

Reflexiones sobre la interpretación de la SCJN respecto de la restricción del derecho político a votar establecida en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Some considerations about the Mexican Supreme Court's Interpretation of the Restriction of the Political Right to vote, Established in article 38, Subsection II, of the Mexican Constitution

Sergio Armando Valls Hernández (México)*

Fecha de recepción: 11 de mayo de 2012

Fecha de aceptación: 29 de junio de 2012

RESUMEN

El ejercicio de los derechos humanos no es absoluto, se encuentra limitado de forma que sea posible garantizar el respeto de todos y cada uno de ellos, es así que existen márgenes establecidos apartir de la aplicación de los propios derechos, cuyo fundamento radica principalmente en el cuerpo de la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

En el caso se analizará la restricción del derecho político a votar, que se da por estar sujeto a un proceso criminal, esto a la luz de la interpreta-

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. savallsh@mail.scjn.gob.mx.

ción realizada recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), mediante la contradicción de tesis 6/2008-PL, a efecto de exponer los principales argumentos en que se basó la sentencia, así como diversas razones por las cuales me pronuncié en sentido contrario a la mayoría.

PALABRAS CLAVE: voto, suspensión, delito, derechos humanos, pena corporal.

ABSTRACT

The exercise of Human Rights is not absolute, it is limited in certain ways so that it is possible to guarantee the respect of each one of them. There are certain limitations established by means of the rights itself, its legal basis is determined by the Constitution and the Human Rights International Covenants and Agreements.

In the case, the restriction of the political right to vote is analyzed when someone is being subject to a criminal process, based on the recent interpretation of the Mexican Supreme Court of Justice through the “Criteria Contradiction” 6/2008-PL, so that the principal arguments that shaped the Sentence can be exposed, as well as the various reasons that made me decide against the opinion of the majority.

KEYWORDS: vote, suspension, crime, Human Rights, punishment.

Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece las hipótesis de suspensión de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos mexicanos,¹ entre otros supuestos, por cuestiones penales, como es: “Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión” (artículo 38, fracción II). Tales derechos y prerrogativas se contienen en el artículo 35 del mismo ordenamiento, entre los que está el “votar en las elecciones populares” (fracción I, artículo 35), por lo que se entiende que es uno de los derechos susceptible de suspenderse por aquella causa.

La Suprema Corte mexicana ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el tema de la suspensión de los derechos políticos por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, destacando tres precedentes en concreto:

- i) la contradicción de tesis 29/2007, resuelta por la Primera Sala;
- ii) la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009 y,
- iii) la contradicción de tesis 6/2008-PL, estas dos últimas resueltas por el Tribunal en Pleno.

Al efecto, es el último de los citados casos el que dio lugar al criterio judicial que actualmente impera en México, al ser el más reciente dictado por el máximo Tribunal² y, por tanto, el que se analizará en este trabajo.

Para ello, se aludirá primero a la problemática que presentaba este asunto, haciendo referencia a las consideraciones en que se apoyaron los crite-

¹ Conforme al artículo 34 de la CPEUM “los varones y mujeres, que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I Haber cumplido dieciocho años; y II. Tener un modo honesto de vivir”.

² La Contradicción de tesis 6/2008-PL fue resuelta en sesión pública del Tribunal en Pleno de 26 de mayo de 2011.

rios en contradicción, y lo resuelto al respecto por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte, para posteriormente exponer mi opinión sobre esta última decisión, máxime que, como ministro integrante de la Corte mexicana, mi posicionamiento fue en contra de la misma, en atención a diversas razones que incluso dieron lugar a un voto particular. Por último, se analizará la restricción del derecho a votar en cuestión, a la luz de la última reforma constitucional en materia de derechos humanos (DOF 2011).

Contradicción de tesis 6/2008-PL

Esta contradicción de tesis se suscitó con motivo de los criterios sostenidos, por una parte, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver la diversa contradicción de tesis 29/2007, que dio lugar a la tesis de jurisprudencia número 1ª./J. 171/2007 de rubro DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, y, por otra, por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), al resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 85/2007, del que derivó la tesis aislada XV/2007, de rubro SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD.

Por tanto, el Pleno tenía la tarea de fijar, en su caso, el criterio que debería prevalecer de entre los sustentados por la Primera Sala de la Corte y la Sala Superior del Tribunal Electoral.

Argumentos en que se apoyaron los criterios en contradicción

En la propia sentencia de la contradicción de tesis se precisan previamente y de manera detallada las consideraciones que llevaron a los criterios en contradicción, como se aprecia en la siguiente transcripción:

(...) *la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)*,[§] al resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 85/2007, con fecha veinte de junio de dos mil siete, sostuvo en síntesis, lo siguiente:

1. Declaró fundado el agravio formulado por el actor, en virtud de que la autoridad responsable infringió lo previsto en los artículos 35, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 4, apartado 1, 139, 140 y 145, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; así, precisó en primer término, que el promovente del juicio solicitó su credencial para votar con fotografía, la que le fue negada sobre la base de considerarlo suspendido en sus derechos político-electorales, por estar sujeto a un proceso penal derivado del auto de formal prisión dictado por el titular del Juzgado Mixto de San Juan de los Llanos Libres, Puebla y que para emitir esa determinación se apoyó en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Que no obstante lo dispuesto en dicho artículo 38, la propia Constitución establece las bases para admitir que la suspensión de los derechos políticos-electorales no es absoluta ni categórica, porque el cúmulo de derechos o prerrogativas reconocidos en la Constitución a favor del ciudadano no deben traducirse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de derechos que deban interpretarse de forma restringida, ya que ello desvirtuaría la esencia misma de los derechos fundamentales; y que, por el contrario, dichas garantías constitucionales deben concebirse como principios o lineamientos mínimos, los cuales, al no encontrarse constreñidos a los consignados de manera taxativa en la norma constitucional, deben

[§] Énfasis añadido.

considerarse susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, o por convenios internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República.

3. De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Federal y la interpretación que del mismo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que al caso resultaba aplicable el artículo 25, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que prevé fundamentalmente que la suspensión de derechos no debe ser indebida, y que el alcance normativo de dicho precepto fue fijado por el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas en la Observación General número 25 de su 57° período de sesiones en 1996, en el sentido de que: “A las personas a quienes se priva de la libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.”
4. Sobre esa base razonó que resulta válido atender a lo dispuesto en el artículo 25, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, para orientar la decisión respecto de la pretensión del demandante, en el sentido de que, al estar sujeto a proceso y no encontrarse privado de la libertad, debe permitírsele ejercer el derecho a votar y, por consiguiente, expedírsele la credencial de elector que solicitó; conclusión que es acorde, además, con lo dispuesto por los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales subyace y se reconoce a favor de quien está sujeto a proceso penal, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, hasta en tanto se demuestre lo contrario, lo que implica que mientras no sea condenado con una sentencia ejecutoria, por la cual se le prive de la libertad, el ciudadano no debe ser suspendido en su derecho político-electoral de votar.

Al respecto, agregó, que el Pleno de la Suprema Corte ha elevado a rango constitucional el principio de presunción de inocencia, de tal

modo que esta garantía básica permea toda la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado, ello de acuerdo con la tesis aislada P. XXXV/2002, cuyo rubro es el de: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

5. Que los procedimientos penales deben estar dirigidos a fortalecer la protección de la libertad personal, por lo que los mecanismos jurídicos existentes deben ser suficientes para garantizar la libertad personal, física o deambulatoria de los individuos; por ello se considera en la dogmática penal, que la piedra angular de todo proceso acusatorio es el reconocimiento y respeto de uno de los derechos humanos de mayor trascendencia, conocido como el derecho a la presunción de inocencia, ya que toda persona a quien se imputa un delito tiene derecho a ser considerada inocente, mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad en un proceso seguido con todas las garantías previstas por la ley.

Asimismo precisó que el referido principio es un derecho fundamental, pues configura la libertad del sujeto, esto es, que la mencionada presunción de inocencia constituye un derecho atribuible a toda persona, por el cual debe considerarse *a priori*, como regla general, que su actuación se encuentra de acuerdo con la recta razón y en concordancia con los valores, los principios y las reglas del ordenamiento jurídico, mientras un Órgano Jurisdiccional no adquiera la convicción, mediante prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible, determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva para evitar el daño de personas inocentes por medio de la afectación de sus derechos fundamentales; además de que el referido principio ha sido reconocido expresamente en diversos instrumentos internacionales, que al haber sido suscritos por el Estado

mexicano, forman parte del orden jurídico nacional en términos del artículo 133 de la Carta Magna.

6. En ese contexto y con base en una interpretación armónica, sistemática y funcional de los artículos 38, fracción II, 14, 16, 19, 21 y 102 de la Constitución Federal, concluyó que aun cuando el imputado haya sido sujeto a la traba de la formal prisión por su presunta responsabilidad en la comisión de los ilícitos de mérito, no ha sido condenado, lo cual es condición para ser suspendido en el derecho a votar, esto es, si el actor únicamente puede ser privado del derecho a votar por sentencia ejecutoria, la cual no ha sido dictada, tan solo se encuentra sujeto a proceso penal, el cual enfrenta en libertad por haber obtenido el beneficio constitucional previsto en el numeral 20, párrafo I de la Constitución federal, entonces no hay razones válidas para justificar la suspensión del derecho político-electoral de votar en contra del demandante, pues es innegable que salvo la limitación acaecida, dicho ciudadano, al encontrarse libre y operar en su favor el principio de presunción de inocencia, debe continuar en el uso y goce de todos sus derechos y que tal situación resulta suficiente para considerar que, como no hay una pena privativa de libertad que verdaderamente reprima al sujeto activo en su esfera jurídica y, por ende, le impida materialmente ejercer los derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones fácticas que justifiquen la suspensión o merma en su derecho político-electoral de votar.
7. Que de conformidad con la fracción II, del artículo 38, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la suspensión de derechos obedece, en este supuesto, al estado jurídico que guarda el ciudadano que se encuentra en sujeción a proceso, empero, esa circunstancia legal no califica al procesado como culpable o infractor de las normas jurídicas, sino únicamente como presunto responsable, lo cual, en términos de la extensión del derecho a vo-

tar ampliada por las leyes supremas de la unión, no resulta suficiente para suspenderle sus derechos; asimismo apuntó que si la calidad de sujeto a proceso no significa una condena, conforme con el principio de presunción de inocencia que subyace en el artículo 20 constitucional, debe entenderse entonces que la suspensión de los derechos prevista en la fracción II del artículo 38 del mismo ordenamiento, es consecuencia de la privación de la libertad y, con ello, de la imposibilidad material y jurídica de ejercer un cúmulo de diversos derechos que integran la esfera jurídica del gobernado.

8. Precisó que de acuerdo con una interpretación garantista de la fracción II del artículo 38, de la Constitución Federal, la suspensión de derechos político-electorales debe entenderse actualizada con la sujeción a proceso del ciudadano, lo cual opera a partir de que exista un auto formal de prisión, el cual obligue irremediablemente al procesado a ser privado físicamente de su libertad, en razón de que no fue recurrida o concedida una medida de menor entidad como lo es la libertad bajo caución, misma que consiste en que el procesado sea puesto en libertad caucional y de esta forma continúe en la defensa de su inocencia. Lo anterior, siempre y cuando haya satisfecho requisitos tales como: a) La garantía del monto de la reparación del daño; b) La garantía de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; c) Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y d) Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves.

Y que a la misma conclusión se llegó al realizar una interpretación sistemática y funcional del precepto constitucional en cuestión, porque conforme a estos métodos se obtiene que la suspensión de los derechos políticos se produce únicamente respecto de aquellos ciudadanos que, dada la magnitud del ilícito cometido, no tienen la posibilidad de encuadrar en la hipótesis normati-

va que actualiza el incidente caucional y, por ende, al encontrarse forzados a ingresar en prisión, se ven restringidos en el uso y goce de ciertos derechos como los político-electorales; por ende, apuntó, quedan automáticamente fuera de dicha sujeción los delitos que no necesariamente se castigan con pena privativa de libertad, como los que sólo prevén sanción pecuniaria, apercibimiento o pena alternativa, casos en lo cuales no se afecta la libertad personal; asimismo, en apoyo a sus consideraciones citó el criterio emitido por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de rubro: “DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

9. De acuerdo con lo anterior, concluyó que resulta improcedente considerar que el actor se encuentra suspendido en el ejercicio de sus derechos y prerrogativas, ya que en términos del artículo 24, de la Constitución del Estado de Puebla dicha hipótesis sólo puede entenderse actualizada cuando se dicte un auto de formal prisión por delito intencional que merezca pena privativa de la libertad, también cuando se imponga en sentencia ejecutoriada como sanción y cuando se imponga pena privativa de la libertad, en cuyo caso se considera accesoria y sigue la suerte de la principal, pues esa pena accesoria debe entenderse actualizada de conformidad con dicho artículo 24 y el diverso 63 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva, por lo que es indudable que al no encontrarse el actor suspendido en sus derechos y prerrogativas, tiene expedito su derecho a votar en las elecciones a celebrarse en el Estado de Puebla.

Por su parte, *la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la (SCJN)*,[§] al resolver la contradicción de tesis 29/2007, el 31 de octubre de 2007, determinó en esencia, lo siguiente:

1. Precisó que el punto de contradicción consiste en elucidar si la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano inculcado por un delito que merezca pena corporal, debe decretarse en el auto de formal prisión en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o hasta que la sentencia condenatoria dictada en su contra haya causado ejecutoria, de acuerdo con el artículo 46, del Código Penal Federal.
2. Para ello, analizó los artículos 1, 35 y 38, de la Constitución General de la República, para precisar que se establece a favor de todo individuo que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos, el goce de las garantías individuales que la propia Constitución le confiera; que se contempla a favor de los ciudadanos mexicanos el disfrute de los derechos públicos subjetivos de votar y ser votado y que asimismo prevé los casos y las condiciones en que procede suspender y limitar los derechos referidos, precisando que dicha suspensión será decretada en un auto de formal prisión, ello con apoyo en lo dispuesto por el artículo 38, fracción II, de la propia Constitución, el cual destaca que la suspensión se dará, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto formal prisión; durante la extinción de una pena corporal y, por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión, de acuerdo a lo dispuesto en las fracciones III y VI del propio numeral.

[§] Énfasis añadido.

3. También apuntó que conforme a la fracción II del artículo 38 constitucional, la sujeción a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, es causa de suspensión de los derechos políticos del ciudadano, así como que el plazo de la suspensión empezará a contarse a partir de la fecha del auto de formal prisión y que ello debe interpretarse en el sentido de que esa causa de suspensión de derechos políticos tiene efectos únicamente durante el proceso penal, es decir, desde la fecha del auto de formal prisión, hasta que se pronuncie la sentencia absolutoria en el proceso respectivo.
4. Que no se debe confundir la suspensión de los derechos políticos que se concretiza con el dictado de un auto de formal prisión, con base en el numeral 38, fracción II constitucional, al estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, con las diversas suspensiones que como pena contempla el mismo artículo, pero en sus fracciones III y VI, respectivamente; fracciones últimas que, a su vez, resultan ser el sustento de lo dispuesto en los diversos 45 y 46, del Código Penal Federal; agregó, que los artículos citados del Código Penal Federal, están contemplados en el apartado correspondiente a las penas y medidas de seguridad, cuya aplicación corresponde en la sentencia, una vez que se ha determinado la plena responsabilidad del individuo en la comisión del delito, sin que ello implique que se esté contraviniendo el mandato constitucional o que amplíen las garantías de nuestra Carta Magna, pues el artículo 38 constitucional no contempla derechos, sino que los restringe.
5. Que no existe ninguna confrontación de normas entre lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, con lo establecido por el numeral 46, del Código Penal Federal, en virtud de que el primero establece de manera expresa y categórica que los derechos y prerrogativas del ciudadano se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por un delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha en que se dicte el auto de

formal prisión; y que el segundo, acorde con lo dispuesto en la fracción III del propio precepto constitucional, prevé que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que no implica que exista un conflicto de normas que deba resolverse conforme al principio de la ley más favorable al quejoso, debido a que no se actualiza ninguna contradicción entre ambos numerales.

6. También apuntó que en la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, y que se trata de una capacidad de la que deriva la aptitud para ser titular de ellos, constituyendo un estatus jurídico que incluye facultades pero también impone obligaciones que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición y que en ese tenor, el fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser restringido por actos cometidos por el titular que revelen su desapego a la ley, pues en esa medida los derechos de ciudadanía dependen del comportamiento, y si ello no ocurre en la forma debida, deberá decretarse su restricción.
7. Asimismo argumentó que la Constitución en su artículo 38 contempla tres causas distintas que pueden provocar la suspensión de derechos políticos, a saber, la suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II); la suspensión derivada de una condena con pena privativa de libertad (fracción III) y la suspensión que se impone como pena autónoma, concomitantemente o no con una pena privativa de libertad (fracción VI); que esas tres modalidades de suspensión de derechos políticos podrán ser reguladas por los códigos punitivos locales y federal en la forma que el legislador ordinario considere conveniente, pero en ningún caso podrán oponerse a la norma constitucional y, por lo tanto, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra disposición que pudiera contradecirla.

8. En ese contexto precisó que si se considera la suspensión de derechos como consecuencia accesoria de la privación de libertad por estar sujeto un ciudadano a proceso por delito que merezca pena corporal, es lógico concluir que la suspensión tendrá efectos desde el dictado del auto de formal prisión, pues además así lo establece textualmente el numeral 38, fracción II de la Constitución Política y concluirá con la resolución definitiva que ponga fin al juicio, sea ésta absolutoria o condenatoria, ya que a partir de ese momento el ciudadano dejará de “estar sujeto a un proceso criminal...”, en términos de la aludida fracción II.
9. Que no obstante que la suspensión de derechos políticos tiene sobre el gobernado los mismos efectos, esto es, limitar su participación en la vida política, las causas por las que dicha suspensión puede ser decretada son independientes y tienen autonomía entre sí, de manera tal que una misma persona puede estar privada de sus derechos políticos durante un período de tiempo sin solución de continuidad, por tres causas diferentes: a) por estar sujeta a proceso por delito que merezca pena corporal; b) por sentencia ejecutoria que imponga pena privativa de libertad y, c) por cumplimiento de una pena de suspensión de derechos políticos.

Agregó que, en ese tenor, 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 podrían ser el confinamiento, la prohibición de ir a un lugar determinado, el tratamiento en libertad, semilibertad, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; suspensión o privación de derechos, inhabilitación o suspensión de funciones o empleos, vigilancia de la autoridad y medidas tutelares para menores, aunque con principios y finalidades distintas.

10. Que la suspensión de los derechos o prerrogativas ciudadanos que opera a partir del dictado del auto de formal prisión, no es una garantía del suspenso que sea susceptible de ser ampliada pues tiene una naturaleza jurídica distinta, en razón de la que opera como una privación temporal de las prerrogativas que corresponden a la categoría política durante el tiempo que dure del proceso penal, de modo que los suspensos en esos derechos quedan excluidos del electorado y de la posibilidad de ser elegidos, esto es, de participar en la organización política nacional, sin que esto pueda ser ignorado o modificado por una ley secundaria ya que ello implicaría contradecir una restricción constitucional.
11. Finalmente apuntó que el artículo 38 fracción II constitucional alude a la restricción de los derechos políticos a que se refiere el numeral 35, fracciones I y II, de nuestra Ley Suprema, como son el de votar y ser votado en los cargos de elección popular, a decretar desde el auto de formal prisión, mientras que el artículo 46 del Código Penal Federal se refiere a la suspensión de esos derechos pero determinado en la sentencia condenatoria, lo que no implica que esté contraviniendo el mandato constitucional o se amplíen las garantías previstas en la Carta Magna; que lo anterior es así, porque debe establecerse una distinción entre la norma constitucional y la ordinaria, esto porque en el primer caso, la suspensión de los derechos políticos o prerrogativas ciudadanas, obedecerá simplemente al dictado de un auto de formal prisión al gobernado por un delito que merezca pena corporal y se contará desde la fecha de su emisión; mientras que el segundo es indicativo de que esa suspensión se impondrá como pena en la sentencia que culmine el proceso respectivo, que comenzará a computarse una vez que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la condena acorde con lo previsto en la fracción III del citado precepto constitucional.

*Argumentos en que se apoyó la sentencia
dictada en la contradicción de tesis 6/2008-PL*

Una vez precisados los criterios divergentes, posteriormente, entre otros aspectos, se fijó el criterio que debía prevalecer,³ en los términos precisados en el último considerando de la propia resolución; que dio lugar a la siguiente tesis de jurisprudencia:

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. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a partir de la emisión del auto de formal prisión. Por su parte, el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional. Ahora bien, la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, presupuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo.⁴

³ Esta decisión fue tomada por mayoría de siete votos.

⁴ La tesis se registró con el número P./J. 33/2011, y fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, septiembre de 2011, página 6.

Decisión que se apoyó en los siguientes argumentos:

- Señala primero que el artículo 38 de la Constitución federal data de 1917 y de acuerdo con la obra *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, el Poder Constituyente estableció en este precepto los principales casos en que se suspenden los derechos del ciudadano, dejando a la ley reglamentaria la determinación de los demás que dieran lugar a la misma pena y a la pérdida de esos derechos.
- Considera que los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, contienen implícitamente el principio de presunción de inocencia. Principio que también está reconocido en instrumentos internacionales de los que México es parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además que, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal reformado en 2008, ya establece expresamente el principio de presunción de inocencia.
- Que por tanto, debe hacerse una interpretación armónica y sistemática del artículo 38, fracción II, constitucional, en relación con el principio de presunción de inocencia, lo cual se realiza desde la óptica que entre la esfera de derechos fundamentales no existen contradicciones ni conflictos, sino que éstos deben ser analizados de una manera congruente mediante una interpretación armonizadora, ajustándose al principio *pro homine* en su vertiente de preferencia interpretativa, mayor protección de los derechos y fuerza expansiva de los derechos, lo que además respeta los postulados que derivan del artículo 1° constitucional, en cuanto dispone que “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

- En esa medida, considera que la restricción establecida en el artículo 38, fracción II, interpretada armónicamente con el principio de presunción de inocencia, requiere ser delimitada, pues, no puede subsistir como una prohibición o restricción absoluta, es decir, restringir el ejercicio de los derechos políticos de manera lisa y llana, en el caso el derecho al voto por el sólo dictado del auto de formal prisión, sin distinguir ningún supuesto o condición.
- Luego, si la norma constitucional contempla también la posibilidad de obtener una libertad provisional, distinguiendo si se trata o no de delitos graves, tal criterio debe hacerse extensivo a lo dispuesto por el artículo 38, fracción II, y distinguir cuándo el dictado de un auto de formal prisión debe restringir también los derechos y prerrogativas del ciudadano, como es el derecho al voto, dado que, si la propia Constitución distingue entre delitos graves o no graves y cuáles permiten o cuáles no, el disfrute de una libertad provisional bajo caución, no hay razón válida alguna para no realizar esta distinción, tratándose del dictado de un auto de formal prisión, en relación con la suspensión de aquél derecho político.
- Concluye, por tanto, que una interpretación de estas normas, dentro de un ámbito de razonabilidad y de maximización de los derechos fundamentales, lleva a establecer que la recta y actual interpretación que debe darse al artículo 38, fracción II, debe ser en el sentido de que la restricción de los derechos o prerrogativas del ciudadano en su vertiente del derecho al voto, por el dictado de un auto de formal prisión, sólo tiene lugar cuando el procesado está efectivamente privado de su libertad, pues de no mediar esta circunstancia, el referido derecho no debe ser suspendido cuando está gozando de libertad provisional.

Objeciones a la sentencia dictada en la Contradicción de Tesis 6/2008-PL

En mi calidad de ministro integrante de la Suprema Corte, durante las sesiones públicas plenarias en que se debatió y votó el caso,⁵ expuse mi posicionamiento en contra de la interpretación que dio la mayoría del Pleno al artículo constitucional 38, fracción II.⁶

Para explicar mi diferendo, es conveniente recordar lo que, en esencia, resolvió la mayoría de los ministros, en el sentido de que, de la interpretación armónica y sistemática del artículo 38, fracción II de la CPEUM, en relación con el principio de inocencia reconocido implícitamente en nuestro orden constitucional, y los principios que rigen la labor interpretativa tratándose de derechos fundamentales —principio *pro homine*, posición preferente de los derechos fundamentales, mayor protección y fuerza expansiva de los mismos—, a partir de los cuales debe asegurarse en los más amplios términos el goce de tales derechos, la restricción establecida en dicho precepto, debe ser delimitada, pues, no puede subsistir como una prohibición o restricción absoluta, es decir, restringir el ejercicio de los derechos políticos de manera lisa y llana, en el caso el derecho a votar, por el sólo dictado del auto de formal prisión, sin distinguir de ningún supuesto o condición. Por lo que, si la norma constitucional contempla también la posibilidad de obtener una libertad provisional, distinguiendo si se trata o no de delitos graves, tal criterio debe hacerse extensivo a lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, para distinguir cuándo el dictado de un auto de formal prisión debe restringir los derechos y prerrogativas del ciudadano, como el

⁵ Sesiones públicas ordinarias efectuadas los días 23, 24 y 26 de mayo de 2011.

⁶ Cabe señalar que previamente al examen de fondo del asunto, también voté en contra de otro de los aspectos que fueron objeto de análisis, consistente en si la contradicción de tesis en cuestión había quedado o no sin materia, pues, en mi opinión, sí había quedado sin materia con motivo de lo resuelto por el propio Tribunal en Pleno, al conocer de la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, y que fue posterior al dictado de los criterios en contradicción. Las razones que sostienen mi postura se pueden encontrar en el voto particular que formulé en la contradicción de tesis 6/2008-PL.

de votar. Concluyendo la sentencia, que “la recta y actual interpretación que debe darse al artículo 38, fracción II, de la Constitución”, debe ser que la restricción del derecho al voto, por el dictado de un auto de formal prisión, sólo tiene lugar cuando el procesado está *efectivamente* privado de su libertad, por tanto, de encontrarse en libertad provisional no debe ser suspendido. Esto, apoyándose en que, conforme a las modernas corrientes humanistas tendentes a ampliar irrestrictamente los derechos y las libertades de los ciudadanos, no es conveniente suspender en todos los casos y para todos los procesados el derecho de votar en las elecciones populares, dada la importancia de que los ciudadanos participen en los asuntos políticos del país, como es la elección de sus autoridades.

No comparto esta interpretación de la norma constitucional, pues, con independencia de que, a mi juicio, el tema había sido resuelto por el Tribunal en Pleno, al conocer de la acción de inconstitucionalidad 33/3009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, y ése era el criterio que debía prevalecer —que, de hecho, retomaba el que en su momento había fijado la Primera Sala en la contradicción de tesis 29/2007, que ya se ha referido—, lo cierto es que, dado el objetivo de este trabajo, centrándonos en el nuevo criterio sustentado, a mi parecer, genera una serie de interrogantes en materia de derechos humanos y su real protección.⁷

La sentencia afirma que busca dar una interpretación constitucional mayormente garantista del citado precepto constitucional, lo que, a mi juicio, no se logra con el criterio que fija.

Ciertamente, en primer término, estimo que si la sentencia sostiene como premisa para resolver la problemática en cuestión, que el artículo 38, fracción II, debe interpretarse a la luz del principio de inocencia y de aquellos otros que deben regir la labor interpretativa del juzgador, tales como el principio pro persona, la posición preferente de los derechos humanos, mayor

⁷ Las razones se desarrollan también el voto particular que formulé en la contradicción de tesis 6/2008-PL.

protección y fuerza expansiva de éstos, aludiendo además a la importancia de la participación de los ciudadanos en los asuntos políticos del país, en realidad termina por limitar la restricción del derecho a votar prevista en este precepto sólo con el fin de que no sea una prohibición absoluta, esto es, que no distinga de ningún supuesto o condición y termine aplicándose a todos los procesados, por lo que, entonces, a quienes estén en libertad provisional no debe suspenderseles el derecho al sufragio activo.

En mi opinión, si bien puede aceptarse este razonamiento para el supuesto legal relativo a la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano condenado penalmente por sentencia judicial firme (fracción VI del artículo 38 en cita), en modo alguno puede admitirse a la luz de los principios a que alude la sentencia en comentario, conforme a los cuales la distinción señalada en la misma sería irrelevante. Sobre este punto, me ocuparé con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

Aunado a lo anterior, aun cuando, como ya precisé, la sentencia afirma que se interpreta el artículo 38, fracción II, a la luz del principio de inocencia, más bien parecería que éste sólo opera para quienes no están físicamente en la cárcel, como resultado de reglas penales (libertad bajo caución) y no para todo aquel procesado que no haya sido condenado por sentencia judicial firme, con lo que, además, pasa totalmente inadvertido que esa circunstancia no depende sólo de que legalmente ello proceda para cierto tipo de delitos, sino de que la persona sujeta a proceso tenga los recursos económicos para cubrir una fianza, lo que no ocurre en todos los casos, de hecho, en nuestro país más bien son los de menor número.

En segundo lugar, es relevante tener en cuenta que el eje central sobre el que gira la interpretación constitucional que se hace en la sentencia, es que, según lo afirma, la razón que llevó al Constituyente a mantener la causa de la suspensión contenida en la fracción II del artículo 38, es de eminente orden práctico, a saber, la imposibilidad de llevar casillas electorales a prisión y lo que ello implicaría, como es la dificultad de hacer campañas electorales en prisión o elegir a los funcionarios de casilla que deban rea-

lizar su función dentro de una prisión, por lo que, entonces, la causa de suspensión en cuestión exige que el indiciado efectivamente se encuentre privado de su libertad para que no pueda hacer efectiva su prerrogativa de votar en las elecciones, lo que excluye a quienes obtengan libertad provisional.

Estimo que condicionar la suspensión temporal del derecho político a votar, a la circunstancia de que la persona esté *efectivamente* privada de su libertad personal, esto es, a un aspecto meramente físico que deriva de la aplicación de reglas penales —si se está en prisión preventiva, no se está en *posibilidad* de ir a votar; si se está bajo libertad bajo caución, entonces sí—, no puede constituir un argumento válido sobre el que gire la interpretación constitucional tratándose de derechos humanos, por parte del juzgador, precisamente por su fuerza expansiva y la obligación de brindar la mayor protección de estos derechos.

El artículo 38, fracción II, constitucional, prevé la restricción de ese derecho político a través de una suspensión temporal, cuando se trate de delito que merezca pena corporal, que se contará a partir del dictado del auto de formal prisión, por tanto, no puede aceptarse que sea aquella circunstancia material la que origine la restricción y, por ende, la que condicione su aplicación, pues, tratándose de derechos fundamentales, el ejercicio de los mismos no puede supeditarse a aspectos de índole material y, por ende, tampoco sus restricciones podrían justificarse en este tipo de factores.

Destaca que la sentencia afirma, dogmáticamente, que la limitación del derecho político de votar que contiene el artículo 38, fracción II, constitucional, deriva de la imposibilidad de votar, dada la dificultad de que existan casillas para votar en los centros penitenciarios o todas las implicaciones que ello conllevaría, que permita a los reclusos ejercer el derecho político en cuestión, pues, tal extremo no se desprende de interpretación teleológica, histórica o sistemática que se haga en la sentencia; en todo caso, como lo había interpretado el Tribunal en Pleno al resolver las citadas acciones de inconstitucionalidad, la restricción en cuestión atiende a que

el ejercicio de los derechos políticos puede ser limitado por el comportamiento de los ciudadanos, dado que, de acuerdo con el artículo 34 de la Constitución federal, entre las características que debe reunir el ciudadano mexicano encontramos la relativa a que tengan un “modo honesto” de vivir, es decir, que se respeten las leyes, y de esa manera se contribuya al mantenimiento de la legitimidad y al Estado de Derecho, siendo que, tratándose de la restricción contenida en la fracción II del artículo 38 en cita, constituye sólo una medida temporal, como se señaló en dichas acciones de inconstitucionalidad, lo que en ningún momento se desvirtúa por la mayoría en el nuevo criterio.⁸

En esa medida, considero que dicha interpretación presenta varios puntos sobre los que habría que reflexionar.

Primero, que en realidad no parte del principio de presunción de inocencia, pues, es inocente todo aquel procesado que está en prisión preventiva, como quien está libre bajo caución, mientras no se dicte sentencia firme condenatoria.

Segundo, genera un trato desigual entre quienes se les ha dictado auto de formal prisión por delito que merezca pena corporal, pero que, bajo reglas penales, tienen la oportunidad de obtener la libertad bajo caución y efectivamente puedan alcanzarla al cubrirla, para, de ahí, ejercer su derecho a votar; y aquellos otros que, aunque estén en el mismo supuesto legal, no podrán hacerlo por no tener los recursos para cubrir la fianza respectiva y, por tanto, continuarán en el centro penitenciario, sin poder votar. Lo que, lejos de constituir una interpretación expansiva y de mayor protección de los derechos humanos, genera una situación totalmente desigual en el ejercicio de un derecho político-electoral entre unos y otros de estos individuos.

⁸ No paso por alto las críticas que sobre este tipo de justificaciones a la suspensión del derecho a votar y ser votado se han hecho por la doctrina e inclusive su descalificación por tribunales nacionales y supranacionales al pronunciarse sobre este tipo de restricciones a los derechos humanos; sin embargo, sólo se alude al razonamiento hecho por la Corte mexicana en aquellos asuntos, en mérito de analizar la sentencia de que este ensayo se ocupa.

Tercero, valida que el ejercicio de un derecho fundamental pueda estar sujeto a un aspecto material u operativo, como es la “imposibilidad” de llevar casillas electorales a prisión o de realizar campañas electorales en los centros de reclusión, pasando por alto totalmente que en un Estado democrático las autoridades están obligadas a implementar los mecanismos necesarios para proteger o garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, sobre todo los de rango político-electoral, lo que ya se ha hecho en otros países; en el caso de México, precisamente tratándose del derecho a votar, se ha regulado e implementado el voto en el extranjero, con todas las implicaciones económicas y materiales que conlleva.

*La restricción al derecho al voto a la luz de la reforma
constitucional de 10 de junio de 2011
en materia de derechos humanos*

Como algunos doctrinarios han señalado, el problema que actualmente presenta el artículo 38, fracción II, de la Constitución federal es que, por un lado, establece la suspensión de derechos políticos por el solo hecho de estar sujeto a proceso penal por delito que merezca pena corporal, pero sin que exista una sentencia firme que determine la culpabilidad del acusado, pues ello se contradice con el principio de presunción de inocencia reconocido en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y a partir de la reforma constitucional de 2008, en el artículo 20 de la CPEUM y, por otro, que si bien ningún derecho es absoluto, sino que admite restricciones, lo cierto es que éstas deben establecerse de modo tal que limiten en menor medida las libertades persigun un fin constitucionalmente legítimo y sean razonables y proporcionales para el logro de ese fin, lo que, para un sector de la doctrina e inclusive como lo han señalado algunos tribunales nacionales e internacionales, ello no se logra con la suspensión del derecho político a votar de quienes están sujetos a proceso, pero no han sido condenados.

Por tanto, si el problema en realidad radica en la propia norma constitucional, lo más conveniente sería su reforma o derogación.

No obstante, en tanto eso ocurre, no podemos pasar por alto que el escenario ha cambiado sustancialmente para México en la actualidad, dado que en junio de 2011, esto es, posterior al fallo de la Corte mexicana que nos ocupa, se realizó una reforma constitucional en materia de derechos humanos de gran relevancia para el orden jurídico mexicano —publicada en el Diario Oficial de la Federación—, que lleva a cuestionar si la solución judicial al problema que nos presenta la interpretación del artículo 38, fracción II, podría ser otra.

El artículo 1° constitucional, vigente a partir de dicha reforma, preceptúa:

Artículo 1o.- 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexua-

les, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Destaca en esta transcripción, el mandato constitucional a toda autoridad — más aun a los jueces — de interpretar en todo caso las normas en materia de derechos humanos en beneficio de las personas (principio pro persona).

Al efecto, adquiere relevancia lo que respecto de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos como la base de la democracia han señalado los instrumentos internacionales en derechos humanos y de ahí, los organismos encargados de verificar su cumplimiento por parte de los estados parte.

Por un lado en el sistema interamericano de derechos humanos, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), reconoce entre otros derechos políticos, el de votar y permite que la ley reglamente el ejercicio de los derechos políticos, únicamente por “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal”.

Así también, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra que

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

En esa medida, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que la participación de los ciudadanos en el gobier-

no es la base y el respaldo de la democracia, así como que, las restricciones al derecho a votar deberán ser objetivas y razonables para alcanzar el fin deseado; que este fin sea legítimo y por último, que al igual que con otros derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones deben estar justificadas por su necesidad en el contexto de la sociedad democrática, delimitadas por los medios, motivos, razonabilidad y proporcionalidad. Señalando, además, que si bien la propia CADH reconoce las limitaciones que el Estado puede establecer razonablemente al ejercicio de los derechos políticos (artículo 23.2), se trata de limitaciones *numerus clausus*, por lo que cualquier otra causa que limite el ejercicio de estos derechos será contraria a la convención.⁹

Por su parte, es ilustrativo que en el sistema europeo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema en diversos casos, de los que se advierte una evolución en la interpretación que ha dado al artículo 3 del Protocolo Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Destaca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) *Hirst c. Reino Unido* (Gran Sala, 2005), que derivó de la suspensión en automático del derecho a votar a quien se encuentra privado de su libertad, conforme a la legislación interna (Reino Unido).¹⁰ Lo anterior llevó al TEDH a declarar su incompatibilidad con el CEDH, por estimar que ello constituye una exclusión general e indiscriminada de un derecho, siendo que se trata de restricciones que deben ser tomadas en lo individual por los tribunales y no como consecuencia de la mera aplicación de la ley. Para el TEDH, tratándose del ejercicio del derecho a votar, las limitaciones deben estar sujetas a control estricto, sin que el amplio margen de apreciación

⁹ Casos 11.863 *Andrés Aylwin Azócar y otros vs. Chile*, y 11.204 *Statehood Solidarity Committee vs. Estados Unidos*.

¹⁰ En síntesis, los antecedentes del caso consistieron en que un ciudadano británico, John Hirts, condenado a cadena perpetua, solicitó se le permitiera votar, pues conforme al artículo 3 de la *Representation of the People Act*, 1983, que prohíbe votar a quienes estén privados de su libertad consideraba que se le privaba indebidamente de sus derechos. Los tribunales nacionales rechazaron su reclamo, por lo que acudió al TEDH.

de que gozan los estados y que ha sido una constante en la doctrina europea, pueda llevar a la exclusión de la participación política en un Estado democrático.

También sirve de referente el Código de Buenas Prácticas en Materias Electorales de la Comisión Europea para la Democracia (Comisión de Venecia)¹¹ que, entre sus directrices, contiene la relativa a que el derecho a votar puede estar sujeto a condiciones como edad, nacionalidad o residencia, y si bien acepta que podrá existir privación del derecho al sufragio activo y pasivo, siempre que esté previsto en la ley y se respete el principio de proporcionalidad, sea motivado por una prohibición basada en la salud mental o por sentencia firme penal por delitos graves; en caso de salud mental sólo podrá imponerse por una decisión dictada por un Tribunal *in casu*.

Igualmente, resulta trascendente que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 25 (12 julio de 1996), dejó sentado que

... los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las cuales se puede privar del derecho a voto a sus ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el periodo de tal suspensión debe guardar debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se priva de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.

¹¹ Directrices adoptadas por el Consejo para Elecciones Democráticas, en su 2ª reunión, 3 de julio de 2002; y posteriormente, por la Comisión de Venecia, en su 51ª reunión, 5 y 6 de julio de 2002.

Cabe citar, además, la jurisprudencia de Sudáfrica y Canadá,¹² cuyas cortes Constitucional y Suprema, respectivamente, han considerado que si bien se pueden imponer restricciones al derecho de los presos al voto, deben justificar que se protege un interés público de mayor entidad al principio del sufragio universal, ello, partiendo de que el derecho a votar es fundamental en un Estado democrático. Destaca de estos fallos, la consideración de que tal prohibición general atenta contra la dignidad humana, además de no ser congruente con la readaptación social de los presos, que es una finalidad del sistema penitenciario.¹³

Por último, debe también tenerse en cuenta que el artículo 29 de la CADH, relativo a la interpretación de la misma, establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de suprimir el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

En este contexto, si el artículo 23.2 de la propia convención preceptúa que el derecho a votar sólo puede restringirse, entre otros motivos, por condena penal, podríamos entonces concluir que si no existe tal condena, el mero dictado del auto de formal prisión constituye una restricción no permitida por la convención y, por ende, contraria a la misma.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema argentina, al conocer del llamado caso Mignone, en el que se estableció que el artículo 23.2 en cita, al utilizar el vocablo “exclusivamente” para los casos en que los derechos políticos podrán ser limitados, constituye un número cerrado, por lo que, toda ampliación que las leyes internas establezcan, serán contrarias a la Convención. Lo que coincide totalmente con lo señalado por la CIDH en los casos mencionados.

¹² No pasa inadvertido que igualmente Israel y Australia se han pronunciado sobre el tema; el primero, en el caso *Hilla Alrai v. Minister of Interior*, 1996, resuelto por la Suprema Corte y a partir del cual, todos los presos votan en ese país; y la Suprema Corte australiana, en el caso *Roach vs. La Comisión Electoral*, 2007, interpretando que la Constitución australiana protege el derecho al sufragio, y sólo puede restringirse por delitos graves.

¹³ *Casos August and Another V. Commission and Others*, Sudáfrica, 1999; y *Sauvé v. Canadá*, 2002.

Destaca de este caso argentino uno de los votos concurrentes, en cuanto señala que

... el sufragio universal constituye un valor fundamental de todo el orden constitucional. La prisión preventiva, por su parte, no constituye una suerte de pena anticipada y su ejecución debe ser congruente con los fines que la inspiran. Es cierto que, necesariamente, algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, también necesariamente, que subsisten inalterados un conjunto de derechos a intramuros del presidio. (...) Es, en fin, la libertad ambulatoria y no la dignidad lo que cede en estas situaciones. En este contexto, la privación del sufragio a un ciudadano —encarcelado pero no condenado aún— constituye una restricción inadmisibles de un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario (Voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi, 16-8).

Conclusiones

Si bien la interpretación que hizo la Corte mexicana en la contradicción de tesis 6/2008-PL —inclusive el sustentado por el Tribunal Electoral que, de cierta manera podríamos afirmar, fue el que prevaleció— apoyándose en la posibilidad material de votar al encontrarse el procesado en libertad bajo fianza, para de ahí establecer que en ese caso no debe operar la suspensión del derecho político en cuestión, podría tener cierta eficacia en la protección de los derechos políticos, al restringir el alcance de la fracción II del artículo 38 constitucional y, por ende, permitir a ciertos procesados ejercer su derecho al sufragio activo, lo cierto es que lo resuelto se queda pasos atrás de lo estipulado en los instrumentos internacionales en cita, así como lo sostenido por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos u otras cortes nacionales, ya que, en todo caso, el problema al que nos enfrenta la norma constitucional no es a la existencia de

una prohibición absoluta que deba aplicarse sin distinguir de ningún supuesto o condición, sino el que no se está en presencia de sentencia firme de condena que imponga una pena —incluso no por cualquier condena, sino si se trata, por ejemplo, de delitos graves— para que y, sólo en este último supuesto, la autoridad judicial pueda ordenar la suspensión de este derecho político en cada caso.

Reconozco que lo anterior daría paso a que, más allá de una interpretación restrictiva de la limitación contenida en el artículo constitucional 38, fracción II, sólo para ciertos casos, ambos tribunales hubieran tenido que establecer no ya la no aplicación de la misma, sino de la CADH, en aras de una mayor protección a las personas; lo que, evidentemente, en el momento en que dictaron sus fallos, no era tarea sencilla.

No obstante, actualmente, bajo la reforma al artículo 1 constitucional, que obliga a una interpretación de las normas de derechos humanos más favorable a la persona, la solución al caso sí podría estribar en la aplicación de la norma que, precisamente es más favorable, como es el artículo 23.2 de la CADH, en tanto restringe en menor medida que la Constitución nacional, el ejercicio del derecho político a votar.¹⁴

Lo que nos lleva a concluir que, indudablemente, es un hecho que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la suspensión del derecho político a votar es una problemática en la que aún no se ha dictado la última palabra por parte de los juzgadores mexicanos, con independencia de que, se reitera, lo más conveniente sea una revisión por parte del órgano reformador de la CPEUM, del catálogo de restricciones a los derechos políticos contenido en el artículo 38 constitucional y no sólo de la fracción II que nos ocupa, más aún cuando el orden jurídico nacional ha cambiado sustancialmente desde que se establecieron tales limitaciones.

¹⁴ Vía interpretativa que, bajo el nuevo canon constitucional, ya siguió la propia Corte mexicana, al resolver la acción de inconstitucionalidad 155/2007 en sesión de 7 de febrero de 2012.

Fuentes consultadas

- Acción de Inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009. Promoventes: Partido Convergencia, Partido del Trabajo y Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes> (consultada el 20 de abril de 2012).
- Acción de Inconstitucionalidad 155/2007. Promovente: Procurador General de la República. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes> (consultada el 20 de abril de 2012).
- Baez Silva, Carlos *et al.* *La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México*. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/1/3.pdf> (consultada el 10 de febrero de 2012).
- Barrientos Pardo, Ignacio. 2011. Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia. *Estudios Constitucionales* 9(2): 249-328.
- Caso 11.863. Andrés Aylwin Azócar y otros contra Chile. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/Chile11.863.htm> (consultada el 24 de abril de 2012).
- 11.204. Statehood Solidarity Committee contra Estados Unidos. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/EEUU.11204.htm> (consultada el 15 de abril de 2012).
- August and Another v Electoral Commission and Others. Corte Constitucional de Sudáfrica. Disponible en <http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/1989.PDF> (consultada el 10 de abril de 2012)
- Hilla Alrai v. Minister of Interior *et al.* 1996. Referida en la ponencia “Mundos aparte: Las leyes sobre suspensión del derecho al sufragio en las Cortes Supremas.” Traducida por Antonio Márquez Aguilar. Disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/alec_ewald.pdf (consultada el 10 de abril de 2012).

- Roach v Electoral Commission. 2007. HCA 43, 26 September 2007. Corte Suprema de Australia. Disponible en <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2007/43.html>.
- Congreso de la Unión. 2006. *Derechos del Pueblo Mexicano*. Sección Segunda. México, Séptima Edición.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2012. México: Instituto Federal Electoral.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2012. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Contradicción de Tesis 29/2007-PS, entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, Décimo y Sexto ambos en Materia Penal del Primer Circuito. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes> (consultada el 20 de abril de 2012).
- 6/2008 PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes> (consultada el 20 de abril de 2012).
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 5 de abril de 2012).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en www.un.org/es/documents/udhr/. (consultada el 5 de abril de 2012). Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Moisés Moreno Hernández. La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso. Ponencia. Disponible en <http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisésMoreno.pdf> (consultada el 16 de febrero de 2012).
- Nieto González José Francisco. “La suspensión de los derechos políticos por causa penal: El caso mexicano”. <http://www.te.gob.mx/>

ccje/Archivos/ponencias/ricardo_garcia_manrique.pdf (consultada el 10 de marzo de 2012).

Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25.- La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996). Disponible en [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (consultada el 5 de abril de 2012).

Protocolo Primero del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, artículo 3º. 2012. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1253> (consultada el 3 de abril de 2012).

Sentencia SUP-JDC-85/2007. Actor: José Gregorio Pedraza Longi. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores por conducto de su Vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-00085-2007.htm> (consultada el 25 de abril de 2012).

Sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectuadas los días 23, 24 y 26 de mayo de 2011.

Tesis XV/2007. 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, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, páginas 96 y 97. Disponible en http://portal.te.gob.mx/iuse/tesisjur_internet.aspx?tpoBusqueda=&idTesis=1090. (consultada el 5 de abril de 2012).

Voto de los jueces Carlos S. Fayt y Santiago Petracchi en el caso Mignone, Emilio Fermin s/Amparo resuelto por la Corte Suprema Argentina. Disponible en <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-m/caso-Mignone-Emilio-Fermin-s-Amparo.htm> (consultada el 5 de abril de 2012).

