

SUP-JDC-352/2018. Voto activo de las personas que se encuentran en prisión preventiva en México

Bulmaro Cruz Hernández*

https://doi.org/10.35242/RDE_2022_34_10

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 8 de enero de 2022.

Revisión, corrección y aprobación: 2 de junio de 2022.

Resumen: En el contexto de la elección presidencial de 2018 en México, dos justiciables que se encontraban en prisión sin contar con sentencia condenatoria en un penal estatal en Chiapas, acusadas de diversos delitos, acudieron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a impugnar la omisión del Instituto Nacional Electoral de garantizar el ejercicio de su derecho a votar en las elecciones. Meses después la máxima autoridad jurisdiccional electoral resolvió la instrumentación de una prueba piloto en 2021 y vinculó a la autoridad administrativa electoral a garantizar el derecho de las personas en prisión preventiva en las elecciones de 2024.

Palabras clave: Derecho al sufragio / Garantías electorales / Prisión preventiva / Resoluciones electorales / México.

Abstract: In the context of the 2018 presidential election in Mexico, two defendants who were in prison, without having a conviction, in a state prison in Chiapas, accused of various crimes, went to the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Power to challenge the omission of the National Electoral Institute to guarantee the exercise of their right to vote in elections. Months later, the highest electoral jurisdictional authority decided that the implementation of a pilot test in 2021 and linked the electoral administrative authority to guarantee the right of people in preventive detention in the 2024 elections.

Key Words: Right to suffrage / Electoral guarantees / Preventive detention / Electoral resolutions / Mexico.

* Mexicano, abogado y pedagogo, correo electrónico bulmarocruzhernandez@gmail.com. Maestro y licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Licenciado en Pedagogía por la Universidad del Golfo de México. A.C., especialista en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y vocal ejecutivo distrital del Instituto Nacional Electoral.

1. INTRODUCCIÓN

En todo Estado democrático constitucional y de derecho, todas las personas deben gozar de los derechos y libertades inherentes al régimen democrático, particularmente los grupos vulnerables, o las personas que se encuentran en desventaja por las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales.

El 01 de junio de 2018, dos personas ciudadanas indígenas, reclusas en el penal "El Amate" del municipio de Cintalapa, Chiapas, por diversas causas penales en las que no se había dictado sentencia condenatoria, interpusieron ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF) sendos juicios ciudadanos para controvertir la omisión del Instituto Nacional Electoral (INE) de emitir lineamientos que regulen el derecho de votar de las personas en prisión preventiva. No obstante, la fracción II del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que, por cierto, no ha sufrido ninguna reforma desde su aprobación por el Constituyente de 1917, y tiene su antecedente en las bases constitucionales de 1843, establece un supuesto de suspensión de los derechos político-electorales: "por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión" (González, Báez y Cienfuegos, 2012, p. 9).

Casi ocho meses después de la interposición del escrito de demanda, el 20 de febrero de 2019, la SSTEPJF resolvió en los expedientes SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, y argumentó que la omisión reclamada era fundada, y ordenó al INE implementar un programa para garantizar el voto de las personas en prisión preventiva en 2024, pero antes debía operar una prueba piloto en las elecciones de 2021. La sentencia reconoció parcialmente el derecho de las dos personas reclusas en prisión preventiva, ya que ellas exigían votar en las elecciones de julio de 2018.

La SSTEPJF determinó que el INE en el ejercicio pleno de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias estableciera las condiciones de modo, tiempo y lugar para efectuar la prueba piloto, por lo que el Consejo General del INE (CGINE) emitió, el 03 de febrero de 2021, el acuerdo INE/CG97/2021 mediante el cual se aprobó el modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva.

Ante el planteamiento novedoso, la sentencia ha recibido una serie de cuestionamientos naturales, ya sea por sus argumentos repetitivos o por

la votación dividida entre las magistradas y magistrados o incluso porque la sentencia no resolvió la pretensión de los demandantes; lo cierto es, que este tipo de conflictos jurídicos definen el rumbo de los derechos de las personas.

El presente trabajo da cuenta de algunas reflexiones críticas de la sentencia, principalmente en los aspectos que padece la resolución. La omisión de la autoridad jurisdiccional electoral para resolver el asunto con prontitud, y como resultado la inviabilidad en la reparación del derecho violentado de las partes actoras, así como la innecesaria lentitud para garantizar el voto de las personas en prisión preventiva. También se abordan los dos argumentos torales que esgrimió la SSTEPJF para resolver fundado el derecho de las partes impugnantes: presunción de inocencia y derecho a votar en las elecciones populares.

2. REFLEXIONES EN TORNO A LA SENTENCIA: ¿QUE LE FALTÓ A LA RESOLUCIÓN?

En una democracia constitucional, es una práctica común que las sentencias emitidas por los tribunales constitucionales sean sometidas al escrutinio público, es más, la legitimidad del poder judicial descansa en la aceptación o rechazo de los argumentos que son vertidos en sus resoluciones; a diferencia de los poderes ejecutivo y legislativo, cuya legitimidad emana a través del voto de la ciudadanía, el judicial obtiene la aceptación y confianza de la ciudadanía en los argumentos de sus sentencias.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), como tribunal constitucional, no es la excepción, desde hace más de una década sus decisiones y sentencias han sido estudiadas por un sector de la academia (Córdova y Salazar, 2009; Concha y López, 2016 y Garza y Martín, 2021), máxime que como órgano especializado del Poder Judicial, tiene la última palabra en la materia electoral y sus fallos y fallas (Garza y Martín, 2018, pp. 60-71) tienen un impacto directo en el sistema electoral mexicano.

El derecho electoral es una materia relativamente novedosa, a partir de mediados de los setenta del siglo pasado, inició un proceso gradual de reformas electorales, construcción de procedimientos electorales y diseño de las instituciones electorales; en este contexto, los tribunales electorales conocen temas de relevancia nacional y, muchas veces, inéditos. Si bien

es cierto, la suspensión de los derechos político-electorales de la ciudadanía ha sido abordada por el TEPJF en diferentes asuntos, maximizando, en cada caso, el ejercicio del derecho de las personas justiciables, lo cierto es que todavía existen planteamientos jurídicos complejos sometidos a consideración del más alto tribunal electoral.

El expediente SUP-JDC-352/2018 y su acumulado es uno de los temas trascendentes que conoció la SSTEPJF, y cuya resolución votada por un grupo mayoritario de magistradas y magistrados ha recibido una serie de cuestionamientos tanto formales como sustanciales. En las siguientes líneas se pondrá de manifiesto algunas consideraciones que encontramos en la lectura de la sentencia.

A continuación, se analizan dos aspectos que no se encuentran en la sentencia o, por lo menos, no advertimos en el cuerpo de la resolución emitida por la SSTEPF: violación a la administración de justicia pronta y expedita y la omisión en el análisis de la estrategia de las partes actoras vía *per saltum*.

a) ¿SE TARDÓ LA SSTEPJF EN RESOLVER LA CONTROVERSIA?

La primera crítica que podemos formular a la resolución de la autoridad jurisdiccional electoral y que se desprende de la lectura y análisis de la sentencia se refiere a la violación del segundo párrafo del artículo 17 constitucional:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán *expeditos para impartirla* en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera *pronta, completa e imparcial*. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (México PEUM, 1917, art. 17, párr. 2). [Cursiva no es del original].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o mejor conocida como el Pacto de San José, en su artículo 25 señala la inmediatez y celeridad en las resoluciones de las controversias:

Toda persona tiene derecho a un recurso *sencillo y rápido* o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (CADH, 1969, art. 25, párr. 1). [Cursiva no es del original].

Todas las autoridades jurisdiccionales de México, incluida la SSTEPJF, están obligadas a resolver con prontitud los asuntos sometidos a su conocimiento. No existe causa justificada, ni siquiera el cúmulo de trabajo o la complejidad de la instrumentación de las medidas adoptadas; de otro modo, la autoridad jurisdiccional electoral, con su demora, solo contribuye a la violación de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

En efecto, la SSTEPJF recibió la demanda el 1 de junio, 30 días antes de la jornada electoral del 1 de julio de 2018, y resolvió la *litis* hasta el 20 de febrero de 2019, es decir, casi ocho meses después de haber conocido el asunto, es evidente la falta de prontitud en la resolución de la controversia. ¿Por qué la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral tardó mucho tiempo en resolver la petición de dos personas que pertenecen a uno de los grupos vulnerables: indígenas? En la sentencia no se aprecia con claridad la respuesta.

Si bien es cierto, la ley procesal electoral no contempla un plazo específico para resolver el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos-Electorales del Ciudadano (JDC) y, por lo tanto, no obliga a la autoridad jurisdiccional electoral a resolver con prontitud, lo cierto es que de una interpretación sistemática y funcional de la Constitución Política y del Pacto de San José, la SSTEPJF resolvió muy tarde, fuera de un plazo razonable, dada la complejidad en la implementación del procedimiento de votación (SUP-JDC-352/2018).

Es importante no perder de vista la petición de los justiciables: votar en la jornada electoral del 1 de julio de 2018, nada más, pero nada menos; ante este reclamo legítimo, ¿debió la SSTEPJF resolver antes del 1 de julio? ¿Debió resolver la solicitud en plenitud de jurisdicción? A 30 días de la jornada electoral del 1 de julio de 2018, era obvio que los tiempos electorales se consideran apremiantes, por lo que una demora en la resolución de la petición de los impugnantes traería como consecuencia un

menoscabo en el ejercicio de su derecho de votar en las elecciones, o como finalmente aconteció, el asunto se quedó sin materia.

A pesar de que la autoridad jurisdiccional electoral se muestra ambigua al analizar la pretensión de los actores: "Su pretensión es que este órgano jurisdiccional le ordene al INE que realice las acciones necesarias para garantizar su derecho a votar en las elecciones tanto locales como federales, desde el lugar donde se encuentran en reclusión" (SUP-JDC-352/2018, p. 6). Lo cierto es que la verdadera pretensión de Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López era votar en las elecciones del 1 de julio de 2018.

La SSTEPJF expresó que no es procedente la petición de las partes actoras, porque la jornada electoral había transcurrido hace más de siete meses, pero no explica que la demanda se presentó con suficiente tiempo de antelación al desarrollo de la jornada electoral del 1 de julio de 2018, tampoco menciona los motivos que la orillaron para no garantizar el derecho fundamental de las partes actoras de votar en las elecciones presidenciales, y más bien se justifica aduciendo que la implementación, es decir, la materialización del derecho de votar en las elecciones de las personas en prisión preventiva es complejo, de ahí que resuelve que la autoridad administrativa electoral deberá garantizar el derecho constitucional de votar hasta el año 2024.

A sabiendas de la complejidad en la instrumentación del derecho de voto en las elecciones de las personas en prisión preventiva, los mismos justiciables recomendaron al órgano jurisdiccional dos procedimientos para ejercer el derecho fundamental del voto activo: el voto postal y/o el voto presencial. Quizá la primera opción, tomando en cuenta el avance en la organización del proceso electoral, presenta problemas logísticos que superar, ya que se debe garantizar la certeza para todos los actores políticos, incluidas las partes actoras; sin embargo, la segunda sugerencia tiene más sentido práctico, ya que podría haberse garantizado el derecho de votar de ambos recurrentes.

La máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral debió resolver con prontitud la materia de impugnación, y pudo haber vinculado a las autoridades de seguridad pública y penitenciarias y al INE, para que las dos personas ejercieran su derecho fundamental de votar en las elecciones populares, mediante un procedimiento sencillo, eficaz y

brindando certeza jurídica a las partes demandantes y a la autoridad administrativa electoral.

Las partes actoras refieren, en sus escritos de demanda, que se encontraban reclusos en el Centro Estatal de Reinserción Social "El Amate" en Cintalapa, Chiapas. Dicha demarcación territorial se encuentra en el distrito electoral 10, con cabecera en Villa Flores, Chiapas; y de conformidad con el acuerdo A13/INE/CHIS/CD10/09-04-2018 del 10 Consejo Distrital del INE con cabecera en Cintalapa Chiapas, dicho órgano colegiado aprobó la instalación de una casilla especial ubicada en el restaurante El Recuerdo, en el boulevard Rodolfo Figueroa, kilómetro 1033, barrio Seguro Social, entre las calles Primera y Segunda Poniente, es decir, en la misma cabecera municipal donde se encuentra el penal de "El Amate".

Con el apoyo de las autoridades administrativas del penal y las fuerzas de seguridad pública federal, estatal, y/o municipal, además con el acompañamiento del INE, a través del 10 Consejo Distrital con cabecera en Villa Flores, Chiapas, los demandantes pudieron haber ejercido el derecho fundamental de votar en las elecciones presidenciales de 2018, en la casilla especial que aprobó dicho órgano colegiado de la autoridad administrativa electoral.

b) LA PREMURA DEL TIEMPO: VÍA PER SALTUM

Incluso, ambos recurrentes solicitaron la figura jurídica vía *per saltum* (Báez y Cienfuegos, 2009) para acceder a la justicia electoral federal terminal, ante la proximidad de la jornada electoral del 1 de julio de 2018. No obstante que la regla establecida en el artículo 10, párrafo 1, inciso d), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) señala la improcedencia de los medios de impugnación si no se han agotado las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, o por las normas internas de los partidos políticos; la autoridad jurisdiccional electoral ha ido construyendo una línea jurisprudencial, y en determinados supuestos, el justiciable puede acudir al órgano terminal a pedir justicia electoral.

El *per saltum* o salto de instancia, en términos del artículo 99 de la CPEUM y 189 Bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), es una petición al órgano terminal para que conozca y resuelva, en definitiva, brincándose todas las instancias ordinarias, lo que encuentra su

justificación cuando el órgano terminal revisa y verifica que el medio de impugnación o defensa ordinario cumple con las características de accesibilidad, efectividad, aptitud y oportunidad.

En la multicitada sentencia se señala que el cuatro de junio de 2018, a 26 días de la jornada electoral del 1 de julio, la SSTEPJF resolvió declarar improcedente la facultad de atracción de los asuntos por actualizarse su competencia directa, en términos de los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción V, de la CPEUM; 186, fracción III, inciso c), y 189, fracción I, inciso e), de la LOPJF; así como 79, párrafo 1, 80 y 83, párrafo 1, inciso a), de la LGSMIME.

Para efectos prácticos, esta determinación de la máxima autoridad jurisdiccional electoral no cambia el propósito principal de las partes demandantes, pues lo relevante es el conocimiento y admisión de la demanda por la autoridad terminal. En el voto particular, los magistrados disidentes reconocen, tímidamente, la omisión de la SSTEPJF para resolver con prontitud los planteamientos esgrimidos por las partes actoras y, por lo tanto, la inviabilidad de la petición:

En este sentido, consideramos que, *debido a la omisión de esta Sala Superior de resolver este recurso de manera oportuna*, en caso de considerar fundados los agravios que los actores hacen valer, no existe la posibilidad de restituirles los derechos vulnerados.

Por tanto, ya que no es posible para esta Sala Superior atender la pretensión de los actores, consideramos que el recurso se debe desechar. Precisamos que no es posible atribuirles a los actores tal situación, ya que estos promovieron el presente medio de impugnación el día primero de junio de dos mil dieciocho y esta Sala Superior se pronunció el día cuatro del mismo mes, en el sentido de que el medio de impugnación era competencia originaria de este órgano jurisdiccional. Por lo tanto, al momento de que presentaron la demanda, la pretensión era viable y la *imposibilidad aconteció por una demora en la determinación de esta Sala Superior*. (SUP-JDC-352/2018, pp. 47 y 55). [Cursiva no es del original].

Implícitamente, los magistrados minoritarios en este asunto reconocen que las partes actoras presentaron con el tiempo suficiente la demanda, y

que la culpa de que los derechos políticos devinieran nugatorios es de la SSTEPJF, al resolver con demora el conflicto jurídico. A pesar de que las partes actoras pertenecen a un grupo vulnerable y que la SSTEPJF reconoce la situación en desventaja y vulnerabilidad que históricamente han vivido las personas indígenas, no se entiende la demora para emitir la resolución.

3. RAZONES DE LA SENTENCIA: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y GARANTÍA DE VOTO ACTIVO

Básicamente las personas impugnantes solicitaron ejercer su derecho al voto activo en las elecciones del 1 de julio de 2018, con el argumento de que no contaban con una sentencia condenatoria y, con base en el principio de presunción de inocencia reconocido en la carta magna, según ellos, tenían derecho a elegir a sus representantes populares, por lo que se esgrime una omisión del INE para regular los mecanismos idóneos para garantizar el voto de las personas en prisión preventiva.

¿Cuáles fueron las razones de la SSTEPJF para maximizar el derecho del voto activo de las personas en prisión? Esencialmente dos razones se encuentran en la sentencia: presunción de inocencia y el derecho fundamental del voto activo. Es importante destacar que esta controversia suscitó interesantes argumentos jurídicos entre las magistradas y los magistrados de la SSTEPJF, la decisión fue por mayoría: 4 a 3, la discusión de un asunto de tal envergadura tiende a dividir las opiniones, de ahí que resulta interesante su estudio y análisis.

La restricción respecto de la suspensión de los derechos político-electorales, establecida en el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, y el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción I del texto constitucional son conflictos jurídicos, aparentemente contradictorios y que deben interpretarse en armonía con el principio *pro persona*; de ahí la importancia de una interpretación garantista, evolutiva y sistemática que realizó la autoridad jurisdiccional electoral.

La porción normativa del artículo 38, fracción II, ha sido interpretada tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como por el TEPJF, en diferentes asuntos que resolvieron, tan es así que hasta se presentó una contradicción de tesis: 6/2008-PL, y que tres años más tarde, la Corte la aprobó como jurisprudencia: P./J. 33/2011. En este

contexto, la autoridad jurisdiccional electoral consideró, siguiendo el criterio de la SCJN, que la suspensión de los derechos políticos de las personas en prisión preventiva, determinada en el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, no debe interpretarse como una prohibición absoluta, sino desde una posición armónica entre la presunción de inocencia y el derecho del voto:

Así, la SCJN determinó que una lectura actualizada de la Constitución, debe realizarla desde la perspectiva de hacerla coexistir con dos derechos fundamentales: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas. (SUP-JDC-352/2018, p. 21).

Es cierto que garantizar el derecho de las personas en prisión sin contar con sentencia no es un asunto sencillo, se debe tomar en cuenta no solo las condiciones de vulnerabilidad de este sector de la población, sino también los obstáculos fácticos que impiden materializar dicho derecho; sin embargo, contar con una autoridad administrativa electoral, especializada y profesional en la organización de las elecciones, como es el INE, es una garantía de certeza, legalidad e imparcialidad en la organización de las elecciones.

a) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Una de las primeras lecciones que aprendemos en el inicio de la formación jurídica es aquella que reza: “toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario”, y en estricto sentido, a esto se refiere el principio de la presunción de inocencia.

El derecho no solo es un conjunto de reglas, también son principios; la presunción de inocencia es un principio que se encuentra establecido en el sistema jurídico convencional e interno, y específicamente en los artículos 14, apartado 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; y 8, párrafo 2, de la CADH: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la CPEUM, en referencia a toda persona imputada: “A que se presuma su

inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

De acuerdo con el estudio y análisis del principio de presunción de inocencia por parte de la SCJN, en la tesis aislada P. XXXV/2002, señala que este principio se encuentra implícito en la CPEUM, a partir de una interpretación sistemática y funcional de diversos artículos constitucionales; mientras que en la tesis: I.4o.P.36 P. establece el derecho del acusado a no ser sentenciado, excepto que su responsabilidad penal haya quedado plenamente demostrada con los elementos de prueba obtenida de forma lícita y una actividad probatoria convincente. En el mismo sentido, la tesis: 2a. XXXV/2007 expresa que es un derecho fundamental de todas las personas, y que su observancia garantiza el cumplimiento de otros derechos fundamentales como la dignidad humana, libertad, honra y el buen nombre, y que podrían también verse vulnerados si no se respeta el principio de presunción de inocencia; y la tesis: 1a. I/2012 (10a.) sostiene que dicho principio se encuentra de forma expresa en el texto constitucional producto de la reforma de 2008 en materia penal.

En síntesis, la SCJN se ha pronunciado por el respeto y observancia del principio de presunción de inocencia, mediante una interpretación evolutiva y garantista, y lo dota de dos dimensiones: como regla probatoria, es decir, quien acusa está obligado a probar, y como derecho fundamental de todas las personas vinculadas a un a un juicio.

Aguilar García define el principio de presunción de inocencia en los siguientes términos: “...es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental a un juicio justo” (2015, p. 15). El principio de presunción de inocencia se encuentra vinculado a otro principio *in dubio pro reo*, es decir, *ante la duda, a favor del reo*; significa que después de haber valorado las pruebas, si el órgano jurisdiccional tiene dudas sobre la culpabilidad del acusado, la sentencia que emita debe ser a favor del reo.

En suma, en el caso concreto, al no haber una sentencia condenatoria, las partes actoras gozan a su favor del principio de presunción de inocencia, este es uno de los argumentos relevantes que tomó en consideración la SSTEPJF para resolver el asunto, aunque la pretensión de las partes impugnantes no fue satisfecha en la resolución.

b) DERECHO FUNDAMENTAL DEL VOTO ACTIVO

Una de las características de todo Estado democrático es que todas las personas ciudadanas tengan la posibilidad de elegir, mediante el sufragio libre, universal y directo, a sus gobernantes, en elecciones libres, periódicas y auténticas. Las elecciones representan el procedimiento más sencillo para renovar, de manera pacífica, a las autoridades del Poder Legislativo y Ejecutivo, de ahí la importancia de que todos los gobernados puedan expresarse en las urnas. Quizá el principio de igualdad se materializa con más pureza en el acto de votar, ya que una de las características del voto es la universalidad; en otros, términos, todas las personas ciudadanas que cumplan con los requisitos que exige la ley pueden emitir su sufragio sin restricción alguna, con independencia de las condiciones económicas, culturales, políticas y sociales.

Uno de los derechos políticos fundamentales (Presno, 2012, pp. 3-10) que tiene a su alcance la ciudadanía es el derecho de votar en las elecciones populares; previsto en la fracción I del artículo 35 de nuestra CPEUM, considerado como un instrumento para ejercer su derecho a participar en las decisiones públicas, eligiendo, a través del voto libre, a sus representantes en los órganos de gobierno.

En diversos instrumentos jurídicos internacionales, el derecho de votar como derecho fundamental es reconocido. La CADH, en su artículo 23, inciso b, señala que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos 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 en el PIDCP, artículo 25, inciso b, casi con las mismas expresiones se encuentra garantizado el derecho de la ciudadanía de votar en las elecciones populares.

La SSTEPJF señaló en la sentencia que el voto activo es un elemento de socialización: "Ese voto activo representa el ejercicio primigenio de la expresión ciudadana que permite elegir y legitimar a quienes pretenda sean sus representantes en los diferentes cargos de elección popular, y así, exigir la tutela y respeto de sus otros derechos fundamentales" (SUP-JDC-352/2018, pp. 27-28).

Ejercer el derecho de voto activo permite sentirse parte de una comunidad, y el voto es una forma de expresión y de hacer valer la voz ante la sociedad, y constituye una forma de inclusión. En una democracia integral, todas las personas ciudadanas deben gozar de los derechos

políticos, sin restricciones desproporcionales; y el Estado tiene la obligación de garantizar, proteger, promover y respetar los derechos humanos, entre ellos, los derechos políticos, en términos del artículo 1 de la CPEUM.

En la sentencia, la autoridad jurisdiccional electoral hace un estudio de derecho comparado (SUP-JDC-352/2018, pp. 23-25), respecto de la regulación del voto activo de las personas en prisión preventiva, y de acuerdo con algunos de los criterios jurisprudenciales internacionales, incluso, se permite votar a las personas sentenciadas. De ahí, que la restricción establecida en el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, hoy no debe interpretarse literalmente debido a la interpretación evolutiva que han establecido la SCJN y el TEPJF; por lo tanto, no existen elementos justificables para excluir a las personas en prisión preventiva del derecho de voto activo.

4. CONCLUSIONES

La SSTEPJF emitió una sentencia tardía con lo que violentó el artículo 17 constitucional, ya que resolvió, casi ocho meses después de tener conocimiento de la demanda, sin consideración de que las partes actoras pertenezcan a un grupo vulnerable, tornando inviable la petición de los justiciables que querían votar en las elecciones el 1 de julio de 2018.

La sentencia fue aprobada por mayoría, cuatro magistradas y magistrados, mientras que tres magistrados rechazaron los términos de la resolución, y emitieron, de forma conjunta, un voto particular, donde expusieron los argumentos de su disenso: tres argumentos formales y tres sustanciales. Esta decisión dividida demuestra la complejidad de la suspensión de los derechos políticos en una democracia constitucional.

El análisis de la restricción establecida en la fracción II del artículo 38 constitucional no debe leerse como una prohibición absoluta, necesariamente debe interpretarse armónicamente con el derecho fundamental del voto y el principio de presunción de inocencia, toda vez que el estudio dogmático-académico y los precedentes jurisprudenciales han contribuido a atemperar la restricción constitucional en comento.

La restricción de la fracción II del artículo 38 constitucional, tal como se resolvió en la sentencia de mérito, deja sin efectos la porción normativa de la fracción III, y esta circunstancia provoca la redundancia de dos

fracciones del texto constitucional. Lo más acertado sería, tal como lo plantearon los magistrados disidentes, una reinterpretación de la fracción II en el sentido de considerar la suspensión de derechos políticos como una medida cautelar autónoma, independiente de la prisión preventiva.

En la sentencia se ordenó al INE garantizar el derecho de voto activo a las personas en prisión preventiva en las elecciones presidenciales de 2024, pero antes le mandató el desarrollo de una prueba piloto para las elecciones concurrentes del 06 de junio de 2021. La complejidad de la instrumentación del voto activo de las personas en prisión preventiva no ameritaba posponer hasta el 2024 el ejercicio del derecho del voto, sobre todo porque la SSTEPJF reconoce la capacidad técnica del INE para organizar elecciones.

Las personas agraviadas y que acudieron ante la SSTEPJF a exigir el ejercicio de su derecho fundamental a votar y elegir a sus autoridades representativas ni siquiera pudieron participar en la prueba piloto del 06 de junio de 2021, toda vez que el INE eligió cinco penales federales, mientras que las partes actoras se encuentran recluidas en un penal estatal en Cintalapa, Chiapas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, A. (2015). *Presunción de inocencia*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Báez, C. y Cienfuegos, D. (2009). El *per saltum* en el derecho procesal electoral federal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (126), 1201-1236.
- Concha, A. y López, S. (Coords.) (2016). *La (in)justicia electoral a examen*. México: UNAM-CIDE.
- Córdova, L. y Salazar, P. (Coords.) (2009). *Democracia sin garantes. Las autoridades vs. la reforma electoral*. México: UNAM.
- Garza J. y Martín, J. (2018). Fallas y fallos del Tribunal Electoral. *Configuraciones*, (47), 60-71.
- Garza, J. y Martín, J. (Coords.) (2021). *Ni tribunal ni electoral*. México: UNAM-CIDE.

- González, M., Báez, S. y Cienfuegos, D. (2012). *La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3265/2.pdf>
- México (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero.
- México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2019). Sentencia: SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 ACUMULADO del veinte de febrero.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Presno, M. (2012). *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*. México: Porrúa.