

A un grupo social relegado de la democracia. Recordar y visibilizar derechos

ROSELIA BUSTILLO MARÍN*

*Hay que ser un héroe para enfrentarse
con la moralidad de la época*

PAUL-MICHEL FOUCAULT

SUMARIO: I. Introducción. II. Recuento del caso SUP-JDC-352/2018 y acumulado. III. El derecho a votar como derecho humano y la presunción de inocencia como derecho y principio. IV. Principialismo jurídico y el derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía en prisión preventiva. V. Coda. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

¿Cómo puede una persona *size the day* o aprovechar el día¹, cuando es invisibilizada como ciudadana, por estar en prisión preventiva esperando una sentencia, generalmente por varios años, que le defina su situación jurídica?

El estatus de una persona respecto a su situación ciudadana al estar privada de su libertad sin sentencia ejecutoriada es nulo, se le suspenden sus derechos políticos y el ejercicio de toda forma de participación ciudadana desde el momento en que se encuentra en esa condición jurídica. Esto es, no puede exigir legítimamente alguna condición para poder aprovechar su día en reclusión, porque no tiene derechos para ello.

* Secretaria de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, adscrita a la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña.

¹ Recordando el famoso poema atribuido a Walt Whitman.

Bajo esa idea, por años, a las personas en prisión preventiva se les ha dejado fuera de la agenda de la tutela de los derechos humanos, del reconocimiento del derecho al voto para elegir a representantes en los cargos públicos de elección popular, quienes son los que hablarían por ellos ante la implementación de políticas públicas para su mejor vivir mientras esperan una sentencia.

En ese contexto, hoy día, los cambios respecto la protección efectiva de los derechos políticos ha llegado tarde a la democracia constitucional mexicana, ya sea por la aún existencia de una Constitución que contiene normas establecidas que desde hace más de un siglo no han sido reformadas o porque siguen siendo interpretadas de forma literal o legalista apegada a aquella época, y no, a la interpretación de su aplicación según los principios constitucionales que sustentan la protección de los derechos humanos.

Reconocer el derecho al voto de las personas en prisión preventiva, a que alcen la voz y a inconformarse respecto de su vida suspendida de libertad, es una acción doble, que no solo viene dada desde la exigencia de sus derechos, sino también deviene de la toma de conciencia de la comunidad penitenciaria, a visibilizar que las personas en esa situación lo siguen siendo, que tienen derechos humanos, pues, de hecho, no dejan de tenerlos hasta su muerte, aun teniendo una sentencia ejecutoriada condenatoria.

Desde ese escenario, una visión más amplia de los derechos humanos advierte la necesidad de observar que los derechos políticos son la base primigenia del ejercicio y manifestación para la tutela de los primeros, y por ello, los segundos deben entenderse como portadores fundamentales de la democracia y canal que legitima la exigencia de la ciudadanía a los representantes populares, el respeto y protección de sus derechos.

Así, las democracias están abocadas principalmente a dicha acción, tanto, que la búsqueda de una democracia inclusiva emana de ello, específicamente, de la necesidad de repensar la protección de los derechos políticos porque los cambios culturales en la sociedad moderna han provocado que el concepto originario de ciudadanía sea resignificado, y que su relación con los derechos políticos se torne distinta y requiera de una lectura amplia.

En ese marco de reflexión se centra el texto que aquí se expone, pretende mostrar los alcances de la decisión SUP-JDC-352/2018 y acumulado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en la que se decidió que las personas en prisión preventiva, tienen el derecho a votar para los cargos de elección popular.

Asimismo, el fin de advertir sobre este tema, aun con diversas voces que han abogado por los derechos de las personas tanto en prisión preventiva como condenadas, es que el Estado mexicano llega tarde en comparación con otros estados modernos, lo que, de hecho, demuestra que no es un camino agotado con esa decisión electoral, sino que apenas comienza. No es corta, sino una larga ruta por andar respecto a la efectiva protección de su derecho al voto.

Estos escenarios abren la posibilidad de hacer conciencia de que no basta el reconocimiento de este derecho, es necesaria la intervención de las instituciones del Estado para crear los mecanismos que permitan al titular de ese derecho, emitir su voto y proteger su decisión. Así, este texto expone un recuento y reflexión sobre la sentencia emitida por el TEPJF respecto al tema.

II. RECUENTO DEL CASO SUP-JDC-352/2018 Y ACUMULADO

Dos personas *tsotsiles* de Simojovel, Chiapas, presentaron un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en donde señalaron que desde el año 2002 fueron aprehendidos y reclusos en el Centro Estatal de Reinserción Social *El Amate*, en Cintalapa, ello, por causas penales iniciadas en su contra, en las que se les atribuyeron varios delitos.

Indicaron que desde su detención se vulneró su derecho a votar, porque:

1. Se les retiró su credencial para votar.
2. No se les dictaba sentencia condenatoria en su contra.

3. El Estado, a través del Instituto Nacional Electoral (INE), era omiso en establecer mecanismos para garantizarles el derecho a votar porque gozaban de presunción de inocencia.
4. Se restringía su derecho al voto establecido en el artículo 35.I constitucional y en los tratados internacionales.
5. El artículo 38.II constitucional debía interpretarse de tal forma que coexistieran el derecho a votar y el principio de presunción de inocencia.
6. Eran discriminadas multifactorialmente por su origen étnico, estar procesadas sin estar sentenciadas, y sin ejercer su ciudadanía.

En ese sentido, solicitaron que la Sala Superior ordenara al INE realizar las acciones necesarias para garantizar su derecho a votar en las elecciones tanto locales como federales, desde su lugar de reclusión. Así, debía analizarse si la supuesta omisión del INE vulneraba el derecho a votar de los demandantes.

II.1. Decisión de la Sala Superior

La Sala Superior concluyó que las personas en prisión, que no han sido sentenciadas, tienen derecho a votar al estar amparadas por el principio de presunción de inocencia, para el caso concreto y con efectos generales.

Esto es, no existen criterios objetivos y razonables para suspender el derecho al voto activo de las personas privadas de su libertad sin sentencia ejecutoriada porque, el hecho de que estén sujetas a un proceso penal y circunstancialmente estén privadas de su libertad, no les impide conservar su ciudadanía, ni ejercer su derecho de elegir y legitimar a sus representantes populares a través del sufragio.

De igual forma, se les negó el derecho a la identidad, pues al limitar la expedición y uso de una credencial de elector, y ésta al ser un documento oficial de identificación, también se les niega la posibilidad de acreditar su personalidad, y garantizarles ese derecho, al contener referencias que definen a la persona, como el nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, dirección, huella, firma y fotografía.

II.2. *¿Cuál fue la fundamentación y las razones que sustentan la decisión?*

Para arribar a esa conclusión, la Sala Superior realizó una interpretación conforme y sistemática del bloque de constitucionalidad aplicable al caso, que contiene los estándares modernos fijados tanto internacionales como internos respecto a la tutela del derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva.

Así, se interpretaron los contenidos de los artículos 1º, párrafos I y II; 35, fracción I; 38, fracción II; y 20, apartado B, fracción I, constitucionales; en relación con los numerales 14, párrafo II y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); así como de los artículos 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Como resultado del análisis de las normas aplicables, consideró que la suspensión establecida en el artículo 38, fracción II constitucional, debía entenderse de manera evolutiva y progresiva según los principios que rigen la protección, tutela y respeto de los derechos humanos y, por tanto, no debe aplicarse cuando se carece de una sentencia ejecutoriada. Por ello, se indicó que es una determinación que elimina obstáculos e implementa medidas que hagan posible el derecho al voto de las personas no sentenciadas, en atención a la presunción de inocencia.

En el tenor del argumento, se consideró al principio de presunción de inocencia eje rector para reconocer el derecho a votar de estas personas, derivado de la lectura del artículo 20 constitucional: *toda persona imputada se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad por una sentencia definitiva y firme.*

De forma que, la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente en 2008 y en armonía con la reforma sobre derechos humanos de 2011, todas las autoridades están obligadas a interpretarlos progresivamente.

Por otra parte, la Sala Superior fundamentó sus razonamientos en la interpretación extensiva de sus propios precedentes relacionados con los derechos políticos de las personas en prisión preventiva, con

la diferencia que, en esos casos se trató de personas sujetas a proceso en libertad².

Asimismo, consideró criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en los cuales se señala que la restricción a derechos políticos en el artículo 38, fracción II constitucional, no se comprende como prohibición absoluta, sino que se limita e interpreta conforme al principio de presunción de inocencia y el derecho a votar. Sin embargo, el derecho a votar de las personas en prisión no puede ejercerse por una imposibilidad material.

De igual forma, retomó el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH): *el ejercicio efectivo de los derechos políticos es un fin en sí mismo y medio fundamental que las democracias tienen para tutelar otros derechos humanos*³. Y tomó como referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): *son incompatibles con la Convención Europea las normas que prevean como pena, la pérdida del derecho al voto mediante resolución judicial*⁴.

El derecho comparado también fue parámetro de referencia, se observaron otros sistemas jurídicos, que además no solo reconocen el derecho al voto activo de procesados sino incluso de las personas sen-

² Caso Pedraza SUP-JDC-85/2007 (prelibertad restitución de derechos políticos), Caso Orozco SUP-JDC-98/2010 (candidato sujeto a proceso en libertad), Caso Sánchez SUP-JDC-157/2010 (candidato con auto de formal prisión y Caso Guevara SUP-JDC-498/2011 (candidato electo, restitución de derecho al voto pasivo). Jurisprudencia 39/2013, con el rubro: *SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDA CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, sentencia del 29 de mayo de 2014.

⁴ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Hirst vs. United Kingdom*, sentencia del 6 de febrero de 2005.

A un grupo social relegado de la democracia...

87

tenciadas, como Canadá⁵, Reino Unido⁶, Sudáfrica⁷, Francia⁸, Italia⁹, Alemania¹⁰, España¹¹, entre otros.

Así, en términos del artículo 1° constitucional, la obligación de proteger y garantizar el derecho a votar, debe hacer tangible la justicia constitucional, que no basta con reconocer el derecho, sino garantizarlo con medidas que lo hagan eficaz, más, por la situación vulnerable de las personas detenidas sin sentencia ejecutoriada.

II.3. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia?

El INE progresivamente implementará una etapa de prueba en plenitud de sus atribuciones, indicando cómo, cuándo y dónde se ejercerá el derecho a votar, en un plazo razonable, para que en 2024 las personas en prisión preventiva voten.

Para ello se podrá considerar para la etapa de prueba lo siguiente:

- Identificar si aplicará para la elección presidencial o para otras elecciones, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.

⁵ Suprema Corte de Canadá, Caso *Sauvé vs. Canadá*, sentencia del año 2002, se declaró inválido el artículo legal por contraponerse al derecho del sufragio previsto en la sección III del *Charter of Rights and Freedom*.

⁶ Reino Unido contempla la pérdida del derecho de sufragio a todas las personas privadas de su libertad (*felon disenfranchisement* en la *Representation of the People Act* desde 1983). Fue declarada incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Hirst vs. United Kingdom*.

⁷ La Corte Constitucional Sudafricana en el caso *August vs. Electoral Commission* a la falta de instalaciones y procedimientos para el voto de personas en centros de detención a pesar de que la ley, no les privaba del derecho al voto. Se sostuvo que fueron privadas ilícitamente de su derecho al voto; y se ordenó garantizarlo.

⁸ Francia puede imponer penas complementarias que impliquen la suspensión del derecho del voto.

⁹ Italia limita el derecho de sufragio pasivo a personas que hayan sido condenadas por delitos como corrupción o malversación de fondos públicos.

¹⁰ Alemania, igual que Italia, permite imponer como pena la pérdida del derecho a votar por resolución judicial.

¹¹ España no establece suspensión de derechos políticos por la mayoría de los delitos, por lo que la población penitenciaria puede votar por correo como los ciudadanos que se encuentran ausentes.

- Fijar el mecanismo para la implementación del voto de las personas en prisión, dentro de los cuales puede considerar el voto por correspondencia.
- La prueba se desarrollará con una muestra representativa que abarque todas las circunscripciones electorales, varias entidades federativas y diversos reclusorios, femeniles y varoniles, con perspectiva de género e intercultural.

III. EL DERECHO A VOTAR COMO DERECHO HUMANO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO Y PRINCIPIO

III.1. *La importancia del derecho al voto como derecho humano*

Hace más de un siglo y medio, en el caso *Yick Wo vs. Hopkins* (1886)¹², el Tribunal Supremo de Estados Unidos consideró que *el derecho de voto es el derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos*.

Una premisa fundamental para comprender que el derecho político de votar es un derecho humano realmente sustancial, es base fundamental para la protección, reclamo y garantía de los otros derechos de todas las personas. Por ello, su tutela se escucha en un debate permanente, en los procesos electorales federales y estatales, porque están posicionados en el centro de las decisiones administrativas y jurisdiccionales, como derechos humanos.

El objeto principal del derecho al sufragio activo es reconocer la participación de la ciudadanía en la elección de sus representantes, un derecho conquistado a finales del siglo XVIII, según la historia moderna de los derechos humanos tanto en Francia como en Estados Unidos de América¹³.

¹² *Supreme Court of the United States*. Caso *Yick Wo vs. Hopkins*, 1886. Consultable en línea en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/356/>

¹³ Bustillo Marín, Roselia y Bravo Horet, Karina. *La restricción del sufragio activo a las personas condenadas a la privación de su libertad. El caso mexicano a la luz de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos*.

Los derechos políticos poseen desde su origen una contradicción entre el principio de universalidad y la práctica restrictiva. Históricamente fueron exclusivos de algunos y excluyentes de muchos, su rígido acceso ha sido conquistado, ya sea por revoluciones, luchas obreras y feministas, movimientos de resistencia; incluso hoy en día, aún se debate su titularidad en el marco de la pertenencia a la comunidad y la internacionalización de derechos fundamentales.

Pierre Rosanvallon en su libro *La Consagración de ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*¹⁴, llama la atención sobre aspectos que, sin llegar a cuestionar que el progresivo reconocimiento del derecho al sufragio pueda ser contemplado como un paso de la abstracción a lo concreto, de lo natural a lo positivo, desde su generación a lo largo del siglo XIX a la época en que se observó un desfase entre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la restricción a su ejercicio a votar a un porcentaje reducido de la población francesa, llega a la siguiente conclusión:

[...] durante un largo periodo, todo ocurrió, como si el sufragio universal no debiera su existencia más que a un accidente de la historia. Se aceptaba como un hecho sin encontrarlo filosóficamente legítimo [...] Si la institución del derecho al voto está ya establecida irreversiblemente, erigida en una evidencia, los principios que la fundan no han terminado de cuestionar nuestras prácticas y de sacudir nuestras incertidumbres.

El mismo Pierre Rosanvallon señaló que *el derecho al sufragio produce a la propia sociedad. Es un derecho constructivo*¹⁵.

Por su parte, Bernard Constant¹⁶ en su famosa conferencia de París, somete la titularidad y goce de los derechos políticos a la protección de los derechos civiles a través de la democracia indirecta y representativa. Para el autor no puede negarse la indispensabilidad de las libertades políticas como garantías de otros derechos huma-

¹⁴ Rosanvallon, Pierre, *La Consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, México, Instituto Mora, 1999, pp. 13-14.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Constant, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. En IID., *Escritos políticos*, traducción de M.L. Sánchez Mejía. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; citado en: Arcos Ramírez, Federico, *El Sufragio Universal*, 2007; en Peces Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III, Madrid, vol. II, libro I, siglo XIX, Dykinson, p. 300.

nos. Así, advierte los peligros que se ciernen sobre los modernos, si descuidan los derechos políticos e invita a repensar el concepto de ciudadanía.

Allí proclama que, si el peligro de la libertad antigua *consistía en que los hombres atentos únicamente a asegurarse la participación en el poder social despreciaban los derechos y placeres individuales*, el de la moderna *consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político*.

Así, las instituciones estatales deben buscar, además de la protección de los derechos de las personas como su principal función, completar la educación de la ciudadanía en cuanto a su participación política, considerando que los derechos políticos no son absolutos y pueden estar limitados en su regulación.

El principio de legalidad exige al Estado definir de manera precisa, mediante una ley, los requisitos y estándares mínimos para ejercer el derecho al voto¹⁷. En México el parámetro de control de regularidad constitucional aplicable al derecho a votar se define e integra como sigue:

El derecho a votar es la facultad de todos los ciudadanos de elegir mediante una declaración de voluntad (el voto) a los candidatos a ocupar cargos de elección popular en el orden federal y de las entidades federativas¹⁸. El sufragio activo es [...] una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política¹⁹ y debe implicar que la ciudadanía elija libremente y en condiciones de igualdad a quienes quiera que la representen²⁰.

El PIDCP²¹ indica que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de distinción y sin restricciones indebidas: del derecho a *votar [...] en*

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005, párrs. 206 y 207.

¹⁸ Artículo 35.I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castañeda Gutman vs. México*, sentencia del año 2008.

²¹ Artículo 25.b.

A un grupo social relegado de la democracia...

91

elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Por su parte la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)²² señala que toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional. Igualmente, la CADH²³ indica que toda la ciudadanía debe gozar de los derechos y oportunidad de votar y, las restricciones permisibles, para este derecho son, entre otras: [...] condena, por juez competente, en proceso penal; cuestión que queda reglamentar a cada Estado.

Los derechos políticos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, por ello, el Estado debe generar las condiciones y mecanismos óptimos para que puedan ser ejercidos de forma efectiva y ser garantizados, respetando el principio de igualdad y no discriminación, y considerando la situación de debilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales²⁴.

Se aprecia que, el derecho a votar vigente en el sistema jurídico mexicano y los sujetos que lo ejercen tienen condiciones expresas en el bloque de constitucionalidad, que puede ser reglamentado exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Estos derechos facultan a la ciudadanía a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad, lo cual, repercute directamente en la protección máxima de los derechos humanos de quienes pertenecen a esa entidad, entonces, desde una visión garantista y antropocéntrica, debe fomentarse una transición de la tutela de los derechos políticos, en específico el de votar, desde una visión formalista a una visión progresista.

²² Artículo XXXII.

²³ Artículo 23.1, b) y 2.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del año 2005, párrs. 191, 192, 195 y 201.

III.2. La importancia de la presunción de inocencia como principio y derecho humano

La presunción de inocencia es un componente del derecho humano al debido proceso, hoy día reconocido en un consolidado bloque de constitucionalidad que integra la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, en donde toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario en una sentencia.

Al considerarse la presunción de inocencia un elemento fundamental del debido proceso, no se desprende que su definición o concepto lo aparte de su característica como principio constitucional o derecho humano. De acuerdo con el uso y actuación de las autoridades se entenderá como principio, puesto que deben regir su actividad acusatoria y judicial bajo la presunción de inocencia.

Sin embargo, para la ciudadanía la presunción de inocencia es un derecho humano exigible en cualquier clase de actuación, ya que busca proteger su derecho a la honra. Esto es, si bien el Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia, la ciudadanía tiene derechos, y en caso de duda, se falla a su favor.

Ahora bien, la presunción de inocencia no se contempló en la Constitución Federal de 1917, ni fue tema de las reformas que se realizaron en años posteriores, a pesar de que este derecho estaba reconocido en los instrumentos internacionales de los que formaban parte el Estado mexicano. El criterio sostenido en el ámbito internacional sobre la presunción de inocencia a las personas inculpadas en algún delito fue acogido hasta 1981.

De una interpretación armónica y sistemática de varios artículos constitucionales la SCJN²⁵ determinó que la presunción de inocencia estaba implícita en la Constitución. Cuando una persona es inculpada por cometer un delito debe reconocerse su derecho a la libertad y

²⁵ Tesis P./J. 33/2011, con el 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.

solo se le puede privar de tal derecho cuando un juez determine, en sentencia definitiva su culpabilidad, mediante un proceso penal en su contra, que respete las formalidades del debido proceso.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 2008 se reemplazó la figura de la libertad provisional bajo caución por la presunción de inocencia en el artículo 20, inciso b), fracción I: *es derecho de toda persona imputada, que se le presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de causa.*

Al respecto, los tratados internacionales establecen lo siguiente: la DUDH²⁶ señala que *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad.* La CADH²⁷ *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad;* el PIDCP²⁸ *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

Lo anterior se reforzó en junio de 2011 con la reforma de derechos humanos, se obligó a las autoridades y se les dotó de amplias facultades para lograr una protección efectiva de los derechos humanos, incluida la presunción de inocencia.

Así, se reconoce la jerarquía y la importancia que tiene la presunción de inocencia como un derecho fundamental de todos los seres humanos, así como la necesidad de protegerlo, garantizar su observancia y cumplimiento por parte de todas las autoridades, dentro y fuera del procedimiento jurisdiccional.

Ahora bien, ¿cuál es la relación de importancia y relevancia que tienen el derecho humano al voto activo y el de la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva?, ¿cómo abonan a una mejor democracia, a una inclusiva e integral, desde la decisión emitida por la Sala Superior en 2019?, se responde a estas cuestiones en el siguiente apartado.

²⁶ Artículo 11.1.

²⁷ Artículo 8.2.

²⁸ Artículo 42.2.

IV. PRINCIPIALISMO JURÍDICO Y EL DERECHO AL VOTO COMO RECONOCIMIENTO DE LA CIUDADANÍA EN PRISIÓN PREVENTIVA

Un efecto automático respecto de las personas que adquieren la condición de estar privadas de su libertad preventivamente es la pérdida provisional de ejercer el derecho al voto, por estar sujetos a un proceso penal.

Los actores *tsotsiles* en prisión preventiva en el estado de Chiapas que presentaron la demanda, motivo de la sentencia analizada en este texto, solicitaron el reconocimiento de su derecho al voto, por vulnerarse la presunción de inocencia.

Ante esa petición, parecía evidente la respuesta de la Sala Superior, si se realizaba una lectura formal y literal de la Constitución, es decir, si se aplicaba el texto expreso tal como lo establece el artículo 38, fracción II, y de esa manera, se consideraba infundado el agravio.

Sin embargo, la decisión fue otra, el Tribunal Electoral como órgano constitucional observó a la Carta Fundamental como una norma integrada por valores y principios generales, como un texto dinámico que se interpreta de acuerdo con las transformaciones y reconfiguraciones de la sociedad, y que, por tanto, se lee de forma evolutiva, razonable e idónea.

Esto es, que el punto de partida para reconocer, proteger y dotar de sentido a los valores y principios constitucionales desde una dimensión activa y eficaz, y ajustarlos a los nuevos contextos y realidades sociales y culturales, implica que la autoridad asuma su obligación de juzgar con enfoque de derechos humanos y perspectiva inclusiva.

Desde esa posición, la Sala Superior buscó conceptualizar y desentrañar la razón de las normas involucradas en el caso, los artículos 35, fracción I y 38, fracción II constitucionales, y si el contenido de éste último precepto era razonable y objetivo en la realidad actual.

Ello, se considera un ejercicio que, en la totalidad de su argumentación se descifra una clara interpretación jurídica principialista que genera una extensión del reconocimiento y tutela efectiva del derecho al voto activo de las personas privadas de libertad provisional.

Esta sentencia convoca a la reflexión, de ahí que, del análisis argumentativo se considere que el órgano electoral jurisdiccional rea-

lizó un razonamiento principialista, porque más allá del derecho al voto, era evidente el conflicto que debía resolverse entre el principio de presunción de inocencia y su relación con el principio de universalidad del voto; y como consecuencia, reconocer que una correcta interpretación abonaría a una democracia mayormente inclusiva, eje rector en una sociedad que abraza a toda su población considerando la situación, específicamente, de las personas en prisión preventiva.

En ese tenor, la justicia electoral con enfoque de derechos humanos y con perspectiva inclusiva, en este caso, conllevó un ejercicio jurídico principialista de progresividad, no regresividad y en favor de la persona. Ello, debido a que la aplicación de los principios resulta del estudio e interpretación que hacen quienes juzgan, cuando lo establecido en una norma resulta insuficiente para arribar a la mejor aplicación y protección de un derecho.

Retomando a Ronald Dworkin²⁹ quien conceptualiza que el Derecho es *un sistema de principios dotados de justicia*, y que, entre otras cuestiones, los jueces al enfrentarse a los *hard cases* deciden mediante un conjunto de principios coherentes acerca de los derechos y deberes, y pretenden encontrar la mejor interpretación constructiva de la doctrina jurídica de la comunidad.

Igualmente, se coincide con Carlos Nino³⁰ cuando señala que es innegable la imposición de un derecho con un discurso moral detrás, desde un solo modo de ver el mundo, que es el único justificable, y debe ser posible un consenso de hacer justicia desde otras maneras de observar el derecho, que no sea de forma insular en donde quepa una sola moral, porque ello conlleva a paradojas sin salida.

En correlación con Gustavo Zagrebelsky³¹ el juzgador profundiza en las particularidades y contexto del caso que se pone a su consideración, estudiando más a fondo o buscando más arriba de lo que aparece expreso.

Así como estos autores y otros más defensores de la teoría principialista del derecho, se puede rescatar que la sentencia es de carácter

²⁹ Dworkin, Ronald, *El imperio de la Justicia*, España, Gedisa P., 1998, p. 184.

³⁰ Nino, Carlos, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, España, Gedisa.

³¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

no positivista y antiformalista porque, fue más allá de las cargas de valor para ver el derecho como algo más que una ciencia rígida.

En concreto, la teoría moderna principialista es un ejercicio de quien imparte justicia respecto de la eficacia, interpretación y argumentación de los principios constitucionales, que operan en conjunto (con contextos y realidades) en una visión holística para juzgar, de manera que las decisiones se acerquen más al justiciable y sus derechos, como en este caso.

Los principios constitucionales al ser implícitos, el juez los vuelve explícitos desde su propio razonamiento judicial, en el que no ignora o se aparta de la naturaleza de la norma, y tampoco solo se aboca a los hechos; sino que implica, para decidir de manera justa, que los principios insertos en el contenido de la norma están positivizados en un texto vigente y ello hace, que la argumentación judicial, si bien conlleva su interpretación, no se aparta de las normas positivizadas aplicando solo los hechos, sino que involucra a ambos.

Ese ejercicio de argumentación y razonamiento, a través de un principialismo constitucional, desde el punto de vista de quien escribe este texto, fue el que realizó la Sala Superior para reconocer y tutelar el derecho al voto activo de las personas privadas de la libertad provisional.

IV.1. El derecho al voto como reconocimiento de la ciudadanía de las personas en prisión preventiva y su participación en una democracia integral

La sentencia que se reflexiona, a su vez, abona a una democracia sustantiva, inclusiva e integral, a partir del reconocimiento de que las personas demandantes eran *tsotsiles* y personas privadas de su libertad provisional, condición que las situaba dentro de un grupo históricamente discriminado y olvidado por el Estado.

Se reconoce un grupo de la ciudadanía en situación de vulnerabilidad constante, ante la cual las instituciones estatales suelen actuar de manera cegada e invisibilizarla en cuanto tienen la condición de estar en prisión preventiva.

Ese reconocimiento busca erradicar la ausencia de acciones progresistas, respecto al trato que, por años, el Estado mexicano ha teni-

do con el voto activo de las personas en prisión preventiva. Un actuar automático que ha implicado un olvido estatal y social, un desconocimiento procedente de expresiones denigratorias y estigmatizantes, que les ha despojado de su ciudadanía y posibilidad de participar en el debate político, de injerir en las políticas públicas dentro y fuera de prisión que les afectan directamente³².

En otras palabras, incontables aspectos de la vida social que no tienen que ver con el delito ni con la pena, son silenciados injustificadamente por la prohibición de votar, es decir, suspender el voto activo desvincula a las personas en prisión preventiva de la pertenencia a la comunidad con la que se identifican social y culturalmente, además del otro grupo al que se vinculan en prisión.

Se priva la escucha de las voces de quienes podrían representar el interés de las personas en prisión preventiva, para decidir y participar en la creación o modificación de leyes que pueden mejorar las situaciones de vida dentro de las cárceles o de sus familias, así como, robustecer sus vínculos sociales y su deber con el bien común, y esto, provoca la legitimidad de una democracia que abarca el ejercicio de la participación política de más grupos que la integran³³.

En ese sentido, hay mayor vulnerabilidad por la pérdida del reconocimiento y ejercicio de derechos, la persona queda imposibilitada para tener un proyecto de vida y atrapada en la lógica identificadora que le es asignada por el entorno carcelario, sin otras posibilidades de identificación social, más allá del estigma³⁴.

Todo ello termina por desterrar y excluir a este grupo de la comunidad social, afectando a su vez, el principio del sufragio universal.

³² Bravo, Karina y Bustillo, Roselia, *La Restricción del Sufragio Activo a las Personas Condenadas a la Privación de su Libertad. El Caso Mexicano a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Europea De Derechos Humanos*. IANUS, núm. 15, 2017, p. 321. Consultable en línea en: file:///D:/roselia.bustillo/Documents/14_Bustillo_Marin_Bravo_Horet_305-325.pdf

³³ Dhami, Mandeep, *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?* Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XXII-Núm. 2, diciembre de 2009, pp. 126-127.

³⁴ Soria, Ma. José, *La construcción de subjetividad en las personas privadas de la libertad*, Universidad de la República de Uruguay, Monografía, 2016, p. 12. Consultable en línea en: https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg_soria_maria_jose_31_oct.pdf

Es una prohibición que debilita el funcionamiento del sistema democrático, que genera desigualdad en el reconocimiento de los derechos políticos de un grupo en desventaja, porque erróneamente, *la falta de acceso a ejercer un derecho político se funda en la privación de la libertad y no en la culpabilidad por el hecho criminal en sí*³⁵.

Esto es, que el objetivo sustancial del derecho al voto de las personas en prisión preventiva radica en evitar la desincorporación y alejamiento de su pertenencia a la comunidad, y en la obligación de garantizarles con medidas positivas que tengan la oportunidad real para ejercerlos.

Así, el reconocimiento es un acto doble: 1) de un grupo de la sociedad en situación de vulnerabilidad, en particular, de las personas en prisión preventiva, y 2) el de su derecho a votar. Esta acción judicial regresa la condición ciudadana al grupo social a través del derecho al voto activo, el cual, se considera elemento de sociabilización, herramienta que les da voz y medida de inclusión que les permite, desde su particular condición, exigir las necesidades para tener una vida digna.

De igual forma, contribuye al **estado democrático inclusivo de derecho, impide la desvinculación de la sociedad de las personas procesadas y la pérdida de su ciudadanía**, facilita el regreso a la comunidad y evita que su retorno sea una tarea compleja. Una democracia inclusiva que toma en serio la universalidad del voto, minimiza tanto su restricción, como la exclusión de las personas en prisión preventiva.

V. CODA

La sentencia analizada demuestra la histórica desatención y desinterés del Estado moderno hacia este sector de la población, porque más allá de la lectura literal de la Constitución, se involucra una posi-

³⁵ Filippini, Leonardo y Felicitas Rossi, *Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 13, núm. 1, noviembre de 2012, p. 203. Consultable en línea en: http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf

A un grupo social relegado de la democracia...

99

ción arraigada, de hecho, inconsciente y asumida de una cultura que no ve.

La decisión de reconocer el voto a personas en prisión preventiva generará que los representantes populares y la sociedad se interesen en el tema, tomen conciencia de la realidad y forma de vida de las personas que por la supuesta comisión de un delito son negados estatal y socialmente.

De igual forma, permitirá crear mecanismos o políticas sociales que eliminen el estigma que la sociedad y las autoridades ven en las personas que salen de los centros penitenciarios, por estar procesadas, o a las que cumplieron una condena para que puedan reintegrarse a la sociedad recuperando sus derechos humanos; que como fin último el beneficio no solo sea para ellos, sino para toda la sociedad y el Estado mismo.

Bajo esa premisa, el reconocimiento del derecho al voto de las personas en prisión preventiva, si bien constituye un avance en la democracia incluyente en el Estado mexicano, es apenas un pequeño paso respecto de lo mucho que queda por hacer.

Es decir, si bien es un buen precedente que demuestra que la imposibilidad material para ejercer el voto no es un obstáculo para su práctica eficaz, y para ello, se ha ordenado su implementación próxima, es todavía insuficiente, falta que el Estado reconozca, el voto de las personas condenadas, con los requisitos y limitantes que la propia ley establezca.

Así lo refiere Marco Olivetti:

En las últimas décadas la privación del derecho de voto de los condenados a una pena que comporta la privación de la libertad se ha convertido en unos de los objetos privilegiados del diálogo entre las jurisdicciones de diferentes sistemas jurídicos, que es una de las dimensiones más interesantes del constitucionalismo contemporáneo.

De forma orientadora, la jurisprudencia del TEDH ha interpretado que cada país puede decidir qué delitos tienen como consecuencia la restricción a votar, es decir, los jueces en su sentencia son quienes deciden qué reos pueden o no votar, centrando la discusión en la gra-

vedad del delito cometido en algunos países³⁶, ello, a partir del sometimiento de la norma aplicable a un test de proporcionalidad.

El TEDH aporta una interpretación progresista en el reconocimiento y ensanchamiento del derecho a votar, al referir, además:

El derecho a votar no es un privilegio; en el siglo veintiuno, la presunción de un Estado democrático debe favorecer la inclusión y el sufragio universal se ha convertido en el principio básico. A la luz de la moderna política pública en materia penal y los actuales estándares en derechos humanos, deben presentarse razonamientos válidos y convincentes para continuar justificando el mantenimiento de restricciones tan generales sobre el derecho a votar de los prisioneros.

Asimismo, de la jurisprudencia europea se desprende que las restricciones al derecho a votar son patentes del Estado desde su función legislativa, al establecer que es un derecho que está sujeto a específicas y objetivas condiciones, y principalmente, bajo un tamiz de excepcionalidad en caso de los condenados.

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos indicó que el ejercicio del derecho a votar sólo puede restringirse a través de la legalidad y la razonabilidad, y suspenderlo por una condena penal no es irrazonable, sin embargo *el periodo de la suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena*³⁷.

En ese orden, para fortalecer la democracia incluyente, sería importante que la autoridad estatal sujete el orden legal a una estricta revisión a la luz del orden convencional, para analizar las razones por las cuales el Estado mexicano suspende el derecho al voto de las personas condenadas a rajatabla, sin importar del delito, su gravedad, tipo o temporalidad, restringiendo así, por igual a los que cometieron un delito menor o mayor, es decir, sin cumplir con la excepcionalidad referida.

Así, al visibilizar a las personas tanto en prisión preventiva como condenadas, se les proporciona el poder para ser su propio instrumento de transformación social y de incidencia en la agenda de sus

³⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Hirst vs. Reino Unido*, No. 74025/01, sentencia del 6 de octubre de 2005.

³⁷ Observación General núm. 25, 1996, párrs. 10 y 14.

A un grupo social relegado de la democracia...

101

derechos e intereses para conseguir una vida lejana de las barreras o discriminaciones cotidianas.

Este tipo de decisiones judiciales derriban pensamientos y abren espacios a una evolución en protección de derechos que desarrolla la igualdad, y para las y los jueces no existe regresión, sino una evolución progresiva de su tutela. Igualmente, generan precedentes que invitan a otras instituciones estatales, a observar alternativas para mejorar la igualdad de condiciones en el acceso de derechos de grupos de la sociedad, en donde la indiferencia tiene poca cabida.

La justicia electoral desde el constitucionalismo principialista y el enfoque de derechos humanos, redirecciona la inclusión igualitaria de los grupos en desventaja respecto al ejercicio pleno de sus derechos políticos, que son vistos con perspectiva panorámica, antropocéntrica, contextualizada e inclusiva.

La recomendación: es una decisión judicial que comienza por desmantelar estereotipos y estigmas sobre las personas privadas de la libertad, e incluso de las condenadas, por tanto, abonemos porque quienes pertenecen a los sectores más desfavorecidos de las sociedades, que conviven, resisten y se adaptan a discursos que los denigra cotidiana y sistemáticamente, sea más visible y escuchado a través del ejercicio de sus derechos políticos.

VI. REFERENCIAS

- BUSTILLO, Roselia y BRAVO HORET, Karina. *La Restricción del Sufragio Activo a las Personas Condenadas a la Privación de su Libertad. El Caso Mexicano a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Europea De Derechos Humanos*, IANUS núm. 15, 2017, p. 321. Consultable en línea en: file:///D:/roselia.bustillo/Documents/14_Bustillo_Marin_Bravo_Horet_305-325.pdf
- CONSTANT, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, en IID., escritos políticos, traducción de M.L. Sánchez Mejía, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; citado en: Arcos Ramírez, Federico, *El Sufragio Universal*, 2007; en Peces Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo III, Madrid, vol. II, libro I, siglo XIX, Dykinson, p. 300.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Hirst vs. Reino Unido*, sentencia del 6 de octubre de 2005.

- *Caso Söyler vs. Turquía*, sentencia del 17 de septiembre de 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005. Consultable en línea en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- *Caso Castañeda Gutman vs. México*, sentencia del 6 de agosto de 2008.
- DHAMI, Mandeep K., *La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?* En Revista de Derecho, Vol. XXII, Chile, núm. 2, diciembre de 2009, pp. 121-135. Consultable en línea en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/miscelaneas40969_2.pdf
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, España, Gedisa, 1998.
- FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas, *Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 13, núm. 1, noviembre de 2012, p. 203. Consultable en línea en: http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf
- NINO, Carlos, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Buenos Aires, Gedisa, 2007.
- OLIVETTI, M, *The dilemma prisoner-critical reflections on the case law of the european*, Revista de Direito Brasileira, 2014, 273-274.
- ROSANVALLON, Pierre, *La Consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, México, Instituto Mora, 1999, pp. 13-14.
- SORIA, Ma. José, *La construcción de subjetividad en las personas privadas de la libertad*, Universidad de la República de Uruguay, Monografía, 2016, p. 12. Consultable en línea en: https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/tfg_soria_maria_jose_31_oct.pdf
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 33/2011 con el 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*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.
- SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Case Yick Wo vs. Hopkins*, 1886. Consultable en línea en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/356/>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-352/2018 y acumulado*, sentencia del 20 de febrero de 2019. Consultable en línea en: https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-85/2007*, sentencia del 20 de junio de 2007. Consultable en lí-

- nea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/sup/2007/jdc/sup-jdc-00085-2007.htm>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-98/2010*, sentencia del 13 de mayo de 2010. Consultable en línea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/sup/2010/jdc/sup-jdc-00098-2010.htm>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-157/2010*, sentencia del 11 de junio de 2010. Consultable en línea en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00157-2010.htm>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *SUP-JDC-498/2011*, sentencia del 23 de marzo de 2011. Consultable en línea en: <https://mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2011-03-23/sentencia-sup-jdc-0057-2011/>
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia 39/2013, con el 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*, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 6, núm. 13, 2013, pp. 76, 77 y 78.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.