

El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio *pro persona*

Manuel González Oropeza*

Marcos del Rosario Rodríguez**

Sumario:

- I. Consideraciones previas
- II. El caso *Söyler vs. Turquía* (el derecho a votar de las personas sentenciadas por una pena privativa de la libertad)
- III. Tratamiento de la suspensión del derecho a votar de las personas sujetas a un procedimiento penal o que se encuentran sentenciadas por una pena privativa de la libertad en el sistema jurídico mexicano
- IV. Aspectos a considerar en el ejercicio del derecho a votar de las personas sujetas a proceso o que se encuentran sentenciadas por una pena privativa de la libertad y las restricciones constitucionales que impidan su efectividad
- V. Consideraciones finales

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

** Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

I. Consideraciones previas

El reconocimiento y tutela efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos en México ha evolucionado de forma sustancial en los últimos años, pasando de un estado de completa indefensión a uno de auténtica justicia constitucional en materia de derechos políticos.

En los primeros años de independencia del Estado mexicano, el reconocimiento de los derechos políticos estaba sujeto a ciertas condicionantes, tales como la percepción de una cantidad de renta anual, o bien, la pertenencia a un género determinado (masculino),¹ situación que cambiaría a mediados del siglo XX, cuando la universalidad del sufragio tuvo una materialización en el sistema electoral.

Respecto a la tutela de los derechos políticos, se puede decir que el sistema jurídico mexicano ha pasado por tres etapas. La primera, con la inclusión a nivel constitucional del juicio de amparo a partir de la Constitución de 1857, los derechos políticos se encontraron salvaguardados por este medio de defensa constitucional, hasta la polémica suscitada entre las tesis de los célebres juristas Ignacio L. Vallarta y José María Iglesias, la cual trajo consigo la exclusión de cualquier asunto de índole político del juicio de amparo.²

En la reforma constitucional de 1996 se insertó un instrumento de tutela jurisdiccional, diseñado única y exclusivamente para la salvaguarda de los derechos políticos del ciudadano. Este medio denominado Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, vino a cubrir un déficit en la protección efectiva de los derechos políticos como auténticos derechos humanos.³

De alguna manera, al diseñarse un marco de protección a tales derechos, permitió que se fortaleciera su noción de fundamentabilidad,⁴ situación que se acrecentó con la reforma constitucional del 10 de ju-

¹ *El primer constitucionalismo conservador. Las Siete leyes de 1836. Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, 2003

² Cfr. González Oropeza, Manuel, *Los amparos primigenios*, México, Porrúa, 2012, p. 21-36

³ Ojesto Martínez Porcayo, José Fernando, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, México, UNAM, p. 223.

⁴ Picado, Sonia, "Derechos políticos como derechos humanos", en *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*, Estocolmo, International IDEA, 2007, p. 48.

nio de 2011, ya que los derechos humanos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales ratificados por México, se convirtieron en elementos de validez supremos para la estructura normativa del país y principales criterios de interpretación constitucional en materia de derechos humanos.

Pese al nivel de protección y eficacia adquirida en los últimos años, no se han aminorado las restricciones y suspensiones en el ejercicio de los derechos políticos a nivel constitucional. Dichas restricciones se perciben como obstáculos para la consolidación plena de la universalidad de los derechos humanos, así como para la conservación del principio *pro persona*, eje rector en la dinámica constitucional.

Desde hace unos años, se ha percibido cierta desarmonización existente entre lo previsto por la Constitución y los instrumentos internacionales, trayendo consigo colisiones de criterios entre órganos jurisdiccionales internos, especialmente en lo que hace a la prevalencia o no de la suspensión de los derechos políticos prevista en el artículo 38 constitucional.⁵ Tal precepto establece lo siguiente:

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

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

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

III. Durante la extinción de una pena corporal;

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

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

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

⁵ Nieto González, José Francisco, “La suspensión de los derechos políticos y los derechos civiles en las resoluciones penales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* IJC-CJF, 2008, pp. 148-150.

De lo previsto por el artículo referido, así como por los criterios sostenidos —principalmente por las Salas y Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación—, se han identificado tres supuestos de suspensión de derechos políticos:⁶

- La suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II);
- Suspensión derivada de una condena con pena privativa de la libertad (fracción III), y
- Suspensión que se impone como pena autónoma, concomitante o no con una pena privativa de libertad (fracción IV).

Estos criterios jurisprudenciales se han contrapuesto, con algunos que han emanados de Tribunales Colegiados de Circuito en materia penal,⁷ cuya argumentación se ha orientado a aplicar la norma que mejor favorezca el ejercicio del derecho, en este caso, el Código Penal Federal en su artículo 46 dispone que la suspensión de los derechos políticos comienza cuando causa ejecutoria la sentencia, durando el tiempo de la condena. Dilatar la suspensión de los derechos, desde esta perspectiva interpretativa, garantiza la vigencia del principio *pro persona*,⁸ puesto que favorece a la persona que se encuentre procesada, y que no ha recibido una sentencia ejecutoria privativa de la libertad.

En materia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha resuelto varios casos relevantes tratándose de suspensión de derechos políticos: Omar Hernández Caballero, José Gregorio Pedraza Longi, Martín Orozco Sandoval, Greg Sánchez Martínez y Julio César Godoy Toscano.

En los casos Omar Hernández Caballero, José Gregorio Pedraza Longi y Martín Orozco Sandoval, la Sala Superior estimó que los derechos establecidos en el texto constitucional deben considerarse como principios mínimos, los cuales pueden ampliarse por vía de leyes or-

⁶ González Oropeza, Manuel *et al.*, “La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México”, en González Oropeza, Manuel, *La suspensión de los derechos políticos*, México, Porrúa, p. 30.

⁷ Nieto González, José Francisco, *La suspensión de los derechos políticos y los derechos civiles en las resoluciones penales*, cit. pp. 151-153.

⁸ Cfr. Castilla, Karla, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, 2011.

dinarias, o mediante tratados internacionales.⁹ Es por ello que con base en lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, toda persona aun cuando haya sido privada de la libertad, pero, sin que se les haya impuesto una condena, debe garantizársele la vigencia de sus derechos políticos.

Recientemente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 293/2011, en la que se deliberó sobre la jerarquía que guardan los tratados internacionales respecto a la Constitución, cuando se reconocen derechos humanos.

Si bien, la resolución trajo consigo que la Constitución y tratados se ubicaran en un mismo plano, y los derechos humanos se distinguieran como parámetros de validez, la eficacia y vigencia de estos fue limitada, ya que la Suprema Corte estableció que, en caso de existir límites en el ejercicio de los derechos se deberían aplicar los contemplados por el texto constitucional.¹⁰

Esta situación vuelve a poner de manifiesto la trascendencia de una interpretación sistemática constitucional que anteponga a la persona por encima de cualquier restricción que afecte su esfera jurídica. Es por ello, pese al establecimiento del criterio en cuestión, que resulta de suma importancia plantear nuevas rutas de desdoble para la eficacia de los derechos políticos. Queda por el momento sin definición, lo que se refiere a los efectos y alcances de la suspensión de derechos políticos en cuanto al derecho de ser votado, puesto que lo resuelto en los casos mencionados en párrafos anteriores, pareciera que contravienen lo dispuesto por la resolución de la contradicción 293/2011 antes mencionada dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero, tratándose de suspensión de derechos políticos en su vertiente de votar, pudieran surgir criterios aún más amplios a favor de la persona.

⁹ González Oropeza, Manuel *et al.*, *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, cit. p. 33

¹⁰ Con diez votos a favor y uno en contra, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió una contradicción de tesis que se encontraba pendiente desde 2011 (293/11), estableciendo un nuevo criterio jurisprudencial en el que se reconoce que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, tienen la misma jerarquía que la Constitución, pero en caso de que ésta restrinja alguno de esos derechos éste es el que deberá prevalecer.

II. El caso Söyler vs. Turquía (el derecho a votar de las personas sentenciadas por una pena privativa de la libertad)

El pasado 27 de agosto de 2013, la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió un caso de suma trascendencia en materia del derecho al sufragio de las personas sentenciadas por una pena privativa de la libertad, es el caso Söyler vs. Turquía, en el cual se puso de manifiesto la incompatibilidad de la suspensión de derechos políticos, en específico del derecho a votar de aquellas personas que cumplimentan una condena, con el principio de presunción de inocencia. Esta resolución representa un avance mayor que los precedentes mexicanos, ya que nuestro país sólo reconoce el ejercicio de los derechos políticos de votar antes de una sentencia condenatoria.

La resolución del presente caso, vino a ampliar las consideraciones establecidas por la Corte en el caso Hirst vs. Reino Unido,¹¹ fijando parámetros de seguimiento que deben cumplirse por parte de los Estados, cuando se implementan restricciones en el ejercicio de derechos políticos, sin negar absolutamente el derecho a sufragar.

El señor Ahmet Atahúr Söyler presentó una demanda (núm. 29411/07) en contra del Estado de Turquía el 12 de julio de 2007, conforme lo prescrito en el artículo 34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

El demandante alegaba ante la instancia de la Corte Europea la resolución por parte del Estado turco de inhabilitarlo, para ejercer su derecho a votar en las elecciones generales, mientras él estuviese cumplimentando en prisión la sentencia condenatoria.

Söyler fue sentenciado conforme a la Ley Turca núm. 3167 por la expedición de cheques con fondos insuficientes en cuentas bancarias. La condena que le fue impuesta por la comisión de ese delito fue de 4 años, 11 meses y 26 días, la cual comenzó a cumplir a partir del 11 de abril de 2007.

¹¹ Cfr. Cano Estévez, Mónica y Márquez Aguilar, Antonio, caso Hirst vs. United Kingdom, México, CCJE-TEPJE, 2013, http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Caso_Hirst_vs_UK.pdf.

Durante el cumplimiento de su sentencia en la prisión de Buca en la región de Izmir, Söyler envió un escrito al Alto Comisionado Electoral de Turquía el 28 de junio de 2007, solicitando que fuese registrado en el padrón de electores, y de esta manera poder votar en las elecciones generales programadas el 22 de julio de ese mismo año. Basándose en el precedente esgrimido por la Corte Europea en el caso Hirst, su derecho a votar se encontraba garantizado, y el Alto Comisionado debía llevar a cabo los arreglos necesarios con el fin de permitir la emisión de su sufragio, tal y como lo prevé el artículo 3o. del Protocolo núm. 1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

La petición le fue denegada el 29 de junio de 2007, puesto que se encontraba purgando una condena privativa de la libertad, por lo que sus derechos políticos se encontraban suspendidos y, por ende, existía una inhabilitación para votar, conforme lo establecía la sección 7 & 3 de la Ley núm. 298. Derivado de esta resolución, Söyler se vio impedido de emitir su sufragio el día de las elecciones generales.

El 9 de abril de 2009, Söyler obtuvo una liberación anticipada por buena conducta, aunque la suspensión de sus derechos políticos permanecería hasta el cumplimiento de la sentencia original, es decir, hasta el 1o. de abril de 2012.

Ante tal situación, Söyler presentó una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos, arguyendo la violación de sus derechos políticos en dos ocasiones, conforme lo previsto por el artículo 3o. del Protocolo. Primero, cuando no le fue permitido ejercer su voto en las elecciones del 22 de junio de 2007, por encontrarse cumplimentando una pena privativa de la libertad, y en un segundo momento, cuando se le impidió ejercer su voto en las elecciones generales de 2011, ya que si bien había obtenido su libertad condicional de forma anticipada, la sentencia aún no se había cumplimentado —conforme lo esgrimió la autoridad— sino hasta el 1o. de abril de 2012. Por ende, la suspensión de los derechos políticos prevalecía de forma accesoria a la

duración de la condena, con independencia de que estuviese gozando de su libertad física.

Ante la admisión de la demanda interpuesta por Söyler, el gobierno de Turquía adujo una serie de argumentos en *pro* de sus actuaciones. En primer lugar, señaló que el contenido del artículo 3o. del Protocolo tiene como finalidad garantizar los derechos políticos, incluyendo el derecho a votar en las elecciones, pero que en el caso concreto, el demandante se encontraba impedido para ejercer su voto, ya que existía una restricción a nivel constitucional que imperaba, la cual señalaba que todo procesado por delito culposo estaba impedido a ejercer su derecho a votar.

De igual forma, el gobierno argumentó que la *ratio* detrás de la restricción dispuesta por la sección 53 del Código Penal de Turquía, en relación con la imposibilidad de que los condenados a penas privativas de la libertad puedan sufragar su voto en las elecciones, consiste en lograr que ésta sirva como instrumento de rehabilitación para aquellas personas que han cometido un delito intencional, cuya naturaleza impacta y afecta a la sociedad.

Fue precisamente en 2001, cuando la Constitución turca fue reformada en aras de hacer compatible la suspensión de los derechos políticos con el principio de presunción de inocencia, estableciéndose una distinción entre los delitos culposos y dolosos (intencionales), siendo estos últimos, los que traen aparejada la suspensión de ejercer el derecho a votar durante el tiempo que una persona cumple una condena dentro de un centro penitenciario.

Para el gobierno turco, la comisión de un delito doloso o intencional es razón suficiente, para justificar la implementación de una medida de restricción en la esfera de los derechos políticos de las personas privadas de su libertad.

Una vez admitida la demanda, y teniendo la respuesta del gobierno turco, la Corte Europea entró al fondo del asunto de Söyler, esgrimiendo una primera consideración al respecto. Derivado de la regulación constitucional y la legislación ordinaria vigente, se perpetró una violación al derecho de votar del señor Söyler, ya que en dos ocasiones se le impidió votar en las elecciones generales. La primera vez, por estar imposibilitado de votar, al estar cumplimentando una condena por delito doloso, y la segunda, cuando fue liberado de forma anticipada, pero la restricción de ejercer el derecho persistió conforme al tiempo de duración de la sentencia original. Por esta situación, Söyler se vio

imposibilitado de votar en dos comicios, entre el periodo del 9 de abril de 2009 y el 1o. de abril de 2012.¹²

Si bien, la Corte Europea reconoce el *margen de apreciación* que poseen los Estados en sus respectivas esferas competenciales, en lo que refiere a su forma de organización política y electoral, diversidad cultural y social, entre otros aspectos, es un hecho, que tomando en consideración el objetivo de lo dispuesto por el artículo 3o. del Protocolo, que es dotar de plena efectividad a los derechos políticos de cualquier persona, garantizando su vigencia y tutela, resulta un tanto incompatible el establecimiento de medidas, que lejos de conservar el principio de universalidad, propician exclusiones de ciertos grupos o sectores sociales.

Este razonamiento expone de forma clara la postura de la Corte Europea, ya que de cara a la preservación de la universalidad del voto, las restricciones que llegan a implementarse por parte de los Estados, en muchas ocasiones carecen de *racionalidad, fundamento y proporcionalidad*, trayendo consigo que se vulnere el principio de presunción de inocencia de los procesados que aún no han sido sentenciados, o bien, como en el caso en cuestión, de personas que han obtenido una pre liberación condicionada, que de igual forma genera una segregación o categorización sospechosa¹³ que vulnera la dignidad de la persona.

La Corte tomó en consideración la justificación presentada por el Estado turco, con relación a que la finalidad de establecer restricciones constitucionales en el ejercicio de los derechos políticos como una forma de rehabilitar a los sentenciados, en la sección 53 del Código Penal, resulta incompatible *per se* con lo previsto por el artículo 3o. del Protocolo, es decir, con el derecho a votar garantizado de forma amplia por el citado precepto.

Además de lo anterior, la Corte Europea señaló que el remover el derecho a votar mediante una resolución jurisdiccional, no implica necesariamente que se haya hecho una valoración proporcional respecto a los alcances de la medida. Esto da lugar a vulnerar lo contenido en el artículo 3o. del Protocolo. La intervención de un juez o un órgano jurisdiccional, señala la Corte, en principio permite garantizar que las

¹² European Court of Human Rights, *Case of Söyler v. Turkey*, Estrasburgo, 17 September 2013, p. 6

¹³ Treacy, Guillermo F., *Categorías sospechosas y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2011, pp. 181-216

restricciones que se impongan a los prisioneros sean proporcionales, y les permitan ejercer eficazmente sus derechos políticos. Desafortunadamente en Turquía la privación de derechos políticos se genera en automático, como consecuencia de un estatus que posee toda persona que sea sentenciada por un delito doloso, sin que esto sea supervisado por una instancia judicial.

En otros precedentes dictados por la Corte Europea en esta materia, en los casos *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica* (1987), *Frodl vs. Austria* (2004), *Hirst vs. Reino Unido* (2005) y *Scoppola vs. Italia* (2012),¹⁴ se validó la aplicación de restricciones en el ejercicio de los derechos políticos, tomando en consideración la naturaleza y gravedad de la afectación producida por el delito, así como las circunstancias individuales de cada uno de los procesados o sentenciados. En el caso *Söyler vs. Turquía* se advierte que en la legislación turca no existen tipos o categorías de delitos, en los que se especifiquen los supuestos de procedencia para la suspensión del derecho a votar.

La Corte Europea advirtió que tomar en cuenta solamente como elemento decisivo la *intencionalidad* en la comisión de un delito para restringir a una persona sentenciada el ejercicio del derecho a votar, resulta inexplicable e irreconciliable con el contenido del artículo 3o. del Protocolo.¹⁵

Por las razones expuestas, la Corte resolvió unánimemente que en el caso en cuestión, se había vulnerado el artículo 3o. del Protocolo, ya que no se generaron por parte del Estado turco las condiciones suficientes para garantizar la libre expresión del pueblo, permitiéndole participar en la elección de los integrantes de sus representantes.

¹⁴ En los casos señalados, la Corte Europea estableció precedentes importantes en lo que hace a la materia de restricciones al ejercicio de los derechos políticos, los cuales sirvieron de base para la construcción del criterio jurisprudencial emitido en el caso *Söyler*.

¹⁵ En el párrafo 42 de la sentencia del caso *Söyler vs. Turquía*, se estableció: La Corte no considera que el único requisito del elemento de la “intención” en la comisión del delito es suficiente para dar lugar a la conclusión de que el marco jurídico actual adecuadamente protege los derechos de que se trate y no afecta a su misma esencia o privarles de su efectividad. Para ello, no está de acuerdo con el Gobierno que el marco jurídico tiene en cuenta la naturaleza de la infracción (véase el párrafo 29 *supra*). Más allá alegando que los delitos cometidos intencionalmente son “más fuerte”, el Gobierno no ha tratado de explicar cómo y por qué excluir a todas las personas condenadas por delitos cometidos intencionalmente era conciliable con los propósitos subyacentes en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 (ver *Scoppola (sin . 3)* [GC], antes citada, § 84) p. 9

De igual forma, en el resolutivo de la sentencia la Corte sostuvo la violación cometida al artículo 14 de la Convención, el cual señala lo siguiente:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Con la aplicación de medidas y restricciones encaminadas a impedir el voto de los procesados o sentenciados por un delito intencional, el Estado turco discriminó a estas personas, evidenciando que la justificación de dichas restricciones carecían de racionalidad y proporcionalidad.¹⁶

El criterio jurisprudencial emitido por la Corte Europea en el presente caso, confirma los precedentes vertidos en casos previos, en los que de forma clara y precisa se estableció la necesidad de que las medidas que restrinjan derechos políticos sean racional y proporcionalmente justificables de cara a la finalidad por las cuales fueron diseñadas, pues de lo contrario carecerán de un sustento legítimo, y propiciarán —tal y como lo advirtió la Corte Europea— vulneraciones en la esfera jurídica de las personas, así como una merma en el desarrollo de la democracia de los Estados.

III. Tratamiento de la suspensión del derecho a votar de las personas sujetas a un procedimiento penal o que se encuentran sentenciadas por una pena privativa de la libertad en el sistema jurídico mexicano

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

¹⁶ *Idem.*

La Corte Europea ha sido la instancia jurisdiccional que ha establecido los criterios más progresistas en la materia, ya que ha posicionado la libertad de expresión de las personas en materia política a través del voto, como un elemento condicionante para el desarrollo de la democracia.

Este órgano jurisdiccional ha sido muy enfático en señalar la omisión por parte de algunos Estados de explicar el objetivo que se persigue, con el establecimiento de suspensiones al ejercicio de derechos políticos, ya que lejos de que la sanción sea vista como algo benéfico socialmente, o bien, como un instrumento de rehabilitación social para aquellos que han cometido un ilícito, la mayoría de los sectores perciben las medidas como desproporcionales y contrarias al principio de democracia constitucional.¹⁷

En lo que refiere a la racionalidad y proporcionalidad de las restricciones para ejercer derechos políticos, en el caso Söyler se ha denotado que la inexistencia de alguna conexión lógica entre la sanción y su finalidad, no evidencia la anteposición del interés “público *per se*”.¹⁸

¹⁷ La Corte Europea en la resolución del caso Söyler en los párrafos 33 y 34, en relación con la legitimidad de la restricción señaló: 33. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes mencionada, los derechos consagrados en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 no son absolutos. Hay espacio para las limitaciones implícitas y los Estados contratantes le debe dar un amplio margen de apreciación en este ámbito. Hay muchas maneras de organizar y dirigir los sistemas electorales y una gran cantidad de diferencias, *entre otras cosas*, en el desarrollo histórico, la diversidad cultural y el pensamiento político en Europa que corresponde a cada Estado contratante a moldear a su propia visión democrática (véase *Scoppola* (no. 3) [GC], antes citada, § 83, y la jurisprudencia allí citada). 34. Sin embargo, es para que la Corte decidiera en última instancia, si los requisitos del artículo 3o. del Protocolo núm. 1 se han cumplido, sino que tiene que asegurarse de que las condiciones no restringen los derechos de que se trate hasta el punto de suerte que menoscabe su propia esencia y privarles de su efectividad, que se imponen en la búsqueda de una finalidad legítima y que los medios empleados no son desproporcionados. En particular, las condiciones impuestas no deben impedir la libre expresión de las personas en la elección del cuerpo legislativo —en otras palabras, deben reflexionar, o no ir en contra de la preocupación de mantener la integridad y la eficacia de un proceso electoral dirigido a la identificación de la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal. Cualquier desviación del principio de los riesgos sufragio universal socavar la validez democrática de la legislatura lo eligió y las leyes que promulga. La exclusión de los grupos o categorías de la población en general debe en consecuencia ser compatible con los propósitos subyacentes en el artículo 3o. del Protocolo núm. 1 (*ibidem* § 84 y la jurisprudencia citada).

¹⁸ En el párrafo 45 de la sentencia del caso Söyler, la Corte Europea declaró: Por otra parte, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida por la demandante, el

Para que las restricciones constitucionales a derechos puedan considerarse como medidas que privilegien el interés público, deben ser razonables y proporcionales en relación con la posible afectación o menoscabo que puedan ocasionar en la esfera jurídica de una persona, o en el orden jurídico. Es por ello que la Corte ha advertido que cuando los Estados decida aplicar algún tipo de restricción de origen constitucional, esta debe ser plenamente compatible con los parámetros constitucionales e internacionales, en lo que refiere a conservar la intangibilidad del principio de universalidad del sufragio, la no discriminación y el respeto a la dignidad de las personas.

En el caso mexicano, los antecedentes jurisprudenciales en la materia tal y como se comentó, tienen distintas perspectivas y posicionamientos. Por una parte están los criterios esgrimidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la prevalencia de la restricción a nivel constitucional, y por otra parte, se encuentran las posturas de algunos Tribunales Colegiados de Circuito, así como la interpretación desarrollada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los cuales se ha sustentado la importancia de la presunción de inocencia y el principio del sufragio universal, por encima de cualquier disposición que por sí misma carezca de una sustentabilidad objetiva.

1. Caso Omar Hernández Caballero

En el caso concreto del voto de las personas privadas de su libertad por estar sujetas a un procedimiento, o que se encuentren cumplimentando una sentencia, lo constituye el caso Hernández Caballero (SUP-JDC-20/2007),¹⁹ emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En 2007, Omar Hernández Caballero promovió un juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano en con-

Tribunal de Justicia no puede ver ninguna conexión racional entre la sanción y la conducta y las circunstancias del solicitante. Se reitera a este respecto que la medida grave de privación de derechos no debe recurrirse a la ligera y que el principio de proporcionalidad exige un vínculo discernible y suficiente entre la sanción y la conducta y las circunstancias de la persona de que se trate (véase *Hirst* (núm. 2) [GC], antes citada, § 71).

¹⁹ Sentencia del 28 de febrero de 2007, identificada como SUP-JDC-20/2007, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

tra de la resolución que negó la expedición de su credencial para votar con fotografía, ya que el promovente se encontraba suspendido de sus derechos políticos por haber sido condenado a una pena corporal, derivado de la comisión de un delito, del cual fue sentenciado a cumplir 5 años, siete meses y quince días de prisión. La suspensión de los derechos políticos (conforme a su naturaleza accesoria), se dio de forma automática a la emisión de la sentencia privativa de la libertad.

El actor arguyó en su escrito de demanda que la resolución impugnada, le impedía ejercer su derecho de votar y ser votado, aun cuando el juez ejecutor de sentencias de Tenancingo, Estado de México, le había conferido el régimen de prelibertad, con la obligación de presentarse semanalmente al Centro Preventivo de Readaptación Social ubicado en Nezahualcóyotl, Estado de México, bajo el expediente 11/2003-1.

La Sala Superior en el presente caso suplió la deficiencia de la argumentación, considerando como fundado el agravio formulado por el actor, conforme a lo previsto en el artículo 35, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 4o., apartado 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en donde se reconoce el derecho de votar de los ciudadanos en las elecciones populares, cumpliendo con los requisitos legales establecidos para su ejercicio.

Haciendo una valoración sobre los fines y alcances de figuras tales como la suspensión, rehabilitación, sustitución de penas y prelibertad, determinó que éstas se encontraban direccionadas a contribuir como factores de readaptación social de la persona, por lo que una aplicación inadecuada, dilataría ese proceso de inserción de ésta en la sociedad.²⁰

En tal sentido, la Sala Superior estimó que en este caso la suspensión de derechos del promovente resultaba innecesaria y desproporcionada, si se considera los objetivos de las disposiciones penales de nuestro sistema jurídico, están sustentadas en el principio de readaptación social del individuo, y al no haberse establecido en la sentencia una pena corporal sujeta a cumplirse en un centro de readaptación, no hay justificación para que la restricción en el ejercicio de los derechos políticos se mantuviera vigente, ya que la pena privativa de la

²⁰ Cfr. Herrerías Cuevas, Ignacio F. y Del Rosario Rodríguez, Marcos, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, Ubijus, 2012, pp. 96-100

libertad fue sustituida por un régimen de preliberación. No habiendo una reclusión derivada de una sentencia, quitar la suspensión facilita la readaptación social de la persona, en este caso del ciudadano Omar Hernández Caballero.²¹

Además de la argumentación a favor de la persona vertida en el presente caso por parte de la Sala Superior, debe señalarse que su fundamentación se vio complementada con la utilización de instrumentos internacionales, en donde se privilegió la necesidad de que las medidas de suspensión de los derechos políticos, sean proporcionales, buscando que la readaptación de las personas y el interés de la sociedad se vean salvaguardados.

2. Caso Ramón Hueso Alcaraz y Jesús Jaramillo Fabila

Otro caso que resulta relevante, es el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano interpuesto por Ramón Hueso Alcaraz y J. Jesús Jaramillo Fabila (ST-JDC-10/2009),²² el cual fue resuelto por la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En dicho juicio, los actores contravenían su exclusión del padrón electoral y la lista nominal de electores realizada por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, como consecuencia de la resolución de auto de formal prisión dictada por el juez segundo en materia penal del fuero común de Manzanillo, Colima, por la presunta comisión de diversos delitos previstos en el código penal de la entidad.

Los promoventes expresaron como agravios en el juicio interpuesto, la violación a sus derechos políticos, conforme lo prevé el texto constitucional en su artículo 35, fracciones II y III. La Sala consideró como fundados y suficientes los argumentos esgrimidos, señalando que los derechos y prerrogativas reconocidas en la Constitución, no deben traducirse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de éstos, que deban interpretarse de forma restringida, ya que ello desvirtuaría la esencia misma de los derechos fundamentales.

²¹ *Idem.*

²² Sentencia del 5 de marzo de 2009, identificada como ST-IDC- 10/2009 emitida por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal.

Por el contrario, dichos derechos deben concebirse como principios o lineamientos mínimos; los cuales, al no encontrarse constreñidos a los consignados de manera taxativa en la norma constitucional, deben considerarse susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, o por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. La Sala realizó un ejercicio de convencionalidad, sustentando su resolución en parámetros internacionales, especialmente dando realce al principio *pro persona*, sobre la consideración de que los derechos y prerrogativas constitucionales son susceptibles de ampliación, por el hecho de formar parte de la ley suprema.

3. Caso Juvenal Ortiz Zavala

En el caso Juvenal Ortiz Zavala (ST-JDC-33/2011),²³ se interpuso por parte de este ciudadano una demanda por la negativa de la vocal del Registro Federal de Electores de la 32 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en el Estado de México, de reponer su credencial para votar con fotografía. Dicha negativa se sustentó en el hecho de que el actor se encontraba suspendido de sus derechos por motivo de una sentencia condenatoria, emitida por la juez del Quinto de Distrito en materia penal, con sede en Nezahualcóyotl, Estado de México, en el expediente 39/2011.

La razón por la cual fue sentenciado el ciudadano Ortiz Zavala, fue por portación de arma de fuego de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, por lo que pudo obtener el beneficio de la condena condicional, por lo que se encontraba en un estatus de libertad corporal, y por ende, rehabilitado para ejercer sus derechos políticos sin restricción alguna.

Al igual que en los casos anteriores, el actor argumentó como agravio dentro de su demanda, la violación de sus derechos políticos, situación que la Sala asumió, y en su resolutivo señaló que una de las características de los derechos fundamentales es la de ser proclives de ampliarse o maximizarse con la finalidad de potenciar su ejercicio,

²³ Sentencia del 24 de marzo de 2011, identificada como ST-JDC- 33/2011 emitida por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal.

siendo por vía de consecuencia oponibles al indebido poder público del Estado.

De igual forma, afirmó que el derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política y dicha obligación requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, y al no ser los derechos políticos de carácter absoluto, su restricción debe basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo, es decir, que cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

4. Caso José Gregorio Pedraza Longi

Un último caso a analizar, es el caso José Gregorio Pedraza Longi (SUP-JDC- 85/2007),²⁴ precedente importante en el reconocimiento y tutela de los derechos políticos de las personas sujetas a un proceso penal, con la expectativa de ser privados de su libertad por la comisión de un delito. El 1o. de diciembre de 2006 el ciudadano José Gregorio Pedraza Longi acudió ante el módulo ciudadano del Registro Federal Electoral correspondiente a su domicilio, solicitando su inscripción al padrón electoral. El 19 de enero de 2007 se le negó el registro, y como consecuencia, la expedición de la credencial de elector, ya que su trámite fue considerado como improcedente, derivado de su situación judicial.

La 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, emitió su fallo en sentido negativo, ya que la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores contaba con información proporcionada por el Juez penal mixto de San Juan de los Llanos Libres, Puebla, en la que se notificaba que se había dictado auto de formal prisión por delitos sancionables con pena de prisión.

Pese a que el ciudadano José Gregorio Pedraza Longi se encontraba sujeto a libertad condicional durante el proceso penal llevado en su contra, por la aparente comisión de delitos culposos no graves, le fue

²⁴ Sentencia del 27 de julio de 2007, identificada como SUP-JDC-85/2007, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

suspendido el goce y disfrute de sus derechos políticos por parte de la autoridad administrativa electoral.

Una vez que le fue notificado el fallo el 19 de febrero de 2007, José Gregorio Pedraza Longi promovió ante la instancia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, aduciendo la violación a su derecho político de votar generada por esta resolución. La Sala Superior revocó la resolución de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, instruyendo la incorporación en el padrón electoral del promovente, así como la expedición de la credencial para votar con fotografía.

En su resolución, la Sala Superior manifestó que los derechos que se encuentran contenidos en la Constitución deben entenderse como mínimos, ampliándose por el legislador ordinario, o por convenios internacionales, que la misma Constitución señala en el artículo 133 como “Ley Suprema de la Unión”.²⁵

De igual forma, fundamentándose en los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21 párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, así como en el artículo 8o. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Sala consideró que toda persona goza del derecho de presunción de inocencia, y por ende, mientras que no esté sujeto a una sentencia condenatoria privativa de la libertad, no debe ser limitado en su derecho político de votar.

La suspensión de los derechos políticos posee una naturaleza accesorio, por lo que seguirá siempre la suerte de la principal. En tal sentido, cuando la pena queda sin eficacia o se ha extinguido (como fue en este caso), la restricción deja de surtir efectos. Es por eso que, una vez que el juez le concedió —conforme a lo previsto por la legislación penal local— la libertad bajo fianza, de forma inmediata cesaron las restricciones para ejercer los derechos políticos.

Tal y como se comentó, el Código Penal Federal en su artículo 46, maximiza el derecho a votar y ser votado de las personas sujetas a un proceso penal, toda vez que la suspensión de derechos políticos se actualiza a partir de que causa estado la sentencia. Esto de alguna manera —como se señaló— se ciñe al principio *pro persona*, toda vez que

²⁵ González Oropeza, Manuel *et al.*, *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, cit., p. 33.

la persona se ve beneficiada al aplicársele la norma más favorable para ejercer su derecho. Ahora bien, tratándose del derecho a votar de las personas que han sido sentenciadas con una condena privativa de la libertad, no existe criterio jurisprudencial alguno que trate sobre los alcances y efectos de la restricción existente en el artículo 38 de la Constitución Política.

IV. Aspectos a considerar en el ejercicio del derecho a votar de las personas sujetas a proceso o que se encuentran sentenciadas por una pena privativa de la libertad y las restricciones constitucionales que impidan su efectividad

1. Elementos de validez que deben contener las restricciones constitucionales

Se puede inferir de las interpretaciones jurisprudenciales, así como de lo dispuesto por el mencionado artículo 46 del Código Penal Federal, tratándose de sentencias que han causado estado, la suspensión de derechos se materializa hasta que la pena se ha cumplimentado en su totalidad.²⁶

²⁶ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917- Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Tercera Parte.- Históricas Segunda Sección- TCC, p. 3136 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 [TESIS HISTÓRICA]. Es improcedente ordenar en el auto de formal prisión la suspensión de los derechos políticos del procesado, pues dicha pena comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, como lo dispone el numeral 46 del Código Penal Federal, que amplía la garantía constitucional prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional, considerando que esta última disposición, establece la suspensión de los derechos políticos de un gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad contado desde la fecha del dictado del auto de formal prisión; empero, hay que recordar que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya

Conforme a los casos analizados anteriormente, particularmente en el *Söyler vs. Turquía*, se puso de manifiesto que a diferencia del derecho a ser votado de los sentenciados por penas privativas de la libertad, en el caso del derecho a votar no existe una justificación de la restricción *per se*, si no está sustentada en una motivación racionalmente adecuada.

En los casos *August and another vs. Electoral Commission and others* (1999), *Mignone* (2000), *Sauvé vs. Canadá* (núm. 2) (2002), *Hirst vs. Reino Unido* (núm. 2) (2005), *Scoppola vs. Italia* (núm. 3) y *Söyler vs. Turquía* (2013), existen criterios recurrentes sobre las características que deben contener las restricciones de derechos políticos.

Se puede extraer, conforme al precedente vertido en el caso *Hirst*, mismo que fue utilizado en el caso *Söyler*, que las limitaciones vigentes en el supuesto del derecho a votar de los sentenciados deben po-

que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario tal como ocurre en el citado dispositivo 46 de la legislación penal federal, al establecer que la suspensión en comento se hará hasta la sentencia ejecutoria, de manera que al no advertirlo así el Juez instructor, se vulnera en perjuicio del titular del derecho público subjetivo, las garantías contenidas por el tercer párrafo del artículo 14 y primer párrafo del 16 constitucionales.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1020/2005.—16 de junio de 2005.—Unanimidad de votos.—Ponente: Jorge Ojeda Velázquez.—Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

Amparo en revisión 1570/2005.—19 de septiembre de 2005.—Unanimidad de votos.—Ponente: Jorge Ojeda Velázquez.—Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda.

Amparo en revisión 1470/2005.—30 de septiembre de 2005.—Unanimidad de votos.—Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.—Secretaria: Ma. del Carmen Rojas Letechipia.

Amparo en revisión 70/2006.—28 de febrero de 2006.—Unanimidad de votos.—Ponente: Jorge Ojeda Velázquez.—Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

Amparo en revisión 480/2006.—11 de abril de 2006.—Unanimidad de votos.—Ponente: Jorge Ojeda Velázquez.—Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 1525, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.10o.P. J/8; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 1526.

Nota: Histórica en virtud de que fue abandonada por la tesis 1a./J. 171/2007, de rubro:

DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1002040. 421 (H). Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Tercera Parte – Históricas Segunda Sección - TCC, Pág. 3136.

seer las siguientes cualidades: (1) *razonables*, (2) *proporcionales* y (3) *constitucionales*.²⁷

En lo que hace a la (1) *razonabilidad*²⁸ que deben contener las limitaciones a los derechos políticos, implica que la medida no debe transgredir derechos humanos trascendentales, como el derecho al sufragio universal o la dignidad humana.

Es por esto que si la justificación de establecer dicha medida radica en la rehabilitación, o el escarnio del sentenciado ante los integrantes de la sociedad por haber cometido actos contrarios a los intereses públicos y sociales, esta debe matizarse, estableciéndose grados de distinción entre los delitos y faltas que conlleven por su gravedad una suspensión, y aquellos que no lo ameritan.

Cuando un Estado establece restricciones a los derechos políticos del ciudadano, es necesario que se categoricen —en el código penal respectivo— las faltas o delitos que ameriten —por su gravedad— tener como sanción aparejada a la pena condenatorio que se dicte, la imposibilidad de ejercer el derecho a votar. Ya que de no hacerlo, no se justificaría la *ratio* de la medida, y no se podrán percibir los efectos positivos de su implantación a nivel social. Por el contrario, ante esta omisión de justificar el sentido de la suspensión, se propicia una discriminación por una condición determinada, en este caso por el hecho de ser personas sujetas a una condena privativa de la libertad.

En el caso Söyler, la Corte Europea advirtió del riesgo implícito que se tiene en legislaciones como la del Estado de Turquía, cuando no se establecen categorías y distinciones entre los delitos graves y no graves, propiciando con esto que la autoridad judicial posea un margen de discrecionalidad para decidir sobre la suspensión de derechos políticos, tomando en consideración que el único elemento objetivo de discernimiento es la “intencionalidad” con la que se haya perpetrado el ilícito, aspecto que puede llegar a ser subjetivo, en el momento de la valoración de los hechos y pruebas por parte de dicha autoridad.

La racionalidad de los límites (como se consagró en el caso *R vs. Oakes*, 1986)²⁹ debe considerar los siguientes aspectos:

²⁷ González Oropeza Manuel et al., *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, cit. p. 49

²⁸ Cfr. Carrasco Perera, Ángel, “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 11, 1984, pp. 39-106

²⁹ En el caso *Oakes*, la Corte Suprema de Canadá estableció los criterios con los que se debe medir las limitaciones a los derechos fundamentales. Los valores fundamentales de

- 1) Fomentar los objetivos que toda sociedad democrática pretende cumplir.
- 2) Evitar la arbitrariedad de las autoridades del Estado.

En los criterios jurisprudenciales citados, se acentúa la necesidad de que las restricciones contengan una justificación racional, para que pueda permear de forma adecuada en los distintos ámbitos sociales, y de esta manera se pueda advertir en cuáles supuestos —por su gravedad— se amerita la suspensión, permitiendo a las personas que cumplan una condena por delitos no graves, así como a los que se encuentren sujetos a un proceso penal, gozar plenamente de su derecho a votar.

La sanción debe ir encaminada a la rehabilitación e inserción del sentenciado en la sociedad, y no inhibir su participación en las decisiones políticas. Por tal motivo la pena debe ser razonable a lo que se pretende castigar o sancionar, puesto que de lo contrario, no existiría una explicación lógica sobre el costo-beneficio social, de establecer medidas que puedan llegar a reducir la eficacia de un derecho humano, en este caso el derecho a ser votado.

Ahora bien, cuando se habla de que la suspensión de derechos políticos debe contener criterios o elementos de proporcionalidad, implica que el Estado se debe abstener, o evitar en la medida de lo posible, la utilización de sanciones que traigan consigo la vulneración o reducción de un derecho humano determinado. Para esto, su aplicación deberá estar justificada constitucionalmente en plena consonancia con los parámetros de validez internacional, y sólo se utilizará en aquellos casos en los que se persiga —de forma evidente— la consecución de un bien social, así como la tutela efectiva de la esfera jurídica de las personas.

Conforme al principio de proporcionalidad,³⁰ se puede advertir que sigue tres fines:

la Carta de Derechos proceden de la expresión “sociedad libre y democrática” y se debe utilizar como el “estándar de finalidad” para la interpretación adecuada de la sección 1 constitucional. Estos incluyen valores como: respeto a la dignidad inherente de la persona humana, el compromiso con la justicia social y la igualdad, el alojamiento de una amplia variedad de creencias, el respeto a la identidad cultural y de grupo, y la fe en las instituciones sociales y políticas que mejoren la participación de los individuos y grupos en la sociedad.

³⁰ Sánchez Gil, Rubén, “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”, *Revista Cuestiones constitucionales*, núm. 21, 2011.

- 1) *La exigencia de adecuación a fin*. Esto implica que la medida o pena que se haya previsto, sea óptima en relación con el fin que se pretende alcanzar.
- 2) *La exigencia de necesidad de una pena*. Este fin busca que al momento de que un juzgador aplique una sanción, se hayan agotado todas las exigencias de justicia, prevaleciendo el criterio de elegir la pena menos gravosa para el sentenciado, y se castigue aquellos actos que hayan afectado sensiblemente la esfera jurídica de alguna persona o el ámbito social. De igual forma, conlleva que se hayan agotado los medios dispuestos en el ordenamiento jurídico para resolver el conflicto
- 3) *La proporcionalidad en sentido estricto*. Se puede traducir como la exigencia que tiene el juez o el legislador, de llevar a cabo una ponderación respecto a la medida que pretende implementar, tomando en consideración la gravedad de la falta y los alcances de dicha medida.³¹

Conforme a lo anterior, se puede advertir que no es viable dictar una pena,³² cuyo fundamento tenga relación distante o nula, respecto de lo que se pretende generar o conseguir con su implementación. Por tanto, si en un sistema jurídico se prevén restricciones al ejercicio de derechos, su contenido y alcances deben dirigirse a un fin medible y concreto, toda vez que lo único que se pretende generar con estos límites, es un beneficio tangible a la sociedad.

En caso que no se alcancen tales fines con la imposición de la suspensión, se puede decir que esta carece de proporcionalidad, ya que lejos de conseguir la inserción social del sentenciado, y que la sociedad advierta la protección de un bien jurídico tutelado, se violaría el derecho de votar, el derecho a no ser discriminado, y la dignidad de todas las personas que se encuentren en tal supuesto.

Por último, el criterio de constitucionalidad³³ que se exige como característica para cualquier restricción de derechos políticos, consiste

³¹ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 692-806.

³² En la Constitución y la jurisprudencia mexicana, la suspensión de derechos políticos no sólo es consecuencia de una sanción penal a un delito específico, sino que, en virtud del artículo 38, fracción II, es una pena en sí misma.

³³ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, cit., pp. 692-806.

en que tiene que adecuarse al contenido constitucional. La contradicción o falta de armonización entre los principios constitucionales y los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales puede ser un factor que conlleve la inconstitucionalidad de dichas restricciones. De ahí el papel fundamental de la interpretación que vierta el juez, toda vez que la medida subsista en el texto constitucional pese a la presunción de inconstitucionalidad, se buscará compatibilizar con los parámetros internacionales y de convencionalidad.

2. Tratamiento a nivel convencional del derecho a votar y sus restricciones

El artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce derechos que se ejercen por cada individuo en particular; de la misma manera, el artículo 30. del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El párrafo primero del citado artículo americano reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de 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, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de suspensión de derechos, en el caso *Castañeda Gutman vs. México* en el párrafo 140 de la sentencia señaló que:

140. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos [49].

En el citado criterio jurisprudencial vertido en la sentencia del caso Castañeda Gutman, la Corte Interamericana destaca la importancia de la tutela de los derechos políticos para el desarrollo y solvencia de la democracia, de ahí que para garantizar su vigencia se encuentre prohibida la suspensión de tales derechos.

Al igual que la Corte Europea, la Interamericana enarboló en la sentencia del caso Castañeda, un argumento en relación con la fundamentabilidad de los derechos políticos como condicionantes para que las sociedades democráticas puedan tutelar el resto de los derechos humanos. Resaltar como derechos primarios a los derechos políticos por parte de la Corte, fue un paso de importancia para propiciar y seguir manteniendo su evolución.

143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.

En consecuencia, con lo previsto por el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,³⁴ la Corte Interamericana en la sentencia en comento, en el párrafo 145 señala, que siendo el ciudadano el titular en el proceso de toma de decisiones democráticas en una sociedad, el Estado debe actuar de manera activa para garantizar en todo momento que los derechos políticos se ejerzan de forma óptima, evitando que se vulneren los principios de igualdad y no discriminación. Como se puede advertir, también la Corte Interamericana distingue que estos principios son susceptibles de vulneración, si no se establecen los mecanismos o medidas adecuadas, que se sujeten a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad antes mencionados, los cuales están perfectamente con los parámetros de convencionalidad.

³⁴ El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación [53].

Más adelante, en el párrafo 147 la Corte Interamericana de forma expresa reitera la importancia del derecho al voto para el desarrollo democrático, así como la necesidad de que se generen condiciones de igualdad, para que los ciudadanos participen en las decisiones públicas.

147. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

Al igual que lo ha esgrimido en sus criterios y precedentes la Corte Europea, en su jurisprudencia la Corte Interamericana reconoce el margen de apreciación de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano en lo que refiere a la configuración de sus modelos políticos. La reglamentación que construyan los Estados advierte la Corte Interamericana, deberá respetar los parámetros —también reconocidos como válidos en el Sistema Europeo— de legalidad, fina-

lidad legítima, proporcionalidad y razonabilidad, sin los cuales no se podrá aspirar a una eficacia y tutela de los principios que sostiene a la democracia representativa:

149. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente 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. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (*infra* párr. 197). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa [54].

En citado el caso *Castañeda Gutman vs. México* del 6 de agosto de 2008, la Corte Interamericana estableció los alcances de las restricciones permitidas en el ejercicio de los derechos humanos. Un primer elemento que se estimó como importante, fue la legalidad de la medida restrictiva, al respecto se señaló:

176. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley [63]. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material [64].

Este criterio se encuentra en consonancia con lo previsto por el artículo 30 de la Convención Americana, el cual establece que:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden

ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

En el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *vs.* Ecuador del 21 de noviembre de 2007, la Corte ya había formulado un primer criterio sobre la necesidad de que las restricciones a derechos se encuentren cimentadas en el principio de reserva de ley:

56. Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Valga reiterar que para esta Corte “ley” es una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes [29].

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana en el caso Escher y otros *vs.* Brasil del 6 de julio de 2009, en los párrafos 125 y 130 de la sentencia resolutive, define la importancia de que las restricciones se diseñen y motiven en razón del interés general, y éstas se encuentren plasmadas en un dispositivo normativo:

125. La Convención Americana en su artículo 30 establece: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

130. El primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

Este mismo criterio aparece en los casos Tristán Donoso *vs.* Panamá del 27 de enero de 2009 y Usón Ramírez *vs.* Venezuela del 20 de no-

viembre de 2009, en los cuales es visible la necesidad de que la medida, además de estar sustentada en el principio de legalidad, se encuentre orientada al interés general de la sociedad, pues de lo contrario no cumpliría con uno de los requisitos indispensables para demostrar su validez y legitimidad.

Una similitud que se puede advertir entre los criterios jurisprudenciales esgrimidos por la Corte Interamericana y la Corte Europea, es en lo relativo a la necesidad de que las restricciones tengan el carácter de excepcionales, y respeten los principios de presunción de inocencia, de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Al igual que lo declaró la Corte Europea, la protección de estos principios además de evidenciar la idoneidad de la suspensión, contribuye al desarrollo de la democracia, la cual no puede verse afectada por límites que no son en consonancia a su fortalecimiento. En el caso *Torres Millacura y otros vs. Argentina*, del 26 de agosto de 2011, se observa con claridad lo antes mencionado:

71. El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete *el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*.

En lo relativo a que las restricciones contengan propósitos legítimos, existe también una similitud en los criterios de ambas Cortes. En el caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana señaló:

273. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material [425], perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad [426].

Como se puede advertir, existe una consonancia entre los criterios jurisprudenciales vertidos por la Corte Europea y la Corte Interamericana, en lo que hace a los parámetros que deben considerar los Es-

tados, al momento de establecer restricciones de índole constitucional a los derechos humanos. Si bien, en el caso del derecho a votar de las personas sujetas a un proceso privativo de su libertad, o que han sido sentenciadas a una pena corporal por la comisión de un delito, el Sistema Europeo ha desarrollado precedentes judiciales significativos en el desarrollo efectivo de tal derecho, la coincidencia sobre los alcances de las restricciones y lo que éstas deben observar, tiende a generar un diálogo trascendente con el Sistema Interamericano y una armonización jurisprudencial, que contribuye a la identificación de factores universales que deben prevalecer en todo sistema jurídico para garantizar la idoneidad de dichas restricciones: *la racionalidad, la proporcionalidad y el sustento constitucional/legal de las medidas*.

La universalidad del derecho a votar no se ve afectada por el establecimiento de medidas restrictivas, siempre y cuando su finalidad sea en consecución del interés y beneficio social,³⁵ pues de lo contrario, lejos de ser una acción asequible para la sociedad y la democracia, se convertirá en un factor de merma y reducción en la fuerza y eficacia normativa del orden constitucional.

Es por ello que las restricciones deben supeditarse en los principios *pro persona*³⁶ y de presunción de inocencia,³⁷ para lo cual se vuelve imprescindible asegurar —en el caso del sistema jurídico mexicano— que toda persona que esté sujeta a un procedimiento penal derivado de la presunta comisión de un delito, no le sean suspendidos sus derechos políticos (votar y ser votado), ya que en aras precisamente de salvaguardar el principio de presunción de inocencia de las personas, el hecho de aplicar una restricción de forma previa a la resolución definitiva, prejuzga sobre la culpabilidad o no del procesado.

En ese sentido, los criterios de la Corte Europea y del Tribunal Electoral han sido claros y consistentes, dotándole al hecho de que una persona que no ha sido juzgada de forma definitiva sigue siendo y debe ser considerada como inocente, por lo que la suspensión de derechos no resulta aplicable, ya que es accesorio a la condición de libertad que una persona tenga.

³⁵ Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, s. a.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Cfr. Soberanes Díez, José María, “Los ámbitos de aplicación del principio de presunción de inocencia”, *Revista Cuestiones Constitucional*, núm. 19, 2008

La restricción al ejercicio de los derechos se encuentra supeditada al hecho de que la persona esté privada de su libertad por una sentencia, ya que es —como se comentó con antelación— accesoria a tal condición, por lo que en el momento que obtiene la liberación, ya sea por cumplimentar la pena, o por haber obtenido una preliberación, la persona puede ejercer sus derechos políticos a plenitud. Tratándose del derecho a ser votado, las restricciones pueden aplicarse, privilegiando en todo momento el derecho universal del sufragio, por lo que deberán estar en armonizadas con los lineamientos establecidos por los sistemas europeo e interamericano.

V. Consideraciones finales

Las reducciones o límites constitucionales no representan en sí una merma en la eficacia y vigencia de un derecho, así como del orden constitucional, esto siempre y cuando se encuentren cimentadas en una lógica racional, proporcional y constitucional, la cual explique por sí misma, que lo que se pretende lograr es un beneficio social, posibilitando a través de la sanción suspensiva de derechos, una corrección de índole pedagógico mediante la cual la persona pueda cumplir una condena que se estima como adecuada, tomando en consideración la siguiente premisa: *a mayor grado de afectación producido por la conducta ilícita de una persona, se tendrá un margen más alto de restricción en el ejercicio de derechos.*

La suspensión de derechos si no se encuentra debidamente fundamentada en parámetros no sólo constitucionales, sino también en los internacionales, además —tal y como se señaló— de generar actos de discriminación, vulneraciones al principio de presunción de inocencia y *pro persona*, serán completamente nulos en lo que refiere a la obtención de resultados positivos a nivel social.

Ahora bien, no todos los derechos pueden ser sujetos de restricciones en su ejercicio, ya que tratándose del derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por penas corporales, lo que se pretende obtener, una vez que se ha distinguido el tipo de delito cometido, es que el sujeto que lo haya perpetrado, pueda a través del cumplimiento de la condena, insertarse plenamente a la estructura social.

Por tal motivo, es de suma importancia precisar que la condición o estatus de libertad corporal —en casos en los que se obtiene la libertad condicionada o prelibertad—, no debe ser el factor único para levantar una suspensión, sino la gravedad de la falta y la medición de las circunstancias particulares del caso en particular. Esto si y sólo si se tiene plasmado en la ley ordinaria correspondiente, cuáles delitos por su trascendencia y afectación, pueden conllevar la suspensión, entendiéndose que residualmente las personas que estén procesadas o sentenciadas por delitos no graves, se encontraran en disponibilidad absoluta para ejercer su derecho a votar.

Los derechos políticos, así como el derecho a la nacionalidad entre otros, por su naturaleza, están circunscritos en el denominado *margen de apreciación de los Estados*,³⁸ lo que no implica una potestad ilimitada para establecer los alcances y límites de tales derechos. Situación contraria a aquellos derechos que por su inherencia y vitalidad no son susceptibles a ningún tipo de limitación. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha declarado que derechos como a la vida, la personalidad jurídica, el debido proceso, no pueden ser sujetos a suspensión de ningún tipo.

Además de los criterios de racionalidad y proporcionalidad que deben contener las restricciones constitucionales, una premisa que debe considerarse por todo sistema jurídico en lo que refiere al derecho de votar de los procesados o prisioneros, es el estimado por la Corte Europea en la resolución del caso Söyler, sustentándose en el artículo 3o. del Protocolo: “Los Estados deben generar las condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

Es perfectamente compatible la existencia de restricciones constitucionales con el derecho de opinión del pueblo, y el derecho a ser votado, cuando existan parámetros de racionalidad, proporcionalidad, constitucionalidad y convencionalidad, que permitan justificar la existencia y razón de ser de la medida, pues de lo contrario implica una discriminación activa por parte del Estado, además de vulnerar la dignidad de las personas que se encuentran en un proceso penal, o que han sido sentenciadas a una condena privativa de la libertad.

³⁸ Barbosa Delgado, Francisco R., *El margen de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la Sociedad democrática*, México, UNAM, 2012, pp. 51-53.

Por ende, no es deseable que el sistema jurídico mexicano conserve un modelo de restricciones constitucionales que carezcan de fundamento lógico-jurídico, sin existencia de categorías de procedencia para aplicar la suspensión, pero tampoco es deseable y positivo para cualquier sistema constitucional, la existencia de esquemas en los que no hayan límites o suspensiones a los derechos políticos, en concreto en el derecho de votar; ya que si bien la universalidad y la libertad de expresión de la sociedad debe preservarse categóricamente, es un hecho que los Estados tienen la potestad plena para dotar de medidas (armónicas con los derechos humanos) que conlleven a la inserción social de toda persona que haya cometido un ilícito perjudicial al orden jurídico y de la sociedad. Esa preocupación y ocupación del Estado es viable sin duda, siempre y cuando no se transgredan los parámetros que dan origen a la legitimidad de los límites constitucionales.