

El derecho a votar de las personas en prisión preventiva

DANIA PAOLA RAVEL CUEVAS*

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

* Consejera Electoral del Instituto Nacional Electoral.

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

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

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

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

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

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

II. CIUDADANÍA Y DERECHOS POLÍTICOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

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

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

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

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

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

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

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

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

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

En la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la república, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata⁸.

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

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

IV. VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ *Ibidem.* p. 33.

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

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

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

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

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

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

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

En febrero de 2005, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, emitió un precedente que daría lugar a la jurisprudencia I.6°. P. J/17, de rubro: *SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA EN UN AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*. Posteriormente, en junio de 2005, al interpretar el artículo 46 del Código Penal Federal, se dispuso que la suspensión de los derechos políticos comenzaba desde que causara ejecutoria la sentencia respectiva y duraría todo el tiempo de la condena.

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

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

¹⁶ Mauer, *op. cit.*, p. 54.

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

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

Un año más tarde, en mayo de 2006, el mismo colegiado reafirmó que el numeral 46 del Código Penal Federal ampliaba la garantía constitucional prevista en la fracción II, del artículo 38, y así lo sostuvo en la jurisprudencia I.10°.P J/8, de rubro: *DERECHOS POLÍTICOS, SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, en la que se sustentó:

[...] a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario.

No obstante, las anteriores tesis fueron superadas mediante la contradicción de tesis 29/2007-PS resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual derivó la jurisprudencia 1°. J/ 171/2007, de rubro: *DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*.

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

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

De modo que, la SS del TEPJF ordenó a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del IFE la reincorporación en el Padrón Electoral y listado nominal del ciudadano, así como la expedición de su credencial para votar. Al emitirse la sentencia referida, el criterio de la SS del TEPJF entró en contradicción con la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la SCJN, esta contradicción de criterios dio origen a la jurisprudencia 33/2011 de rubro: *DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD*, en la que se estableció:

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

En el mismo sentido, pero dos años después, la SS del TEPJF aprobó la jurisprudencia 39/2013, de rubro: *SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

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

VII. REFERENCIAS

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

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