, la Sala recurre prácticamente a todos los elementos argumentativos que pudieran utilizarse en un caso sobre derechos humanos. Y esa es, en sí misma, una de sus principales debilidades. El hecho que tanto la Constitución mexicana como los tratados internacionales prevean un amplio catálogo de herramientas argumentativas no implica que las mismas puedan utilizarse de manera indistinta, intercambiable o, incluso, acumulada. La correcta argumentación depende, en gran medida, del uso adecuado y estratégico de esas herramientas, de manera que se logre un sustento racional y objetivo de la decisión. Por el contrario, la confusa retórica judicial que marca la sentencia bajo análisis tira por tierra casi todo el potencial de la decisión, en detrimento de sus posibles efectos pedagógicos e impactos prácticos.

La mera cantidad de referencias a herramientas argumentativas que contiene la sentencia hace imposible un examen detallado del (des)uso de cada una de ellas. Con esta consideración en mente, el análisis se ha agrupado en tres rubros generales, a través de los cuales se busca abarcar la mayor cantidad de temas posibles de forma un poco más esquemática. Dichos rubros son: (i) la calificación de la Sala de las personas como miembros de grupos en situación de vulnerabilidad y su relación con los ejercicios de igualdad y discriminación estructural, (ii) la interacción entre distintos principios de interpretación y su posible vínculo con el principio de progresividad, así como (iii) el examen de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, a la luz de las condiciones fácticas e institucionales imperantes en la actualidad.

1. *Sobre los grupos en situación de vulnerabilidad, el principio de igualdad y la discriminación estructural*

Como se anotó previamente, la sentencia enfatiza la identificación de las partes actoras en el juicio con dos grupos específicos en situación de vulnerabilidad. A saber, en tanto (i) miembros de un pueblo indígena, como (ii) personas sujetas a una medida cautelar que implica la restricción de su libertad física. La siguiente pregunta sería, entonces, ¿qué impacto práctico tiene en el razonamiento jurídico la condición específica de las partes actoras? La respuesta es, desafortunadamente, tan confusa como la propia sentencia.

Más allá de la referencia a un caso de la CorteIDH, la adscripción de las personas como miembros de pueblos indígenas parece simplemente irrelevante para el razonamiento de la Sala. En ningún momento se afirma que la pertenencia a un pueblo indígena sea el motivo determinante por el cual el INE debe adoptar medidas para garantizar el voto activo de ese grupo específico de la población en reclusión. Por el contrario, la sentencia claramente propone una construcción del derecho al voto activo de cualquier persona en prisión preventiva, independientemente de otras condiciones de vulnerabilidad que puedan concurrir. A lo más, la adscripción de las personas a un pueblo indígena es un elemento adicional en los hechos que no resulta en un análisis de corte interseccional.¹⁶

Concurrentemente, la Sala anuncia —porque no es, en verdad, más que un mero anuncio— la importancia de analizar la restricción del derecho al voto de las personas en prisión preventiva desde el principio de igualdad. Sobre este punto, se afirma además la necesidad de proceder con un escrutinio estricto de constitucionalidad, sin justificar el porqué de su posición.¹⁷ De manera meramente acumulativa, la Sala también hace referencia a la posibilidad de analizar la afectación de las personas sujetas a prisión preventiva desde la lógica de la desigualdad estructural, considerando “su condición de integrantes de un grupo sistemáticamente excluido y

¹⁶ Sobre el tema del análisis de interseccionalidad en los estudios sobre discriminación véase, por ejemplo, La Barbera, MariaCaterina, “Interseccionalidad, un concepto «viajero»: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea”, *Interdisciplina* 4, núm. 8, 2016, pp. 105-122; Hancock, Angie-Mary, “When Multiplication doesn’t Equal quick Addition: Examining Intersectionality as a Research Paradigm”, *Perspectives on Politics*, vol. 5, núm. 1, 2007, pp. 63-79; Hannett, Sarah, “Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, núm. 1, 2003, pp. 65-86.

¹⁷ TEPJE, *cit.*, p. 41.

mermado en el goce de sus derechos”.¹⁸ En este punto, la sentencia hace referencia al trabajo de Roberto Saba. Este autor busca plantear una construcción de la noción de la igualdad desde una perspectiva estructural, con el fin de complementar el análisis de corte más liberal e individualista que conlleva el principio de igualdad que comúnmente se desarrolla en sede constitucional.¹⁹

Y, después de todo esto, el silencio argumentativo. En ningún momento la Sala se aboca realmente a desarrollar un análisis de igualdad, en tanto una metodología de adjudicación constitucional claramente diferenciable en su finalidad y estructura formal. Sin ahondar más de lo pertinente en la explicación de este principio, es al menos importante recordar que el mismo se utiliza cuando el problema planteado ante un tribunal recae en la distinción de trato entre dos o más personas o grupos que tiene origen en una disposición jurídica, al atribuir ésta consecuencias jurídicas diferenciadas con base en una característica particular; es decir, con base en un término de comparación.²⁰ En este marco, las preguntas centrales serían si la distinción establecida, directa o indirectamente, por la norma está constitucional o convencionalmente justificada o mandatada y si esa distinción específica es razonable o idónea para cumplir con el fin que se persigue.²¹

En el contexto de caso bajo estudio, el ejercicio de igualdad hubiera requerido indagar, por ejemplo, si existe una justificación constitucional y convencional para sostener la diferencia de trato entre las personas vinculadas a proceso que no están sujetas a prisión preventiva en contraste con aquellas a quienes sí se les ha impuesto —de manera oficiosa o por solicitud del Ministerio Público— tal medida. En este razonamiento (hipotético, pues la Sala no lo plantea en su sentencia) sería interesante explorar si las condiciones fácticas del sistema penitenciario mexicano, que derivan en sí mismas de incumplimientos sistemáticos de las obligaciones en materia de derechos humanos por parte de las autoridades competentes, podrían al mismo tiem-

¹⁸ *Ibidem*, p. 40. En palabras de la Sala, “desde una perspectiva sustantiva y estructural de la igualdad, permite concluir que las personas privadas de su libertad deben ser tratadas como un grupo en situación de vulnerabilidad. Por ello, la operación cotidiana de nuestro sistema jurídico ha permitido que su acceso a los procesos de participación política se haya visto históricamente mermado. En consecuencia, las medidas que pudieran restringir sus derechos deben ser revisadas por un escrutinio judicial estricto”, *idem*.

¹⁹ Saba, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pp. 123-147.

²⁰ Rubio Llorente, F, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 31, 1991, pp. 9-36.

²¹ *Idem*.

po ser consideradas como justificación constitucional válida para mantener un trato diferenciado en menoscabo del ejercicio de un derecho. Especialmente considerado, además, la interpretación armónica o sistemática entre el principio de inocencia y el derecho al voto activo de personas que no han sido condenadas por la comisión de un delito.

La sentencia adolece asimismo de una construcción argumentativa claramente enfocada al análisis sobre desigualdad estructural. Si bien éste no tiene una forma tan precisa como el principio de igualdad que tradicionalmente se opera en el constitucionalismo comparado, según la propuesta de Saba se requiere “la incorporación de datos históricos y sociales que dé cuenta del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran sometidos amplios sectores de la sociedad”. Para destacar aún más el contraste con la argumentación “tradicional” del principio de igualdad, el mismo autor apunta “que, en lugar de tomar como elemento único de juicio la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer una diferencia y la actividad regulada, [se] considera relevante la situación de la persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido”.²²

En otras palabras, el análisis de desigualdad estructural no se enfoca en el examen del término de comparación que, establecido o derivado de una norma, demanda o resulta en un trato diferenciado entre personas. La clave del análisis de desigualdad estructural es la validación de la sujeción o sometimiento, de hecho o de derecho, de un grupo de personas, a través de argumentos históricos y sociales dentro de un contexto dado. En esa me-

²² A mayor detalle sobre la diferencia entre test o examen de igualdad tradicional y el análisis de las desigualdades estructurales, el propio Saba destaca que “[e]l principio de igualdad ante la ley entendido como «no discriminación», tiene su razón en una visión *individualista* de la igualdad. Esta versión se vincula, por un lado, con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, como contraria a una visión «sociológica» o contextualizada de una realidad social más amplia que contempla la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentra sometido a ciertos tratos o prácticas sociales como consecuencia de *ser* ese grupo. Por otra parte, la versión individualista de la igualdad requiere una supuesta *intención* de discriminación reconocida a partir de la irracionalidad del criterio seleccionado... Esta lectura estructural de la igualdad ante la ley no se vincula con la irrazonabilidad (funcional o instrumental) del criterio escogido para la realizar la distinción, sino que entiende que lo que la igualdad ante la ley persigue es el objetivo de evitar la construcción y establecimiento de grupos *sometidos, excluidos o sojuzgados* por otros grupos”. *Ibidem*, pp. 138-139. Sobre este mismo tema, desde otras perspectivas, véase también, por ejemplo, Pelletier Quiñones, Paola, “La «discriminación estructural» en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 60, 2014, pp. 205-215.

didada, es una argumentación que no sólo se limita a probar la situación de vulnerabilidad, sino de sometimiento.

La crítica presentada en esta sección no pretende ignorar los argumentos que la Sala desarrolla alrededor de la importancia de reconocer el derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva, dentro de la lógica actual de una democracia deliberativa. Ese no es el caso. Como se explicó en la sección previa y se analizará a más detalle en las siguientes, la Sala efectivamente busca sostener, a través del uso de distintas herramientas de argumentación jurídica, que la limitación existente en la Constitución mexicana debe entenderse a la luz de un nuevo panorama social o político en el que la exclusión generalizada de personas del debate público resulta inaceptable. El problema, por lo que corresponde específicamente a los análisis de igualdad individual o estructural, anunciados por la propia Sala, es que los argumentos no se presentan de manera adecuada, dentro de la estructura argumentativa correspondiente. Lo anterior es importante a fin de generar algún grado mínimo de convicción sobre el resultado al que pretende arribar la sentencia. De poco sirve que una decisión arroje al debate público términos como “discriminación”, “exclusión” o “estigmatización” si no se hace cargo de sus implicaciones en el razonamiento jurídico que sostiene los efectos de la misma.

2. *Sobre los principios de interpretación y otras confusiones*

Otro de los aspectos problemáticos de la sentencia es el uso de diversos principios de interpretación que, en momentos, se entremezclan y confunden los unos con los otros. Este aspecto fue apuntado de alguna manera por el voto particular correspondiente sin que el mismo llegue, sin embargo, a una mejor conclusión en su propio mérito.

A. *La interpretación evolutiva frente a los principios pro persona y la realización progresiva de los derechos*

La noción más referida en la decisión es lo que podría denominarse “interpretación evolutiva” o “interpretación progresiva”. Este principio ha sido ampliamente utilizado por tribunales nacionales e internacionales, particularmente en el marco de casos de derechos humanos, con el objetivo de encontrar un sentido de las normas constitucionales o convencionales con-

cordante con las condiciones sociales o políticas del momento de su aplicación. Sobre este punto, la SCJN ha destacado que

[l]a interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son “instrumentos permanentes” a decir de esta [SCJN]... Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.²³

En una línea coincidente, la CorteIDH ha sostenido en múltiples ocasiones que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.²⁴ Esta forma de concebir los tratados de derechos humanos se deriva, según la misma CorteIDH, del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La interpretación evolutiva puede vincularse, además, con la noción *living constitution*, que en la doctrina judicial estadounidense sirve como contrapropuesta a las distintas formas de interpretación originalista. De la misma manera, la interpretación evolutiva parece coincidir, en su esencia, con la doctrina del “propósito emergente”, según la cual “el objeto y fin que determina la verdadera interpretación de un tratado [internacional] serán aquellos que existan al momento de la interpretación, no al momento de su conclusión”.²⁵

Si bien es cierto que la interpretación evolutiva tiene una relación estrecha con otros criterios de interpretación, también lo es que es importante distinguir entre los mismos, a fin de contar con una argumentación jurídica

²³ Tesis 1a. CDV/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I, 12, t. I, noviembre de 2014, p. 714.

²⁴ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C núm. 79, párrs. 146-148; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yákye Axa vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C núm. 125, párr. 125; Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie núm. 239, párr. 83.

²⁵ Jacobs, Francis G., “Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 18, núm. 2, abril de 1969, p. 320.

ca más sólida. A este respecto, la resolución bajo estudio constantemente entremezcla, al grado de confusión, muchos de los principios a los que se refiere; entre ellos, el principio pro persona, la interpretación sistemática, la interpretación conforme y el principio de progresividad de los derechos humanos. El resultado es una argumentación que pierde fuerza de persuasión, tal como se destaca incluso en el voto participar que la acompaña.

A diferencia de la interpretación evolutiva, el principio pro persona no se plantea necesariamente en contraposición a otras metodologías de argumentación, incluso la interpretación originalista. Teóricamente, es perfectamente plausible plantear una construcción lo más expansiva posible del contenido de un derecho y, a su vez, limitada de sus restricciones,²⁶ dentro de una interpretación del texto constitucional que se circunscribe a la intención original de los creadores de la norma o la forma en que la misma sería entendida por una persona razonable al momento de su adopción.

¿Es posible, sin embargo, que la interpretación evolutiva sea la herramienta más compatible con la protección más amplia o favorable para distintas personas? La respuesta a esta pregunta parecería afirmativa, al menos en términos abstractos, en la medida en que el avance de una sociedad tiende a implicar también una visión más robusta de los derechos. No obstante, es importante resaltar una vez más que ambas herramientas argumentativas no tienen una relación necesaria. Sostener lo contrario sería constreñir, de manera innecesaria e injustificada, la operación del principio pro persona en relación con distintas doctrinas de interpretación constitucional o convencional.

En un sentido similar, es importante diferenciar entre interpretación evolutiva y principio de progresividad, al menos en el contexto de la Constitución mexicana.²⁷ Como se ha destacado repetidamente, la interpretación

²⁶ Para un análisis más detallado del principio pro persona véase, por ejemplo, Medellín Urquiaga, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019, pp. 397-440; Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013; Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, 2009, pp. 65-83.

²⁷ Como se apuntó al inicio de esta sección, el término de “interpretación progresiva” puede a veces utilizarse como sinónimo de la “interpretación evolutiva”. Por esto es importante que, más allá de las palabras, se comprenda la diferencia práctica que implica un ejercicio argumentativo centrado en asignar un significado a las normas, en contraste con el examen de las condiciones materiales de ejercicio de los derechos. Como se discutirá en esta sección, dicho examen no depende de la interpretación de las disposiciones jurídicas. En esa medida, la idea de la “interpretación progresiva” y el principio de progresividad deben diferenciarse en la correcta argumentación de derechos humanos.

evolutiva es una herramienta para sustentar que un texto normativo pueda tener un significado distinto al que correspondía al momento de su adopción. A diferencia de este ejercicio argumentativo, centrado claramente en el significado de las normas, el principio de progresividad se propone desde una aproximación más amplia que abarca la evaluación de las condiciones jurídicas o materiales de ejercicio de los derechos, en relación con el deber de las autoridades de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas que incrementen, paulatina pero constantemente, el grado de satisfacción de aquéllos. Si bien esas medidas pueden incluir el reconocimiento jurídico de los derechos —abarcando también la interpretación correspondiente— nunca quedarán limitadas a las mismas. En reiterados criterios internacionales se destaca que las autoridades tienen una obligación de tomar medidas adecuadas para la satisfacción progresiva de los derechos, las cuales abarcan tanto acciones legislativas como reglamentarias, administrativas, de políticas públicas o presupuestales, entre otras.²⁸ En tal sentido, el principio de progresividad sirve para examinar la adecuación de cada medida en su propio mérito, así como en relación con las otras, desde una mirada incremental del nivel de satisfacción de los derechos humanos en contextos específicos. Limitar el análisis a la resignificación de una norma constitucional, para adecuarla a los tiempos actuales, sería igualmente una forma de constreñir el principio.

La confusión entre la interpretación evolutiva y el principio de progresividad conlleva una indeterminación en dos aspectos relacionados pero, al mismo tiempo, diferenciables en la argumentación de un caso de derechos humanos. Por un lado, la construcción sobre su contenido, ámbito de protección y posibles límites que, ciertamente se apuntala en la interpretación de normas jurídicas, incluidas disposiciones constitucionales y convencionales. Por el otro, la necesidad de poseer condiciones materiales, fácticas

²⁸ Sobre este punto véase, por ejemplo, CDESC, Observación General núm. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, quinto periodo de sesiones, 14 de diciembre de 1990. En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano de vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), es importante reconocer que “en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias... No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados partes. Al contrario, se debe dar a la frase «por todos los medios apropiados» su significado pleno y natural. Si bien cada Estado parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados”. *Ibidem*, párrs. 3 y 4.

o prácticas para su ejercicio que, como se detallará en la siguiente sección, implica más bien el examen del (in)cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

Sin recuperar estos niveles diferenciados en la argumentación, la Sala concluye que

las personas en prisión preventiva, sí tienen el derecho a votar, aunque tienen una imposibilidad física para ejercer su derecho.

No obstante, esa imposibilidad física podría ser superada con la interpretación evolutiva de un derecho, con enfoque de derechos humanos, es decir, si se reconoce la existencia del derecho, les corresponderá a los entes estatales implementar los mecanismos que sean necesarios para garantizar el derecho a votar.²⁹

Casi parece innecesario destacar que, contrario de lo que pueda alegar la decisión, en este caso una interpretación evolutiva del texto normativo no puede “superar” las condiciones que materialmente parecen imposibilitar el ejercicio del derecho al voto de las personas en prisión preventiva. Al entremezclar las dos dimensiones —a saber, la interpretación sobre el alcance del derecho y el examen de las condiciones materiales frente a las obligaciones de las autoridades competentes— la Sala deja irresueltas múltiples preguntas sobre si su argumentación es suficiente para superar la restricción que, en términos textuales, parece aún imponer el artículo 38, fracción II, constitucional respecto al voto activo de las personas en prisión preventiva. Éste es, de hecho, uno de los puntos que se señalan con mayor contundencia en el voto particular que acompaña la decisión.

B. *La ausencia de sustento para la interpretación evolutiva*

Los problemas relacionados con la interpretación evolutiva no terminan con la confusión que la sentencia presente entre ésta y otras herramientas de argumentación en derechos humanos. Un elemento adicional a destacar es la carencia de sustentos sobre cambios normativos o sociopolíticos de suficiente envergadura o trascendencia como para proponer la resignificación del texto jurídico, en contraste con el sentido original de sus términos.

La interpretación evolutiva no puede entenderse como una retórica gestada desde el fuero interno de las personas que integran un órgano de decisión judicial. No se trata de una interpretación sustentada en sus opi-

²⁹ TEPFJ, *op. cit.*, p. 22

niones, creencias o ideas. Por el contrario, la interpretación evolutiva debe justificarse desde argumentos racionales y objetivos que tengan un sustento claro, sea en hechos sociales o en hechos normativos, pero no en creencias personales. Más aún, si la (re)significación de la norma se aleja, en uno u otro grado, del texto expreso de la disposición materia de la interpretación, tal como es el caso en esta resolución. Este es un punto toral de la decisión que se analiza en este comentario considerando que, como se dijo antes, el texto constitucional aún parece generar una condición claramente restrictiva, en detrimento del ejercicio del derecho al voto de las personas en prisión preventiva.

La apuesta más clara en este sentido parece apuntarse en la reforma constitucional de 2008 sobre seguridad pública y justicia penal; en particular, la incorporación del principio de presunción de inocencia a través del artículo 20, sección B, inciso I, constitucional. La interpretación armónica de dicho principio con la restricción al voto establecida en el artículo 38, fracción II, constitucional era, al final de cuentas, el corazón del argumento avanzado por las partes actoras en el juicio.

Sin minimizar la importancia de la reforma en materia de justicia penal o la interpretación constitucional armónica, es necesario reconocer que la posición de la Sala presenta al menos dos problemas. Por un lado, podría cuestionarse si un cambio constitucional, por importante que sea en sus propios méritos, tiene el potencial de transformar el alcance de diversos derechos; especialmente cuando esto implica la resignificación de disposiciones jurídicas que no fueron modificadas como parte de la misma reforma constitucional. En otras palabras, es posible cuestionar por qué el órgano reformador de la Constitución optó por dejar intocado el artículo 38 constitucional, incluso si la introducción del principio de inocencia necesariamente conduciría a una transformación de su significado.

Ahora bien, incluso salvando esta objeción, la decisión requería indagar más afirmativamente las implicaciones normativas de la reforma en materia de justicia penal, para vincularla de manera más clara con la resignificación del artículo 38, fracción II, constitucional. Uno de los cambios más evidentes es la desaparición de la referencia al “auto de formal prisión” e introducción del “auto de vinculación a proceso” en el artículo 19 constitucional. ¿Es esto suficiente para afirmar que la restricción del artículo 38 constitucional deja de tener sentido en la interpretación sistémica o armónica de la CPEUM? ¿Qué significa, más allá del cambio de términos, la incorporación del auto de vinculación a proceso? ¿Cómo este cambio refuerza la importancia de la presunción de inocencia en un nuevo modelo procesal penal, de manera que se afecten en la menor medida posible el ejercicio de otros derechos?

Nada de eso se analiza en la sentencia. Por el contrario, al igual que apunta el voto disidente, parece que la reforma en materia de justicia no tiene el impacto que pretende la Sala, si se estudia a la luz de todos los precedentes relevantes emitidos por la SCJN. El resultado es una sensación de insuficiencia argumentativa que, como se ha venido apuntando, juega en contra del impacto persuasivo de la decisión.

Un punto adicional para destacar respecto a la alegada interpretación conforme —integradora o armónica— del derecho al voto en relación con el principio de presunción. Más allá de las repetidas referencias a la prisión preventiva, la realidad es que muchos de los argumentos planteados en la sentencia son perfectamente aplicables a quienes se encuentran en situación de cárcel, con base en una sentencia ejecutoriada. Como botón de muestra, la Sala alega, por ejemplo, que

[i]ncontables aspectos de la vida social que no tienen que ver con el delito ni con la pena son silenciados injustificadamente por la prohibición de votar. Esta restricción que afecta a un sector de la población debilita el funcionamiento del sistema democrático, al ser un grupo invisibilizado, segregado y olvidado.³⁰

En la misma lógica se enfatiza que

[e]liminar a una persona de la toma de decisiones del Estado, ya sea como pena o como medida cautelar, implica una sanción de facto que debería, al menos, ser impuesta a partir de un análisis minucioso de razonabilidad. De lo contrario, podríamos estar ante una sanción desproporcionada y sobreinclusiva.³¹

En este examen no escapa, además, el hecho que junto con el fraseo de diversos párrafos, gran parte de la doctrina a la que recurre la Sala para justificar o soportar sus afirmaciones son trabajos que se refieren al derecho al voto de las personas en situación de cárcel, con base en una sentencia

³⁰ TEPFJ, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

³¹ *Ibidem*, p. 43. A continuación se transcriben otros argumentos en el mismo sentido que presenta la Sala: “El voto es un medio para expresarse y es especialmente necesario, cuando la persona está privada de su libertad ya que, al ser uno de los pocos canales abiertos, pueden influir en la vida de la comunidad a la cual pertenecen... La mayor vulnerabilidad, reside en la pérdida del reconocimiento y ejercicio de los derechos, la persona ha perdido la posibilidad de tener un proyecto de vida, y queda atrapada en la lógica identificatoria que le es asignada por el entorno carcelario sin otras posibilidades de identificación social, más allá del estigma”. *Ibidem*, p. 13.

condenatoria.³² La congruencia entre los argumentos y sus sustentos son un aspecto necesario en la argumentación judicial, el cual no puede pasar por desapercibido en el análisis crítico de una sentencia.

Considerando estos elementos, el examen lógico de las premisas sobre las que se construye la decisión genera una duda razonable de si su sustento es realmente el principio de presunción de inocencia o, por el contrario, una afirmación más amplia sobre la dignidad intrínseca de todas las personas que reafirma la importancia de su participación en la elección de representantes cuyas decisiones habrán de tener un impacto directo en sus vidas. De ser este el caso, la conclusión no sería que las personas en prisión preventiva pueden ejercer el derecho al voto activo pues su tratamiento, para fines jurídicos, debe corresponder al de una persona inocente, a pesar de estar privadas de la libertad. Por el contrario, la conclusión sería que todas las personas privadas de la libertad —incluso si son jurídicamente responsables por la comisión de un delito—, tienen derecho a participar en la elección de representantes populares, en tanto miembros de una comunidad política inclusiva e igualitaria.

Junto con los aspectos antes examinados, resulta oportuno, por último, destacar el problema que implica para la construcción argumentativa el uso de sentencias extranjeras (mal englobadas bajo el rubro de “jurisprudencia internacional”). Indiscutiblemente, el derecho comparado es una herramienta de la mayor importancia para el abordaje de distintos problemas jurídicos. En el razonamiento de cortes o tribunales internacionales, la mirada hacia los criterios jurídicos de distintos países es no sólo deseable sino requerida, en la medida en que la regla de interpretación de tratados internacionales incorpora “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.³³ Una visión comparada de las decisiones ju-

³² Entre los trabajos citados por la Sala destacan: Soria, Ma. José (2016), “La construcción de subjetividad en las personas privadas de la libertad”, Universidad de la República de Uruguay, Monografía, p. 12; Filippini, Leonardo y Rossi, Felicitas (2012), “Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, núm. 1, noviembre, p. 203; Dhami, Mandeep (2009), “La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?”, *Revista de Derecho*, vol. XXII, núm. 2, diciembre, pp. 126 y 127. Las citas han sido transcritas en la misma forma en que fueron consignadas en la sentencia bajo análisis, a fin de no generar alteraciones que puedan distorsionar de alguna forma la fuente referida por la Sala. Por este motivo, el formato no corresponde a los lineamientos editoriales que se utilizan en el resto de las notas al pie de este comentario.

³³ Artículo 31.3.b de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Entrada en vigor general: 27 de enero de 1980.

diciales emitidas por órganos judiciales en distintos países es también, por ejemplo, utilizada por el derecho internacional en el marco de la interpretación consensual.

Ahora bien, cuando las sentencias extranjeras se integran en una decisión local, las preguntas son distintas. ¿Es posible que la argumentación de cortes de otros países sea referente para la interpretación evolutiva o progresiva de disposiciones constitucionales? Evidentemente, las sentencias extranjeras no pueden ser reconocidas como una fuente de autoridad (al menos en el sentido formal) para el derecho nacional. Sin embargo, sí pueden ayudar a visibilizar aspectos legales de interés, como mera referencia, siempre y cuando el argumento se construya considerando elementos precisos y comparables de los distintos sistemas jurídicos. En todo caso, la sola referencia a un cúmulo de sentencias extranjeras no parecería sustento suficiente para justificar un argumento centrado en la evolución de las normas constitucionales de otro país.

Distinto es cuando la integración de aquéllas se plantea como parte de la interpretación de una norma internacional, vigente y aplicable en sede nacional. Como se dijo antes, esto sería una práctica común en la argumentación de derecho internacional que bien puede ser realizada en sede nacional por un juez local. En ese supuesto, sería importante señalar claramente la relación entre las resoluciones incluidas en el argumento, la norma internacional relevante y su vinculación con las disposiciones constitucionales que se apliquen en la resolución de un problema jurídico ante cortes nacionales. Todo lo anterior como una ruta para probar que la evolución de la práctica comparada en relación con una norma internacional obligatoria es suficiente para plantear la resignificación de una norma constitucional.³⁴ Sin embargo, este no parece ser el caso en la decisión que se estudia en este comentario.

En síntesis, la alegada interpretación evolutiva propuesta por la Sala carece de sustento argumentativo pues: (i) no responde a preguntas necesarias sobre el impacto de la reforma en materia de justicia sobre un texto constitucional que no fue modificado en este mismo contexto, (ii) las premisas

³⁴ Este argumento parte de la base que la norma aplicable por el tribunal es, de hecho, una disposición constitucional que se interpreta de manera evolutiva. Claro está que las normas internacionales de derechos humanos, en México, pueden ser en sí mismas parámetros de regularidad de la actuación de las autoridades, sin necesidad de interpretarse o aplicarse en conjunto o armonía con el texto constitucional. Sin embargo, siendo que la sentencia bajo estudio se refiere prioritariamente a la interpretación del artículo 38, fracción II, constitucional, es importante plantear un supuesto que sí requiera establecer el vínculo entre las normas constitucionales e internacionales, en el marco de la internación evolutiva de las primeras.

sobre las que basa sus conclusiones tienen un problema básico de integración, y (iii) no justifica cómo las sentencias extranjeras pueden ser referente autoritativo para la resignificación de una disposición constitucional.

3. Sobre las obligaciones estatales y los problemas estructurales

Las deficiencias en la construcción de los derechos, a través de un uso confuso de herramientas de interpretación y el principio de progresividad, se agudiza con las carencias que presenta, a su vez, la argumentación correspondiente a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Como se dijo antes, la sentencia hace una sencilla exposición conceptual de las mismas, sin realmente ahondar en aquellas dimensiones que genuinamente pudieran marcar una diferencia en cuanto a su sustento argumentativo.

Es claro, como parece asumir en distintos momentos la propia resolución, que la obligación más relevante para este caso es el deber de todas las autoridades de garantizar el libre ejercicio de los derechos a las personas que se encuentren en territorio mexicano. Sin embargo, enunciada en términos tan generales, es difícil concretar este mandato constitucional de manera que pueda darse un efecto claro y preciso a la sentencia.

La obligación de garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos ha sido mucho más desarrollada en la jurisprudencia y doctrina internacionales que en los precedentes constitucionales nacionales. De manera genérica —tal como refiere la sentencia— la CorteIDH ha sostenido en reiteradas ocasiones que la obligación de garantizar implica el deber de los Estados de organizar todo su aparato estatal y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se proyecta el poder, para asegurar el libre ejercicio de las libertades y derechos consagrados tanto en la propia CADH como en las Constituciones y leyes nacionales. Planteada en estos términos, tampoco es muy sencillo aventurar conclusiones precisas sobre qué puede exigirse a las autoridades competentes en un caso como el presente. Para eso, es necesario acudir a otros referentes internacionales, a través de los cuales es posible visualizar una construcción mucho más aterrizada del alcance de la obligación de garantizar derechos humanos.

En este sentido, es importante comenzar por apuntar la relación entre la obligación de garantizar con el deber de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas para la satisfacción progresiva de los derechos humanos, según ha sido desarrollada por la doctrina de los distintos comités

de los tratados universales en derechos humanos.³⁵ Entre las medidas que deben adoptar los Estados —o, desde el lenguaje constitucional, las distintas autoridades en su respectivo ámbito de competencia— destacan: (i) el reconocimiento normativo de los derechos; (ii) planes o programas con objetivos de corto, mediano y largo plazo; (iii) creación de instituciones adecuadas; (iv) diseño, implementación y evaluación de políticas públicas en materia de derechos humanos; (v) creación y operación de mecanismos adecuados y eficientes de exigibilidad de derechos, así como (vi) asignación y distribución presupuestaria.

Esta es una mera lista genérica que engloba distintos criterios generados por mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos y que requeriría, necesariamente, mucha más especificidad cuando se analizan casos concretos de posibles violaciones a los derechos humanos, sea en sede constitucional o convencional. La garantía de los derechos no es un mandato que puede evaluarse en abstracto o en términos meramente teóricos. Requiere un reconocimiento de las condiciones prácticas —sociales, políticas, institucionales, económicas— que pueden condicionar el ejercicio de los derechos.

En esta medida, parecería necesariamente insuficiente que una sentencia se limite a afirmar el reconocimiento de un derecho a nivel constitucional o convencional, así como a identificar alguna de las autoridades directa o primariamente responsable de su satisfacción, como base para abordar un tema con dimensiones claramente estructurales.

La realidad es que, incluso con el recuento desenfocado sobre las condiciones de reclusión que imperan en México, la sentencia genera una duda razonable sobre la viabilidad de ordenar al INE el diseño e implementación, en un plazo relativamente corto, de un plan para asegurar el voto de las personas en prisión preventiva en las elecciones de 2024. Cualquier persona con conocimiento de la deteriorada situación penitenciaria en México podría concluir que el INE no tiene las posibilidades jurídicas o fácticas para confrontar los obstáculos materiales que podría implicar el libre ejercicio del derecho al voto de las personas en prisión preventiva.

En este sentido, la sentencia parecía requerir una visión mucho más estructural tanto de los “impedimentos físicos” como de las autoridades que deberían involucrarse para diseñar e implementar el plan propuesto. Es decir, la dirección a dónde apunta la sentencia parece corresponder más a la lógica de un litigio estructural —entendido en términos, por ejemplo, del

³⁵ CDH, Observación General núm. 31, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004; CDESC, *op. cit.*

trabajo de Owen Fiss—,³⁶ antes que un caso que requiriera la revocación o modificación de un acto de autoridad concreto. En todo caso, como se apunta en el voto particular que acompaña la sentencia, surge la duda de si el TEPJF cuenta con las facultades para emitir una sentencia de tal calado.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La plena participación política de todas las personas en México, a través del reconocimiento al voto activo, es un anhelo que muchas o muchos podemos compartir. En este sentido, también podemos compartir la posición de la Sala en cuanto a la importancia de replantear las limitaciones que jurídicamente se imponen aún a las personas privadas de la libertad, sea con motivo de una medida cautelar o de una sentencia condenatoria. En lo personal, tengo la convicción de que las personas en situación de cárcel deben tener el derecho a participar, en plena igualdad, en las decisiones de nuestra comunidad política a través del voto activo. Mi anhelo es que esto sea constitucionalmente reconocido.

Pero tener un anhelo no es suficiente para obviar los problemas argumentativos de una decisión judicial. Renunciar a la corrección argumentativa en pro de promover ciertos fines con los que comulgamos es un camino peligroso, que puede llevar al deterioro del marco constitucional. El razonamiento jurídico, tanto como otros elementos del sistema legal, deben cumplir con aspectos esenciales para ser racionales, objetivos, predecibles.

Grupos en situación de vulnerabilidad, principio de igualdad, escrutinio estricto de constitucionalidad, pertenencia de las personas a grupos históricamente excluidos, interpretación evolutiva, interpretación sistémica, interpretación conforme, principio de progresividad, obligaciones de respeto, promoción, protección y garantía, desproporcionalidad, razonabilidad, sobreinclusión. Todos estos son términos que, indudablemente tienen un lugar importante en la argumentación de casos de derechos humanos; pero no todos pueden o deben utilizarse de forma irreflexiva o desordenada.

Una cacofonía caracterizada por el traslape de principios, criterios o metodologías difícilmente puede conducir a un resultado. El resultado inmediato es una sentencia que genera dudas sobre su sustento y corrección. Este es, sin duda, el caso de la resolución examinada en este comentario. El voto particular que la acompaña es prueba de ello.

³⁶ Fiss, Owen, “Two Models of Adjudication”, en Goldwin, Robert A. y Schambra, William A. (eds.), *How does the Constitution Secure Rights?*, EUA, American Enterprise Institute, Constitutional Studies, 1985, pp. 36-49.

En un resultado de mediano plazo, la falta de claridad o precisión argumentativa puede también conllevar una desorganización institucional con repercusiones importantes para el cumplimiento (genuino) de obligaciones de derechos humanos. En este caso, el INE debe cumplir con una sentencia que, objetivamente, aporta pocas bases para una operación real o adecuada de sus resolutivos.

En el largo plazo, la constante deficiencia argumentativa puede terminar por mermar la legitimación tanto de cortes o tribunales, como de otras autoridades involucradas en los litigios o a las cuales se dirigen los resolutivos. La sociedad debe poder reconocer instituciones sólidas, que pueden comunicar de manera efectiva su posición (política o jurídica, según corresponda) frente a temas públicos de la mayor relevancia.

La sentencia simplemente deja sin respuestas los dos puntos centrales del problema jurídico: ¿es posible afirmar que, hoy por hoy, en México se reconoce el derecho al voto activo a las personas en prisión preventiva a pesar de que el texto constitucional parece aún contener una restricción expresa al respecto? Y, en caso afirmativo ¿cuáles son los obstáculos o límites materiales que impiden el ejercicio libre de este derecho y cómo deben ser confrontados en línea con las obligaciones estatales en derechos humanos?

Es difícil imaginar, en el desarreglo actual de la sentencia, caminos distintos para construir una decisión que llegará al mismo resultado. Posiblemente esto sería factible si la ruta argumentativa se empieza a construir desde el inicio en una tabla rasa. Posiblemente también se tenga que reconocer que no todos los problemas jurídicos con implicaciones públicas y sociales de tal calado podrán encontrar solución a través de recursos judiciales. Posiblemente tengamos que asumir que aún la mejor argumentación no es siempre suficiente para satisfacer todos los anhelos que tenemos como sociedad. Nuestro compromiso con avanzar los derechos humanos de todas las personas no puede empezar ni concluir en la vía judicial. Posiblemente éste sea uno de esos casos que nos recuerda la importancia de regresar a los órganos representativos para impulsar la modificación de normas constitucionales que ya no parecen responder a los tiempos actuales.

V. BIBLIOGRAFÍA

CABALLERO, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año II, núm. 3, julio-diciembre de 2016.

- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, 2009.
- CDESC, Observación General núm. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, quinto periodo de sesiones, 14 de diciembre de 1990.
- CDH, Observación General núm. 31, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.
- FISS, Owen, “Two Models of Adjudication”, en GOLDWIN, Robert A. y SCHAMBRA, William A. (eds.), *How does the Constitution Secure Rights?*, EUA, American Enterprise Institute, Constitutional Studies, 1985.
- HANCOCK, Angie-Mary, “When Multiplication doesn’t Equal quick Addition: Examining Intersectionality as a Research Paradigm”, *Perspectives on politics*, vol. 5, núm. 1, 2007.
- HANNETT, Sarah, “Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial failure to Tackle Multiple Discrimination”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, núm. 1, 2003.
- JACOBS, Francis G, “Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 18, núm. 2, abril de 1969.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, SCJN-OACNUDH-CDHDF, México, 2013.
- PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La «discriminación estructural» en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 60, 2014.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 31, 1991.
- SABA, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.