

Voto de personas en situación de prisión preventiva oficiosa

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA *

SUMARIO: I. Reconocimiento del voto. II. Límites al derecho fundamental de sufragio ¿Cómo operan? III. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. Posición del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. RECONOCIMIENTO DEL VOTO

Los derechos políticos como prerrogativas fundamentales deben ser garantizados a la ciudadanía en la toma de decisiones políticas. Estos derechos son reconocidos en tres modalidades: el derecho a votar, el derecho a ser votado y el derecho de asociación.

Una extensa opinión académica que ha estudiado los regímenes democráticos contemporáneos señala, con toda claridad, que los derechos político-electorales son elementos esenciales de todo sistema político con estas características.

Efectivamente, como precisara en su día Nohlen, en el voto libre se fundamenta la esencia de la democracia, por lo que, si no es libre, no es voto, de ahí que la libertad de elección constituya una exigencia fundamental de la elección misma; pues sin ella no existiría un régimen democrático representativo¹.

Y es que, al hilo de las ideas de Sartori, la democracia, de la manera en que se entiende hoy día, tiene gran parte de su legitimidad en la representación; por ende, no es suficiente que los ciudadanos ejerzan su derecho al voto sino, además, deben confiar en que su opinión tendrá el mismo valor que la de cualquier otro votante².

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

² Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

En un sistema democrático, la participación es un derecho reconocido a la sociedad por el ordenamiento, para que intervengan en la formación de las normas a través de las que se expresa la voluntad estatal. Ese poder de decisión conferido asegura su autodeterminación política dentro del Estado, y ello solo puede lograrse a través del ejercicio del voto en sus dos vertientes, activo y pasivo.

El derecho al voto, además de ser subjetivo, en el doble sentido de activo y pasivo, es sobre todo un principio básico del Estado democrático. No hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del sufragio. Pero se comprende aún más claramente cuando se observa este derecho como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general, sino como he comentado, de la democracia representativa.

En ese contexto, debemos entender al voto como un instrumento necesario y básico para el sostenimiento del sistema democrático, lo que permite que el electorado coadyuve en la organización política y jurídica del Estado. De ahí su relevancia como una herramienta indispensable para el logro de la gobernabilidad y la auténtica representatividad política.

1.1. Voto activo

En primer lugar, tenemos al sufragio activo, entendido como el derecho de participación política individual por excelencia, que consiste en la facultad que tiene la ciudadanía de manifestar su voluntad en favor de las candidaturas a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, es decir, le permite conformar los órganos que detentan las funciones públicas de gobierno³.

A nivel constitucional, nuestro sistema jurídico reconoce la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; esto implica que los comicios sean procesos ciertos o verdaderos, para así garantizar la participación de la

³ Fix Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, en Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral, México, TEPJF, 2005.

ciudadanía en los asuntos públicos, por sí mismos o por medio de sus representantes, actuando en concordancia con los principios de igualdad y libertad de expresión en el ámbito político.

Para poder participar en las elecciones de nuestro país, es indispensable reunir tres calidades personales frente al Estado, a saber: a) ser mexicana(o), b) gozar de la ciudadanía y c) contar con un modo honesto de vivir. Para entender lo anterior, tenemos que remitirnos a los artículos 30, 34 y 35 de la Constitución Federal.

El artículo 30 señala que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. En el primer caso, por nacer en territorio de la República, o quienes naciendo en el extranjero sean hijas e hijos de padres mexicanos por nacimiento o naturalización, así como aquellas personas que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas.

Por otro lado, son mexicanas y mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización o bien que contraigan matrimonio con una persona mexicana que tenga su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la Ley de Nacionalidad.

Reuniendo la nacionalidad mexicana, según lo dispuesto en el artículo 34, se deben tener más de 18 años y un modo honesto de vivir para ser parte de la ciudadanía de la República. Respecto del modo honesto de vivir, éste se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil de la sociedad, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano⁴.

Como se adelantó, el voto activo como medio para concretar el sufragio es un derecho político electoral de la ciudadanía, de ejercicio obligatorio, mediante el cual comparecen a las urnas para indicar, vía el depósito de boletas electorales, cuál de las candidaturas o partidos políticos que compiten en el proceso electoral, eligen para ocupar un

⁴ Lo anterior, se encuentra contenido en la tesis de jurisprudencia 18/2001, con el rubro: *MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO*, Justicia Electoral Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, año 2002, pp. 22 y 23.

cargo público, integrando así los órganos de gobierno conformados con ciudadanas y ciudadanos electos popularmente. Así lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 35, fracción I, que establece como prerrogativa del ciudadano mexicano, votar en las elecciones populares, así como en el artículo 36, fracción III, donde refiere que son obligaciones de los ciudadanos mexicanos, votar en elecciones populares en el distrito electoral que les corresponda.

Asimismo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 7, señala que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación de la ciudadanía, de modo que el voto en materia electoral es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible para todos los casos de elección popular, prohibiendo los actos que ejerzan presión o coacción en los votantes. Lo anterior quiere decir que este derecho solamente lo goza la ciudadanía, sin que persona alguna distinta pueda emitir un voto para determinar quién ocupará un cargo de elección popular.

En consecuencia, la legislación de la materia establece los requisitos que tienen que cumplir las personas para gozar del voto activo:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización, varón o mujer, mayor de 18 años y con un modo honesto de vivir, de conformidad con lo establecido por el artículo 34 constitucional; así como
- b) Estar inscrito en el Registro Federal de Electores, y contar con credencial para votar, ambos requisitos establecidos por el artículo 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

De esta forma, sufragar o *voto activo*, constituye, por una parte, un derecho político y, por otra, una obligación que implica la necesaria intervención de la ciudadanía en la designación de los titulares de los órganos que ejercen poder político en el Estado⁵.

1.2. *Voto pasivo*

Por otro lado, el derecho de sufragio pasivo consiste en la capacidad de ser elegido para un cargo de elección popular, de acuerdo con

⁵ Huber Olea y Contró, Jean Paul, *El Proceso Electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2006.

los requisitos que se fijen a nivel constitucional, convencional y en las leyes electorales. Su tutela como derecho fundamental implica no solo que alguien puede ser postulado para cargos de esa naturaleza, sino que tiene dos vertientes más. La primera es el acceso y desempeño del cargo de elección popular; la segunda consiste en el derecho de la ciudadanía que ejerció su voto a favor de la persona que triunfó en la elección.

Sobre este tema, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido que el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, que no deben verse como derechos aislados, pues una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en la candidatura electa, formando unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales de la ciudadanía, pues su afectación no solo se resiente en el derecho a ser votado de la candidatura, sino en el derecho a votar de las personas que la eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo⁶.

Al efecto, es importante tener en cuenta que el estatus jurídico de ciudadanía es un elemento clave en el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo a los habitantes de un territorio y, en consecuencia, de la facultad de participar en los asuntos públicos de esa comunidad. Por ello, toda persona que detente el estatus de ciudadana o ciudadano estará en aptitud para acceder a los cargos públicos representativos.

Podríamos decir que lo anterior es suficiente para poder ejercitar este derecho; sin embargo, deben cumplirse con requisitos generales que la norma constitucional, convencional o las normas inferiores establecen, es decir, cualquiera que pretenda acceder a una candidatura, para lograr tal fin debe cumplir con una serie de requisitos previamente establecidos. Tales requisitos dependen del tipo de cargo público representativo y de la normativa particular de cada país⁷.

⁶ Este criterio ha sido sostenido en la jurisprudencia 27/2002, que obra bajo el rubro: *DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, año 2003, pp. 26 y 27.

⁷ Salas Cruz, Armando, *El derecho de sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 46.

En el caso del sufragio pasivo, los requisitos positivos, es decir aquellos que deben reunirse necesariamente para el nacimiento del derecho, son el conjunto de condiciones que se requieren para poseer la capacidad de ser elegible, por lo que su ausencia originaría una incapacidad; a diferencia de lo que significarían los requisitos negativos o *inelegibilidades*, que serían condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente.

Los requisitos negativos constituyen impedimentos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que se fundamentan en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector (resguardándolo de toda coacción, directa o indirecta) como la igualdad de oportunidades de las candidaturas contendientes en la elección.

Al respecto es importante hacer la distinción entre inelegibilidades e incompatibilidades: las primeras impiden ser elegido, mientras que las segundas impiden el desempeño del cargo si no se renuncia a la situación declarada incompatible⁸.

En ese sentido, en el caso mexicano algunos de los requisitos positivos establecidos a nivel constitucional son: Poseer la cualidad de elector; ser ciudadana o ciudadano mexicano; edad específica para ejercer el cargo; vínculo con el distrito electoral; modo honesto de vivir.

Mientras que algunos de los requisitos negativos son: Haber sido condenado a penas privativas de libertad; tener altos cargos del Poder Ejecutivo, de organismos autónomos y en general de las autoridades de la administración; ostentar algún cargo del Poder Judicial, Procuraduría o Ministerio Público; ser miembros de tribunales electorales y demás órganos en materia electoral; ser titulares de algún órgano de control financiero y de control de las administraciones públicas.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que, si la participación política a través del voto es indispensable para la democracia, ello se debe a que todas las personas que son titulares de esa participación, al ser titulares de ese derecho, dotan de legitimidad a quienes detentan el poder público.

⁸ Nohlen, Dieter, *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 2007, pp. 185-193.

En la mayoría de los ordenamientos constitucionales la participación en la vida política se atribuye a la *totalidad de la ciudadanía*⁹, por lo que todos deberían ser titulares del derecho de sufragio, incluyendo menores y mayores, capaces e incapaces; sin embargo, el hecho de que la totalidad sean titulares del derecho no significa que todos puedan ejercer una de sus facultades, quizá la más relevante, votar, pues son electores, y solo pueden emitir el sufragio, quienes estén en pleno uso de sus derechos políticos, siendo este el tema a tratar en el siguiente apartado.

II. LÍMITES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE SUFRAGIO ¿CÓMO OPERAN?

En este momento parece existir un consenso amplio respecto a la estructura y eficacia de los derechos fundamentales, en prácticamente la mayoría de las teorías que los estudian y explican: son inalienables, pero no ilimitados¹⁰.

Todo derecho es susceptible de limitaciones, inclusive, el contorno mismo de su aplicación requiere ser delimitado. Estructuralmente, esta característica de limitación responde a una innegable coexistencia de múltiples derechos y principios que son ejercidos o reivindicados frente a otros derechos de igual entidad.

Esta coexistencia produce, en no pocas ocasiones, que los derechos entren en conflicto con otros principios que conforman la vida en sociedad y se consideran indispensables para mantener el orden público y la paz social; motivo por el cual, la estructura de los valores y principios produce que unos como otros tiendan a colisionar.

⁹ Artículo 40 de la Constitución colombiana; 9.2 de la española; enmienda XV de la estadounidense; artículo 35 de la mexicana; 129 de la panameña; 31 de la peruana; 77 de la uruguaya; 62 de la venezolana.

¹⁰ En este sentido, es posible consultar las siguientes obras: Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 98-131. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 261. Ss. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 46.

Cuando ello sucede, el ejercicio de los derechos debe ser restringido o modalizado, lo que da lugar a ponderaciones y desplazamientos para que ciertas condiciones jurídicas prevalezcan por encima de otras.

Estas restricciones se encuentran autorizadas en nuestro ordenamiento constitucional y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1°:

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

Pues bien, nuestro ordenamiento constitucional permite que los derechos sean suspendidos o restringidos, desde luego, como medidas que privilegien el interés público y en los propios términos que la Constitución dispone.

Esta previsión, zanja un primer aspecto relacionado con el ejercicio del derecho al voto en sus vertientes activa —votar— y pasiva —ser votado—, en cuanto a que, por disposición constitucional, éste puede ser modalizado o impuesto de algunas limitaciones.

Pero, además, esta posibilidad de imponer algunas restricciones o modalidades al goce del derecho al sufragio también ha sido plenamente reconocido a nivel convencional, especialmente, en el sistema interamericano de derechos humanos.

Así, el artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que mediante sus sistemas jurídicos cada Estado miembro puede imponer modalidades o restricciones a los derechos políticos que aquélla reconoce, las cuales se pueden justificar en función de razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Llegado este punto, es necesario mencionar que en el ordenamiento jurídico mexicano está contemplada la limitación a los derechos político-electorales de la ciudadanía, en el artículo 38 de la Constitución Federal, el cual contempla un catálogo de condiciones y cir-

cunstances por los que es procedente la suspensión del sufragio, de conformidad con lo siguiente:

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;

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.

Como lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis, 293/2011, aun cuando a nivel convencional puedan existir diversas disposiciones sobre las limitaciones a los derechos políticos que sean más favorables para las y los mexicanos, deben subsistir en nuestro sistema jurídico las restricciones contenidas en el artículo recién aludido.

Así, de lo previsto en el artículo referido podemos identificar tres supuestos de suspensión de derechos políticos: a) La suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II); b) Suspensión derivada de una condena con pena privativa de la libertad (fracción III); y c) Suspensión que se impone como pena autónoma, concomitante o no con una pena privativa de libertad (fracción IV).

Como es previsible, estas limitaciones están relacionadas con las disposiciones penales que el legislador ha establecido en los distintos códigos de nuestro país. Esto implica que la restricción constitucional que expresamente se puede imponer al derecho al sufragio, es completada o detallada por normas secundarias, lo cual, desde luego, nos lleva entonces a implementar una revisión sobre la validez de esas limitaciones, las cuales deben ser razonables y proporcionales, para estimarlas ajustadas a la Norma Fundamental.

En primer lugar, la razonabilidad implica que, en la medida de lo posible, la restricción no debe impedir la participación de la ciudadana sujeta a un proceso penal, en las decisiones políticas, sino que su

finalidad debe ser la rehabilitación e inserción de la persona sentenciada en la sociedad.

En segundo lugar, por lo que hace a la proporcionalidad, esta implica que el Estado se debe abstener, o evitar en la medida de lo posible, la utilización de sanciones que traigan consigo la vulneración o reducción de un derecho humano determinado. Para esto, su aplicación deberá estar justificada constitucionalmente en plena consonancia con los parámetros de validez internacional, y solo se utilizará en aquellos casos en los que se persiga la consecución de un bien social, así como la tutela efectiva de la esfera jurídica de las personas.

Por ello no resulta viable dictar una pena cuyo fundamento tenga relación distante o nula, respecto de lo que se pretende generar o conseguir con su implementación. Por tanto, si en un sistema jurídico se prevén restricciones al ejercicio de derechos, su contenido y alcances deben dirigirse a un fin medible y concreto, toda vez que lo único que se pretende generar con estos límites, es un beneficio tangible a la sociedad¹¹.

Finalmente, por lo que hace a la constitucionalidad exigida como característica para cualquier restricción de derechos políticos, consiste en que tiene que adecuarse al contenido constitucional. La contradicción o falta de armonización entre estos principios y los derechos humanos reconocidos en la Ley Suprema y en los instrumentos internacionales puede ser un factor que conlleve la inconstitucionalidad de dichas restricciones¹².

Como ya adelantábamos, en cuanto a la convencionalidad de la restricción a los derechos político-electorales, es legítimo imponer determinados límites a su ejercicio, siempre que la medida cumpla con el requisito de legalidad.

Esta exigencia significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano

¹¹ González Oropeza, Manuel, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de 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*, México, IJJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio 2014, p. 252.

¹² *Ibidem*, p. 253.

establecido en la Convención Americana —en el caso, los derechos políticos—, de conformidad con su artículo 30, deben quedar fijadas en una ley en el sentido formal y material, dictada por razones de interés general.

De esa manera, la universalidad del derecho a votar no se ve afectada por el establecimiento de medidas restrictivas, siempre y cuando su finalidad sea en consecución del interés y beneficio social¹³, pues de lo contrario, lejos de ser una acción accesible para la sociedad y la democracia, se convertirá en un factor de reducción en la fuerza y eficacia normativa del orden constitucional.

Pues bien, una vez resuelto el tema de la posibilidad constitucional y convencional de las restricciones al derecho al voto, es necesario atender a la forma en la que estas operan específicamente en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso del sistema jurídico mexicano, existe un buen consenso en el sentido de que cualquier restricción al derecho al voto debe partir de la ponderación entre presunción de inocencia y sujeción a proceso penal¹⁴.

La opinión mayoritaria es que toda persona que esté sujeta a un procedimiento penal derivado de la presunta comisión de un delito, no le sean suspendidos sus derechos políticos —votar y ser votado—, ya que en aras precisamente de salvaguardar el principio de presunción de inocencia, el hecho de aplicar una restricción de forma previa a la resolución definitiva, prejuzga sobre la culpabilidad del procesado.

Lo anterior implica que, para sancionar a un sujeto por la comisión de infracciones en materia electoral, la autoridad competente debe alcanzar la máxima certeza para sancionar, tanto respecto de la ocurrencia del hecho como de la participación de la persona imputada¹⁵.

¹³ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, 2014.

¹⁴ Como Manuel González Oropeza, Mónica Pinto, José María Soberanes Díez, Virginia Pujadas Tortosa, entre otros.

¹⁵ Jurisprudencia 21/2013, de rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELEC-*

Bajo esa lógica, la doctrina considera que, si la persona a la que se le imputa un delito se encuentra en libertad bajo caución, tiene la posibilidad material y jurídica de realizar sus actividades, además de la disponibilidad fáctica del ejercicio de sus derechos político-electorales; pero en el caso contrario, también se ha debatido que cuando la persona no goza de libertad, existe el impedimento para que los pueda ejercer. Lo anterior pues no podría ejercer el derecho de voto ni tampoco plenamente el de ser votada¹⁶.

Una posición similar es la que sostiene la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como podemos observar de las reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en Ginebra por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en 1955, así como de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos y las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

De estos ordenamientos advertimos la convicción de la ONU de establecer un modelo denominado *penitenciario de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, el cual concibe que todas las personas reclusas seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos.

Conforme a este modelo, se construye un principio básico: si bien, la prisión preventiva implica la privación de la libertad de una persona, ello no significa que ésta deba perder el resto de sus derechos.

Ahora bien, en nuestro sistema, el debate se ha centrado en determinar si la suspensión de los derechos políticos de la ciudadanía, con motivo de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, en caso de que una persona esté sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, es o no absoluta y cómo opera.

TORALES, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 59 y 60.

¹⁶ Pujadas Tortosa, Virginia, *La suspensión del sufragio por proceso penal. La regla del 38.II*. México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 52-53.

Un primer punto a debate es si a una persona sujeta a proceso penal, pero que se encuentra en la libertad bajo caución —por lo tanto, no reclusa—, justifica la suspensión de sus derechos político-electorales.

Esta interrogante ha sido orientada por la idea de que mientras a la persona no se le prive de la libertad y, por ende, no se le impida el ejercicio de sus derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político-electoral de votar de la ciudadanía.

Otro punto a discusión consiste en si la suspensión del sufragio resulta una consecuencia accesoria a la prisión preventiva, pues si la persona reclusa aún no ha sido condenada definitivamente, ésta goza del derecho a la presunción de inocencia y, consecuentemente, el reproche por el hecho delictivo no puede ser motivo para suspender su derecho al sufragio.

En relación con este tema, una línea de pensamiento señala que la causa penal no es fundamento de la suspensión, ya que, por efecto de la presunción de inocencia, la persona sujeta a un proceso debe gozar del ejercicio de sus derechos¹⁷.

Sin embargo, desde otro punto de vista se ha sostenido que la suspensión del voto se justifica con la imposibilidad de ejercer el derecho de sufragio estando privado de libertad, pues quien se haya recluso enfrenta diversas dificultades para poder votar, pero más aún, sería materialmente imposible que ejerciera un cargo público estando bajo esa condición, lo cual afecta el principio de certeza democrática al no ser posible ese ejercicio.

Es por eso que las previsiones relativas a la suspensión de los derechos ciudadanos por causa penal han sido objeto de análisis y pronunciamientos por parte de los órganos constitucionales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyas decisiones serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

¹⁷ *Ibidem.*

III. POSICIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El tema del derecho al voto de las personas que se encuentran procesadas o cumplen una sentencia privativa de la libertad, en los últimos años ha generado diversas deliberaciones sobre la racionalidad y proporcionalidad de la restricción que impide ejercer ese derecho político.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios, dependiendo de si las personas se encuentran en prisión preventiva oficiosa, si la persona se encuentra sujeta a un proceso penal, pero se encuentra en libertad condicional o si están privadas de la libertad como consecuencia de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada.

III.1. Personas en prisión preventiva oficiosa

III.1.1. Contradicción de Tesis 29/2007-PS

En el presente asunto, la Corte resolvió la contradicción de tesis entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero en materia penal y administrativa del Quinto Circuito, Décimo y Sexto en materia penal del Primer Circuito, cuyo punto a debate era determinar si la suspensión de los derechos políticos de una persona inculpada por un delito que merezca pena corporal, en un asunto de naturaleza penal, debe decretarse en el auto de formal prisión en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal o hasta que la sentencia condenatoria dictada en su contra haya causado ejecutoria en términos del artículo 46 del Código Penal Federal.

Al respecto el Tribunal Máximo resolvió que no existía ninguna confrontación de normas entre lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, constitucional con lo establecido en el numeral 46 del Código Penal Federal, en virtud de que el primero de manera expresa establece que los derechos de la ciudadanía se suspenden por estar sujeta a un proceso criminal, por un delito que merezca pena corporal, desde la fecha en que se dicte el auto de formal prisión; y el segundo, señala que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva; es decir, la ci-

tada suspensión de derechos, se refiere a diferentes etapas procesales, teniendo en una efectos temporales y en otra definitivos hasta que se extinga la pena corporal.

En tal virtud, era correcta la determinación de suspender los derechos políticos de la ciudadanía en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, por un delito que merezca pena corporal.

Por las razones anteriores sostuvo que debía prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el siguiente criterio: *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.*

III.1.2. Acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009

En la interpretación que el máximo Tribunal ha dado al artículo 38, fracción II, de la Constitución mediante las acciones de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, resueltas el 28 de mayo de 2009; determinó que *la suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal, convencionalmente podría conceptuarse como una consecuencia accesoria de la sujeción a proceso y no como pena, sanción o medida cautelar, pues su naturaleza y finalidad no responden a la de estos últimos conceptos.*

Llegó a la anterior conclusión estableciendo que, tanto el auto de formal prisión como la sentencia que se dicte en un proceso penal, son momentos procesales distintos y traen aparejadas sus respectivas consecuencias inherentes, pudiendo ambas implicar medidas de seguridad y restricción de los derechos, como podría ser la suspensión o privación de derechos.

Así, al resolver la situación jurídica de la persona dentro de las primeras 72 horas de su detención, decretando su formal prisión en caso de haberse comprobado el tipo penal imputado y su responsabilidad probable, tal actuación judicial, en realidad, determina la continuación del proceso y tiene consecuencias propias, entre las que se encuentran que la persona procesada quede sometida a la potestad

de la justicia penal y suspendidos sus derechos políticos, esto último por mandato directo de la Constitución, que limita expresamente esa garantía cuando su titular resulte sujeta a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, constituyendo así una garantía para la seguridad jurídica de la ciudadanía.

En ese contexto, la suspensión de los derechos a la ciudadanía que opera a partir del dictado del auto de formal prisión, no es una garantía susceptible de ser ampliada, pues tiene una naturaleza jurídica distinta a la que opera como una privación temporal de los derechos políticos durante el tiempo que dure del proceso penal.

De modo que quien esté suspendido en esos derechos queda excluido del electorado y de la posibilidad de ser elegido; esto es, de participar en la organización política nacional, sin que esto pueda ser ignorado o modificado por una ley secundaria, pues ello implicaría contradecir una restricción constitucional.

En tal virtud, es correcta la determinación de suspender los derechos políticos de la ciudadanía en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, por un delito que merezca pena corporal, el cual no contiene prerrogativas, sino una restricción de éstas.

III.2. Personas sujetas a un proceso penal que se encuentran en libertad condicional

III.2.1. Contradicción de tesis 6/2008-PL

La Suprema Corte realizó una interpretación sistemática de los artículos 1º, párrafos primero y segundo; 20, apartado B, fracción I; 35, fracción I y 38 constitucionales; así como los numerales 14, párrafo segundo y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de una interpretación conforme del derecho a votar y la presunción de inocencia.

El Alto Tribunal determinó que entre la esfera de derechos fundamentales no existen contradicciones ni conflictos, sino que éstos deben ser analizados de una manera congruente mediante una inter-

pretación armonizadora. Negó la existencia de conflictos de derechos fundamentales, pues éstos deben ser interpretados congruentemente.

Por ello, consideró que el artículo 38, fracción II, constitucional 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.

De esta forma concluyó que solo se puede suspender el derecho cuando la persona procesada está privada de su libertad, porque implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad; en dicho supuesto no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria¹⁸.

III.3. Personas privadas de la libertad como consecuencia de una sentencia ejecutoriada

III.3.1. Acción de inconstitucionalidad 38/2014

Es importante destacar que en este precedente se realizó una interpretación progresiva, a partir de la cual la Corte determinó que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada; es decir, dicha suspensión no puede entenderse cuando no se cuenta con una sentencia ejecutoriada, como es el caso de personas en prisión preventiva.

Así, en su sentencia de 2 de octubre de 2014, la Corte estipuló que el artículo 38, fracción II, no incluye a las personas que se encuentran en libertad material. En este precedente se determinó que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada.

Según la Corte, con relación a este tema, la Constitución debe leerse desde la perspectiva de coexistencia de dos derechos fundamenta-

¹⁸ Criterio que se reflejó en la Tesis P./J. 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*, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

les: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas. Concluyendo que de una interpretación conforme, la suspensión del artículo 38, fracción II, de la Constitución no se justifica previo al dictado de una sentencia condenatoria.

De dicha línea jurisprudencial se advierten tres premisas principales en relación con el artículo 38, fracción II constitucional: a) El derecho al voto activo de las personas sujetas a prisión preventiva se debe interpretar de manera evolutiva y conforme a los principios constitucionales de derecho al voto y presunción de inocencia; b) de acuerdo con tales principios, debe de interpretarse que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar, cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada y c) el hecho de que la persona esté privada de su libertad implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho.

En conclusión, de los precedentes referidos en el presente apartado se desprende que la Suprema Corte a lo largo de los años ha ido abriendo camino a una interpretación progresiva en la que ha establecido que las personas en prisión preventiva sí tienen el derecho a votar, aunque se presentan ciertas dificultades pues tienen una imposibilidad física para ejercer su derecho.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

IV.1. *Jurisprudencia 39/2013*

En el año 2013, la Sala Superior emitió la jurisprudencia con el rubro: *SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SOLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD.*

En ese criterio, la Sala estableció que de lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, en relación con los preceptos 14, 16, 19, 21 y 102, de la Constitución Federal; 14, párrafo 2, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre; 7, párrafo 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debía concluirse que la suspensión de los derechos políticos de una persona sujeta a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, no podía entenderse como absoluta.

La Sala Superior estimó que cuando una persona haya sido sujeta a proceso penal, siempre que se encuentre bajo libertad condicionada, ésta puede ejercer en plenitud sus derechos político-electorales.

IV.2. SUP-JDC-352/2018

Más adelante, en este caso la Sala Superior —por mayoría— sostendría nuevamente el criterio de la jurisprudencia que nos ocupa, aunque con algunas diferencias.

Así, en sesión pública de 20 de febrero de 2019, la Sala aprobó por mayoría de votos que la interpretación evolutiva del derecho al voto y la presunción de inocencia llevaban a considerar que las personas en prisión preventiva oficiosa que no han sido sentenciadas y están amparadas bajo la presunción de inocencia, tienen derecho a votar derivado una interpretación sistemática de los artículos 1º, párrafos primeros y segundo, 35, fracción I, 38, fracción II y 20, Apartado B, fracción I, constitucionales, en relación con los numerales 14, párrafo segundo y 25, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De conformidad con los principios de progresividad y no regresividad se consideró que la aplicación, alcance y protección de los derechos humanos debía darse en la mayor medida posible, hasta lograr su plena efectividad de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

En ese sentido, el criterio mayoritario de la Sala Superior sostuvo que la prohibición de votar de las personas procesadas imposibilita participar en el debate político, y decidir sobre los asuntos públicos que le perjudican. Por lo que la 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 personas¹⁹.

Quitarle voz a la población carcelaria que se encuentra ahí por una medida cautelar, implica generalizar el trato de suspensión de derechos que la Constitución prevé para las personas que han sido condenadas por una sentencia emitida por un tribunal competente. De ahí que negar a las personas procesadas el derecho al voto debilita el empoderamiento de la ciudadanía para decidir y participar en la creación o modificación de leyes, y esto impide el desempoderamiento político de un segmento de la sociedad que pone en peligro la legitimidad de una democracia²⁰.

Es por ello que, a partir de una interpretación evolutiva, conforme a los tratados internacionales y en atención al principio de presunción de inocencia, el derecho al voto únicamente puede restringirse cuando exista una sentencia ejecutoriada, de lo contrario las personas sujetas a prisión preventiva deben continuar en el uso y goce de todos sus derechos.

Así, para ejecutar la sentencia se ordenó la implementación de medidas que posibiliten el ejercicio del derecho a votar de las personas que se encuentren en prisión preventiva, tomando en cuenta que el voto activo además de ser un elemento de socialización es una herramienta que les da voz y constituye una medida de inclusión que contribuye a una democracia que no discrimina.

Con base en lo mencionado, se ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) para que, dentro del ámbito de sus atribuciones, implementara en todas las circunscripciones electorales, en varias entidades federativas y diversos reclusorios, medidas y lineamientos necesarios encaminados a hacer posible que dichas personas ejerzan su derecho al voto, de acuerdo con los siguientes parámetros: a) Plantear lineamientos traducidos en una prueba, mediante la cual se describiera el cómo, cuándo y dónde se ejercerá el aludido derecho a votar; b)

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 383.

²⁰ Dhami, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*, Chile, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXII-Núm. 2, diciembre 2009, pp. 126-127.

la primera etapa de prueba se implementará en un plazo razonable, de tal manera que el derecho de las personas en prisión preventiva se garantice para las elecciones del año 2024. En ese mismo sentido, identificará 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; c) el Instituto queda en plenitud de atribuciones para fijar el mecanismo para la implementación del voto de las personas en prisión, dentro de los cuales considerará el voto por correspondencia. d) el INE podrá coordinarse con autoridades penitenciarias competentes o con aquellas que considere oportuno, para la implementación de una primera etapa de prueba en todas las circunscripciones electorales; varias entidades federativas y diversos reclusorios, para lo cual deberá atender a la normativa aplicable al momento de la ejecución de las actuaciones.

No obstante, si bien la mayoría de las magistraturas que integran la Sala Superior estimaron que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia; a mi particular consideración, el tratamiento que se dio a la sentencia fue incorrecto, ello, con apoyo en las siguientes razones.

IV.3. Razones formales

IV.3.1. Ausencia de acto de aplicación

En sus demandas, los enjuiciantes señalaron como acto impugnado la omisión del Consejo General del INE de garantizar su derecho a votar en las elecciones presidenciales de 2006 y 2012, siendo su pretensión que se les permitiera sufragar en la pasada elección presidencial de 2018, en su condición de reclusión por estar sujetos a proceso sin condena. Es decir, partieron de una supuesta omisión del máximo órgano administrativo electoral, por no establecer los mecanismos para que las personas privadas de su libertad por estar sujetas a proceso, pudieran ejercer válidamente su derecho al voto; sin embargo, no existía una petición al Instituto en ese sentido, por lo que considero que no era viable sostener que existió una omisión por parte de esa autoridad, ya que no hay un deber constitucional o legal, que los constriña a regular dicha circunstancia.

Por lo que contrario a lo resuelto por la mayoría, estimo que si la pretensión de los actores era la de participar en el proceso electoral 2017-2018, en ese sentido, era imposible restituir la afectación alegada, por lo que lo procedente era desechar el medio de impugnación.

IV.3.2. Falta de certeza sobre el estado procesal

Por otra parte, considero que en el caso no se contaba con los elementos necesarios para emitir un pronunciamiento, ya que no se tenía certeza del estado procesal de los promoventes, dado que el único sustento para afirmar que estaban sujetos a prisión preventiva era su dicho en el escrito de demanda.

Sin que se analizara si en la resolución del juez penal se mencionaba específicamente la suspensión de sus derechos político-electorales, es decir, no se tiene certeza de que la suspensión provenga de una resolución judicial fundada y motivada o si es producto de las prácticas propias de un centro penitenciario.

IV.4. Razones de fondo

Al respecto considero que no estábamos frente a una omisión administrativa, ya que tanto a nivel constitucional como en la normativa local existe una restricción expresa al voto activo, que consiste en la suspensión de los derechos de la ciudadanía por estar sujetos a un proceso criminal por delitos que merezcan pena corporal, y que inicia desde la fecha del auto de formal prisión.

En ese sentido, la sentencia sostiene que para que esté justificada la suspensión de los derechos político-electorales es indispensable una sentencia mediante la cual se haya tenido por acreditada la responsabilidad penal correspondiente. Bajo esta tesis, se intenta demostrar que existe una obligación para que se maximice el derecho al voto activo a las personas sujetas a prisión preventiva.

Sin embargo, bajo ese supuesto, la interpretación aprobada tendría como consecuencia que la suspensión del derecho al sufragio únicamente estaría justificada derivada de una condena con pena privativa de la libertad, lo que generaría que la fracción II, del artículo 38 constitucional se entienda como una reiteración de la fracción III del

mismo precepto, lo cual me parece inviable pues no cabe suponer que la Constitución contiene normas redundantes.

En consecuencia, desde mi punto de vista en la sentencia no se realizó una lectura adecuada de la línea jurisprudencial de la Suprema Corte en torno a la interpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional, ya que la postura del Máximo Tribunal 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 con motivo de una medida cautelar en el marco de un proceso penal, derivado de la imposibilidad física en que se encuentran para ejercer este derecho.

En esa tesitura, existe una línea jurisprudencial de la Corte respecto a la suspensión de derechos políticos-electorales prevista en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, de la cual se pueden obtener los siguientes principios: a) No es una restricción absoluta, toda vez que admite interpretación a fin de garantizar, maximizar y hacer efectivos los derechos político-electorales; b) debe hacerse una lectura actualizada de la restricción del artículo 38, fracción II, desde la perspectiva de coexistencia con dos derechos fundamentales: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas; c) la interpretación de la suspensión del derecho de votar desde el dictado del auto de formal prisión, que exige solo la probable responsabilidad del inculpado, en concordancia con el principio de presunción de inocencia, obliga a atender a la imposibilidad de llevar casillas electorales a prisión y de lo que ello implica, como es la dificultad de hacer campañas o elegir a los funcionarios de casilla que deban realizar su función dentro de una prisión.

Según se ve, la Suprema Corte ha reconocido que cuando la persona está privada de su libertad, existe una imposibilidad de ejercer el derecho a votar y a ser votado; motivo por el cual únicamente cuando la ciudadanía esté gozando de la libertad provisional o bajo caución, es que podrá ejercer su derecho.

Aunado a lo anterior, otra razón por la que no comparto la línea argumentativa de la sentencia, es que no es adecuado técnicamente que se deje totalmente sin eficacia lo dispuesto en el artículo 38, frac-

ción II, de la Constitución, sobre todo si se hace como un ejercicio de interpretación conforme.

Lo anterior pues, la interpretación conforme no puede tener ese alcance ya que lo que se pretende es dotar a un precepto normativo de un sentido que lo haga compatible con otra norma que sirve de parámetro para su validez. De esta manera, al aceptar el criterio mayoritario, se estaría dejando sin efectos lo que se dispone en un precepto constitucional; ello en contravención al contenido de la tesis jurisprudencial de la Corte de rubro: *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*.

No obstante, cabría reflexionar en torno a la posibilidad de realizar una interpretación conforme viable del artículo 38 constitucional, que no lleve a su inaplicación, a través de dos interpretaciones alternas.

IV.4.1. Interpretación conforme con el artículo 20 constitucional para limitar la restricción bajo un criterio temporal

Sería posible interpretar la restricción constitucional contenida en la fracción II, del artículo 38 constitucional, privilegiando el goce y ejercicio de los derechos y libertades, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva. Por lo que, para que la restricción constitucional tenga sentido con el resto del texto, puede ser interpretada como una medida de carácter provisional.

Si bien la restricción constitucional podría considerarse válida, ésta debe de respetar los límites impuestos por el artículo 20, apartado B, fracción IX, del mencionado ordenamiento, que establece una restricción de 2 años como máximo a la prisión preventiva. De esta manera, la suspensión de los derechos políticos de la ciudadanía privada de su libertad solo debe tener validez dentro del ámbito temporal de 2 años, ya que de lo contrario se estaría vulnerando la intención del constituyente de terminar con la afectación que se generaba a las personas que permanecían en prisión preventiva por largos periodos.

IV.4.2. Reinterpretación de la fracción II, del artículo 38 constitucional

También sería posible hacer una reinterpretación en el sentido de considerar que la Constitución cuando señala como plazo de inicio para la suspensión de derechos políticos el auto de formal prisión, no hace referencia a la medida cautelar de prisión preventiva, sino que se refiere de manera general al momento procesal en el cual se imponen las medidas cautelares.

Bajo esta óptica, y en conformidad con el artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el juez de control podrá imponer la suspensión de derechos políticos únicamente cuando por las circunstancias del caso concreto se justifique su imposición. En consecuencia, si se interpreta la suspensión de derechos políticos como una medida cautelar autónoma, independiente de la prisión preventiva, podría presentarse el supuesto de que existieran personas que estuvieran sujetas a prisión preventiva sin que tuvieran suspendidos sus derechos político-electorales, o viceversa, por lo que podría haber un grupo de personas que válidamente tienen el derecho al voto activo y no puedan ejercerlo.

V. CONCLUSIONES

Primera. En nuestro sistema constitucional, los límites o alcances de la restricción al derecho al voto contenida en el artículo 38, fracción II, de nuestra Norma Fundamental, están centrados en la selección del modelo interpretativo a partir del cual debe leerse esa hipótesis.

Segunda. El tema no es sencillo ni tiene, desde luego, una respuesta única. Como en la mayoría de los asuntos sometidos a la jurisdicción constitucional, en la interpretación y aplicación de la restricción al derecho al voto por sujeción a un proceso criminal, se encuentran en juego distintos valores y principios que, en algunos casos, pueden interpretarse de forma evolutiva y expansiva, pero en otros, por la naturaleza de la propia norma, su comprensión ha de ser más apegada al texto, a fin de no rescribir la limitante.

Tercera. Si bien el derecho al voto de las personas en prisión que no han sido sentenciadas está amparado por un principio constitucional y convencional que es la presunción de inocencia, no debe perderse de vista que nuestra Constitución es clara y establece la limitante desde que la persona resiente en su perjuicio un auto de formal prisión, sin que se haga alusión alguna a que es necesario que exista sentencia condenatoria.

Cuarta. La justicia constitucional electoral está obligada a seguir reflexionando sobre este tema, teniendo en cuenta los modelos interpretativos y estándares que permitan la mayor defensa de los derechos político-electorales, pero siempre dentro de las posibilidades que la propia Constitución establece.

Quinta. Debemos continuar construyendo una línea jurisprudencial que proteja y salvaguarde una democracia más inclusiva, armonizando el derecho a votar de las personas en prisión preventiva, pero al mismo tiempo, garantizando que las restricciones establecidas por el Poder Reformador sean cumplidas.

VI. REFERENCIAS

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014.
- DHAMI, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*, Chile, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXII, núm. 2, diciembre 2009.
- FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, en Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral, México, TEPJF, 2005.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de 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*, México, IIJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 5, enero-junio 2014.

- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, *El Proceso Electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 1ª Edición, 2006.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, México, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 2007.
- PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, 2014.
- PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis P./J. 33/2011, de rubro: *DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SOLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.
- PUJADAS TORTOSA, Virginia, *La suspensión del sufragio por proceso penal. La regla del 38.II*. México, Tirant lo Blanch, 2014.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *El derecho de voto como derecho fundamental*, México, IJ-UNAM, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 2, julio-diciembre 2012.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- SALAS CRUZ, Armando, *El derecho de sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 18/2001, con el rubro: *MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, año 2002, pp. 22 y 23.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 27/2002, con el rubro: *DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN*, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, año 2003, pp. 26 y 27.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,
Jurisprudencia 21/2013, con el rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELECTORALES*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 6, núm. 13, 2013, pp. 59 y 60.