

---

## El derecho al voto en prisión desde la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*The european court of human rights  
and the right to vote in prison.*

---

**WENDY M. JARQUÍN OROZCO**  
*Escuela Judicial del Tribunal Electoral  
del Poder Judicial de la Federación*  
ORCID: 0000-0002-1531-2678

*Fecha de recepción: 22 junio 2020*

*Fecha de aceptación: 2 agosto 2020*

*“Si ha de privarse a un individuo de algún derecho,  
ello ha de apuntar a una aspiración legítima”.*  
*(Hirst vs. Reino Unido, párrafo 16).*

**RESUMEN:** En febrero de 2019, el TEPJF emitió la sentencia en la que se reconoce el derecho a votar en prisión preventiva bajo el amparo del principio de presunción de inocencia. La decisión se inserta dentro de una línea jurisprudencial inclusiva en cumplimiento de la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad y progresividad, quedando pendiente un avance hacia el reconocimiento del voto pasivo de dichas personas o del activo de las condenadas. En ese sentido, este artículo incide en la necesidad de que, con este enfoque inclusivo, nos cuestionemos sobre la razonabilidad de continuar restringiendo el voto en prisión. Para esto se analizan dos sentencias emitidas por el Tribunal EDH (*Hirst vs. Reino Unido* y *Scoppola contra Italia*).

**ABSTRACT:** At february 2019, the TEPJF issued a ruling recognizing the right to vote to people in custody pending trial, under the protection of the principle of presumption of innocence. The decision is inserted within an inclusive jurisprudential line in compliance with the obliga-

tion to promote, respect and guarantee human rights in accordance with the principles of universality and progressiveness, nowadays we are looking forward it is a need to their recognition of passive suffrage, and the right to vote of convicted people. In this sense, this article approaches the need, in this inclusive focusing, to question the reasonableness of continuing to restrict voting in prison. For this, two judgments issued by the ECHR (*Hirst v. United Kingdom and Scoppola v. Italy*) are analyzed.

**PALABRAS CLAVE:** *voto en prisión, sufragio universal, inclusión, razonabilidad de la restricción, proporcionalidad de la restricción.*

**KEYWORDS:** *Right to vote in prison, universal suffrage, inclusion, reasonable restriction, proportionality.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Reseña histórica del reconocimiento del derecho al voto en el Consejo de Europa. III ¿Es posible justificar la incapacidad electoral por motivo de prisión? IV. Pronunciamientos del Tribunal EDH. 1. Caso *Hirts vs. Reino Unido*, sentencia de 6 de octubre de 2005. 2. Caso *Scoppola vs. Italia*, sentencia de 22 de mayo de 2012. V. *Exkursus*: la sentencia SUP-JDC-352/2018 del TEPJF. 1. Caso controvertido. 2. ¿Cuáles eran los precedentes del TEPJF en relación al voto en prisión? 3. Decisión y efectos de la sentencia VI. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El tema que vamos a abordar es de gran actualidad en México en vista de que en febrero de 2019 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) dictó la sentencia en el expediente SUP-JDC-352/2018 y *acumulado* (20 febrero 2019), en la que tuteló el derecho al voto activo de las personas en prisión preventiva. La decisión partió de una interpretación evolutiva e integradora del artículo 38, fracción II de la Constitución<sup>1</sup> con el principio que consagra la presunción de inocencia

---

<sup>1</sup> Artículo 38 Constitución mexicana: “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: [...] II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.”

mientras no se declare la culpabilidad por sentencia emitida por el juez de la causa.<sup>2</sup>

Como podemos observar, el caso alcanza únicamente a una parte de la población privada de libertad, no obstante, se ha de destacar su relevancia para el avance de una justicia electoral inclusiva y vanguardista en materia de la integración político-social de los grupos vulnerables.

En el derecho comparado, se ha debatido sobre esta idea de inclusión, así encontramos que algunos países no tienen restricciones en cuanto al ejercicio del voto no solo activo, sino también pasivo de las personas en prisión preventiva, y en muchos casos también se permite el sufragio activo de las personas sujetas a una sentencia condenatoria. Tal sería el caso de España, donde este derecho se ejerce a través del denominado voto por correo.

Las restricciones que se introducen en el derecho al voto son restricciones al *principio de sufragio universal* y sobre esto precisamente se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH) en los asuntos que se exponen en esta investigación. Se trata de un par de sentencias emblemáticas que han abordado la cuestión del voto en prisión.

La primera sentencia que abordó directamente el problema de la prohibición general del voto de los sentenciados fue *Hirst vs. Reino Unido* (2005), que marcó el estándar europeo para la interpretación del artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo (Coe-

---

<sup>2</sup> Artículo 20, apartado B, fracción I Constitución mexicana: De los derechos de toda persona imputada: B. I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Y a nivel convencional: artículo 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 14.2 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículo 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH).

llo Garcés 2017: 84), y posteriormente el criterio fue concretado en la sentencia *Scoppola vs. Italia* (2012).

Los puntos torales de estos pronunciamientos fueron: por un lado, el reconocimiento de que las restricciones al derecho al voto son excepciones del principio de sufragio universal; y, por el otro, que el amplio margen de discrecionalidad que se reconoce a los Estados parte para introducir esas restricciones está sujeto a límites que encuentran sus fronteras en el fin legítimo que se persiga y en su proporcionalidad.

Reconoce entonces el Tribunal Europeo la posibilidad de introducir la prohibición del voto —en estos casos solo se pronuncia del activo—, pero entiendo que hizo falta un estudio que abordase la cuestión desde la perspectiva de la razonabilidad de dichas causas de incapacidad electoral, en el sentido de poder encontrar argumentos que justifiquen hoy día estas restricciones.

Los Estados democráticos deben priorizar todas las medidas que permitan eliminar las barreras que tradicionalmente han impedido la vinculación político-social de las personas en prisión, desde una perspectiva de integración y de respeto por su dignidad como seres humanos. Pues el reconocimiento de su ciudadanía es, sin lugar a duda, la condición esencial para facilitar su retorno a la comunidad.

## **II. RESEÑA HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL VOTO EN EL CONSEJO DE EUROPA**

Antes de entrar en el fondo de las sentencias del Tribunal EDH considero conveniente hacer un breve repaso histórico respecto al reconocimiento del derecho al voto a nivel del Consejo de Europa. Así encontramos que el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio EDH) de 1950 no recogió el derecho al voto que protege

la participación democrática de los miembros de una comunidad política en la formación de la voluntad del Estado (Pérez Alberdi 2013: 339).

Sorprende tal exclusión siendo la democracia un punto neurálgico de la protección y desarrollo de los derechos y del mantenimiento de la justicia y de la paz<sup>3</sup>, no obstante, se argumentó que la misma se debía a la resistencia de sustituir la verdadera vocación del Convenio EDH por la labor de definir las estructuras políticas que debían tener los Estados firmantes. Es decir, que se quería evitar la interpretación de que el Convenio EDH pretendía imponer un determinado sistema de representación parlamentaria.

Así se tuvo que esperar hasta la adopción del Protocolo I de 1952<sup>4</sup> para que se incorporara la obligación de los Estados de organizar elecciones libres, debiendo decir que en dicho instrumento también se incorporó el derecho de propiedad y educación.

Es decir, que en su versión original solo se incorporó *una especie de garantía institucional de las elecciones libres, mas no un derecho subjetivo a las mismas*. Así se deriva de la simple interpretación literal del precepto cuyo contenido es: “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” (artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio EDH). Como podemos observar se excluyó el uso de la palabra derecho que sí se estableció para el reconocimiento de la propiedad y de la educación.

Lo que se contenía en un primer momento era una obligación o compromiso por parte de los Estados y esta fue la lectura que en un inicio dio la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos. Esto dio pie a la inadmisión de gran parte de los recursos

<sup>3</sup> Así se establece en el preámbulo del Convenio EDH.

<sup>4</sup> Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. París, 20 de marzo de 1952.

que se interponían alegando la vulneración del artículo 3 del Protocolo Adicional y a la posibilidad de excluir de la elección a ciertas categorías de ciudadanos, entre ellos, los condenados a penas privativas de libertad (Pérez Alberdi 2013: 342).

Ahora bien, el paso hacia el reconocimiento del *derecho a elecciones libres* se fue dando a golpe de las decisiones de la Comisión, que fue evolucionando hasta definir al *sufragio como universal*, lo que dio pie para considerar que el compromiso de los Estados de celebrar elecciones libres implica el reconocimiento de la universalidad del sufragio, abriendo, de esta forma, las puertas para estudiar si se había cumplido con la obligación estatal en las demandas individuales en las que se alegaba la privación de aquel (Pérez Alberdi 2013: 342). Esto es, se abrieron las puertas para analizar la legitimidad de las causas de *incapacidad electoral*.

En este sentido, debemos reconocer que el sufragio universal no se agota en la celebración de elecciones periódicas, sino que el voto representa el medio por el cual la voluntad de los individuos se transforma en la voluntad del Estado, lo que permite realizar los valores democráticos de la igualdad, libertad y de pluralismo político (Presno Linera 2012: 119).

Fue en la decisión del caso *W, X, Y y Z vs. Bélgica*, de 30 de mayo de 1975 —este asunto versaba sobre el establecimiento de la edad mínima para ser candidato al Senado— cuando la Comisión EDH admitió la dimensión subjetiva del artículo 3 del Protocolo Adicional, es decir, reconoció que el texto recoge un derecho individual que garantiza: el derecho de voto activo y el derecho a presentarse como candidato (Ruíz Robledo 2018: 282).

El Tribunal EDH hizo suyo los argumentos de la Comisión una década después, en el asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica* —sentencia de 2 de marzo de 1987—. En esta resolución, el Tribunal concluyó que, conforme a una interpretación sistemática del artículo 3 del Protocolo Adicional en relación al contenido del Convenio EDH, el primero reconoce el derecho al voto, el de-

recho a presentarse como candidato en las elecciones al órgano legislativo y el derecho a ejercer el cargo para el que ha sido electo (Tribunal EDH, *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, 2 marzo 1987: párrs. 50 y 51).

Asimismo, expresó que los derechos de participación política no son absolutos y que pueden ser sometidos a mayores restricciones que los otros derechos del Convenio EDH. Esto, en razón del reconocimiento de un amplio margen de apreciación a los Estados miembros (Pérez Alberdi 2013: 344).

Sin embargo, consideró que estas restricciones no pueden ser arbitrarias ni afectar el contenido mínimo que, en el caso del derecho a *elecciones libres*, se traduce en el respeto de la libre expresión del pueblo en la elección del órgano legislativo, lo que implica asegurar la integridad electoral a fin de determinar la voluntad del pueblo.

Finalmente, esta interpretación fue respaldada por el Protocolo núm. 11 al Convenio EDH<sup>5</sup> que recogió el término de *derecho de elecciones libres* para el artículo 3 del Protocolo 1.

### III. ¿ES POSIBLE JUSTIFICAR LA INCAPACIDAD ELECTORAL POR MOTIVO DE PRISIÓN?

El Tribunal EDH habiendo reconocido la posibilidad de someter a restricciones el ejercicio de los derechos de participación política, es necesario cuestionar la razonabilidad de dicha privación desde la perspectiva de los ideales democráticos<sup>6</sup>, y si, en los Estados que la implementan, la misma debe operar de manera automática

<sup>5</sup> Protocolo núm. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio. Firmado en Estrasburgo, el 11 de mayo de 1994.

<sup>6</sup> Cuando hablo de razonabilidad me refiero a que reconociendo que los derechos tienen un contenido y límite, es necesario justificar esas restricciones, esto es,

—en todos los casos— o si se debe establecer un parámetro de diferenciación. Para lo cual es preciso dilucidar si dicho parámetro debe basarse en la gravedad del delito —que podría interpretarse como el criterio utilizado por el Tribunal EDH— o en la naturaleza del mismo.

Coello Garcés haciendo alusión a la dogmática contractualista como fundamento clásico de la privación de los derechos de las personas en prisión, manifiesta que la causa de la pena ha encontrado asidero en la ruptura del contrato social, lo que acarrea la pérdida de la libertad y la suspensión de los derechos (2017: 87). Esto se traduce en la imposición de la muerte civil como consecuencia irrefutable del acto consciente y deliberado de haber cometido un delito.<sup>7</sup>

En este sentido, Rousseau expuso que: “todo malhechor, al atacar el derecho social, hácese por sus delitos rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar las leyes, y hasta le hace la guerra [...]. Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado” (1975: 74).

La lógica entonces consiste en que a la ruptura del pacto social le corresponde la enajenación del delincuente, su marginación y escarnio público, lo que es completamente contrario a la función de la prisión y a los propios principios sobre los que asienta el Estado democrático de derecho.<sup>8</sup>

---

es necesario revisar si las razones que hay detrás de dichas decisiones se ajustan o no a la razón.

<sup>7</sup> En el caso *Hirst vs. Reino Unido*, el gobierno argumentó que los presos sentenciados han violado el contrato social, las reglas básicas de la sociedad, y ello podría ser observado como la pérdida –temporal– del derecho de tomar parte en las decisiones del gobierno y en las que les afectan directamente (Tribunal EDH, *Hirst vs. Reino Unido*, 6 octubre 2005: párr. 50).

<sup>8</sup> En este sentido, el artículo 10, párrafo 3 PIDCP establece que la finalidad de la prisión es la “reforma y la readaptación social”; en el mismo tenor el artículo 5, párrafo 6 Convención ADH preceptúa que la finalidad esencial de las penas privativas de libertad “es la reforma y la readaptación social de los condenados”.

El derecho al voto en prisión desde la perspectiva...

En relación a la finalidad de la pena, y en específico de la enajenación del derecho al voto como medida retributiva o de castigo, se ha argumentado que la misma promueve la responsabilidad cívica y el respeto por la ley, que este es un método de control de la criminalidad, que se debe proteger *la pureza de las urnas* y evitar el voto subversivo o rebelde, o que el hecho de permitir que los presos voten es costoso y poco práctico (Dhami 2009: 126). Es entonces cuando debemos cuestionarnos sobre la razonabilidad de estos objetivos que han sido consagrados en algunas legislaciones nacionales.<sup>9</sup>

Respecto al fortalecimiento del imperio de la ley, Mandeep Dhami expone que la privación del voto como parte de la restricción de la libertad socaba el respeto a la ley como consecuencia directa de que se excluya en la elaboración de las mismas a este segmento de la población; asimismo sostiene que no existen pruebas que demuestren que esta incapacitación alcance un efecto disuasorio o preventivo de la comisión de futuros delitos, en la medida en la que “las personas rara vez son conscientes de esta consecuencia [privación del voto], y es poco probable que encuentren en ello un factor de disuasión suficiente (sobre todo cuando no son disuadidos con largas penas de cárcel)”. Expone que se ha demostrado que los países en los que se imponen incapacitaciones civiles como penas accesorias a una condena, no necesariamente tienen un menor índice de criminalidad (Dhami 2009: 126–127).

Coincido en que es bastante cuestionable sostener el argumento de que la marginación político-social, como parte del castigo, pue-

<sup>9</sup> El voto de las personas en prisión no ha tenido un desarrollo homogéneo en los distintos sistemas normativos, sino que existe un amplio abanico en donde cada Estado determina si lo concede o no. Entre los países que prohíben el voto en prisión tenemos: Australia en donde se prohíbe a las personas condenadas a penas de prisión de 5 años o más; Nueva Zelanda, Bulgaria, Estonia, Hungría, Eslovaquia, Armenia, Reino Unido, no lo permite a las personas sentenciadas. Incluso hay países en los que se prohíbe votar a las personas después de cumplida la condena, ejemplo algunos estados de los Estados Unidos de América, entre ellos, Florida y Kentucky.

da tener una conexión racional con el fortalecimiento del imperio de la ley, tomando en cuenta que su legitimidad deviene precisamente de su formulación popular —que se cimienta en el mismo derecho al voto— y de la posibilidad que puedan tener todos los segmentos de la sociedad de decidir en la formación del orden jurídico y en la definición de las políticas estatales.<sup>10</sup> Quizá suceda todo lo contrario, y esta política de distanciamiento social lo que cause sea una erosión a la legitimidad del Parlamento y al respeto del imperio de la ley.

Y más allá aún, se debe destacar la falta de conexión racional entre la privación del voto con el alcance de la finalidad de la pena privativa de libertad, que no es otra que la rehabilitación o reinserción social. Lo que implica el reconocimiento y respeto de la dignidad y derechos que las personas en prisión poseen en su calidad de seres humanos, y la integración como un hecho y no como una remota esperanza, para lo que resulta imprescindible que aquellas se vean comprometidas con los valores sociales elementales para alcanzar la convivencia en democracia.

Esta asunción de valores debe hacerse a través del ejercicio del derecho que por antonomasia sirve de vehículo de vinculación con los intereses de la sociedad en la que nos integramos. Las elecciones, por un lado, enfatizan que todos somos parte de la misma comunidad y que nos interesa mantener vínculos y trabajar por el bien común y, por el otro, permiten que nos identifiquemos como ciudadanos útiles, responsables y confiables. Despojar a las personas en prisión de esta posibilidad podría derivar en que se asuman en una posición de ciudadanos de segundo nivel y que no tengan ningún interés en eliminar la distancia social con la comunidad (Dhami 2009: 131).

Como vemos, en nada contribuye con el objetivo rehabilitador el hecho de alienar a este segmento de la población de sus

---

<sup>10</sup> En este caso se niega la posibilidad de poder combatir las políticas penales que les afectan.

compromisos sociales y de los intereses del bien común, basándonos en criterios legitimadores subjetivos como la pérdida de la confianza y del interés social o en criterios retributivos que sigan manteniendo con vida la concepción del Estado–vengador.

Por el contrario, necesitamos fortalecer la autoestima de las personas sujetas a prisión, sus vínculos y sentido de pertenencia con la comunidad y su compromiso con los valores democráticos, en otras palabras, es imprescindible trabajar por la inclusión de todos los sectores sociales.

Dicho lo anterior, considero importante destacar que las políticas criminales que limitan los derechos políticos de una parte de la población chocan frontalmente con los principios democráticos, entre ellos, la igualdad y la justicia al afectar en la mayoría de los casos a grupos minoritarios o en situaciones de desventaja —el caso de los indígenas en Australia o en Canadá—, y al ser considerada como un castigo injusto y desproporcionado en la mayor parte de los casos, por su aplicación general y prolongada que incluso puede trascender al cumplimiento de la condena (Dhami 2009: 130).

En este sentido encontramos la decisión adoptada por la Suprema Corte de Canadá en el caso *Sauvé vs. Canadá*. En esta decisión se derogó el artículo 51 de la Ley de Elecciones de Canadá de 1985, que prohibía el voto en prisión a las personas que cumplían una pena privativa de libertad de 2 o más años.

La Suprema Corte encontró que dicha legislación era contraria a los artículos 1 y 3 de la Carta de Derechos y Libertades que reconocen lo siguiente:

“Artículo 1: La Carta canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades establecidos en la misma, con sujeción únicamente a restricciones razonables prescritas por la ley y que se puedan justificar plenamente en una sociedad libre y democrática.

Artículo 3: Todo ciudadano de Canadá tiene derecho a votar en las elecciones legislativas federal y provinciales” (Carta Canadiense de los Derechos y Libertades)<sup>11</sup>.

Importa destacar que el Alto Tribunal decidió que los límites de los derechos no solo requieren estar regulados en la ley y cumplir con el principio de legitimidad, sino que además deben resistir un examen de proporcionalidad o una conexión racional entre la restricción del derecho y los objetivos perseguidos.

Así, con relación al objetivo de promover la responsabilidad cívica y el respeto por el Derecho, encontró que negar el derecho al voto en prisión produce más bien un detrimento por el respeto a la ley, en la medida en la que su legitimidad deriva directamente del derecho a votar. Negar el voto es perder un importante medio para inculcar los valores democráticos y la responsabilidad social a esta parte de la población; además de atentar contra los principios democráticos de inclusión, igualdad y de participación, y contra la dignidad de las personas.

Con relación al objetivo de imponer un castigo apropiado, señaló que el Gobierno canadiense no ofreció una argumentación razonable de por qué debía permitirse esta enajenación como una forma legítima de castigo.

Finalmente, alegó que ni los registros ni el sentido común apoyan el argumento de que la privación del voto en prisión desincentiva el crimen o, por su parte, rehabilita a las personas privadas de libertad (Coello Garcés 2017: 29–31).

Esto es, que no se encontró una aspiración legítima en los objetivos perseguidos por la restricción.

Poco más podría decirse sobre la difícil tarea de encontrar razones sólidas que justifiquen la restricción del voto en prisión o, por su parte que justifiquen la idoneidad, adecuación o propor-

---

<sup>11</sup> Traducción de la autora.

cionalidad de la medida. Sin embargo, muchos Estados siguen perpetuando dicha restricción, ya sea de manera genérica e indiscriminada —lo que ha sido catalogado como arbitrario y desproporcionado por el Tribunal EDH— o en atención a la duración de la condena o al tipo de delito cometido<sup>12</sup>. Incluso en algunos Estados se prolonga la prohibición más allá del fin del periodo en prisión.

En alguno de estos países el criterio que permite seguir manteniendo una medida decimonónica, como la privación de los derechos de participación política, se basa en la gravedad del delito cometido o en su naturaleza

Este último parece haber sido el criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el asunto *Argüelles y otros vs. Argentina* (sentencia de 20 de noviembre de 2014). En este caso, los demandantes —miembros de las Fuerzas Aéreas— habían sido condenados a pena de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por la comisión del delito de asociación ilícita, con los agravantes de defraudación militar y falsificación.<sup>13</sup>

Con relación a la vulneración de los derechos políticos derivada de la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua,<sup>14</sup> la Corte decidió que la misma era conforme al artículo 23 Convención ADH entre otras, por las siguientes razones:

<sup>12</sup> En la sentencia *Hirst vs. Reino Unido* —sentencia de la Gran Sala—, se reconoció que en ese momento 18 países miembros del Consejo de Europa permitían el voto en prisión; en 13 países se prohibía el voto —incluyendo a Reino Unido—; en 12 países se podía limitar el derecho al voto dependiendo del delito cometido o de la duración de la condena.

<sup>13</sup> En la demanda se alegaba la vulneración de los derechos de libertad personal y a la presunción de inocencia, derechos de las garantías judiciales, el principio de legalidad y de los derechos políticos.

<sup>14</sup> La pena de inhabilitación absoluta perpetua incluye una privación de derechos de naturaleza laboral —privación de empleo y cargos públicos—, electoral —privación del derecho a votar y ser votado— y previsional —suspensión del goce de jubilación o retiro— (Corte IDH, *Argüelles y Otros vs. Argentina*, 20 de noviembre de 2014: párr. 229).

- 1) Se ajusta al principio de legalidad por estar prevista en la legislación nacional.<sup>15</sup> La revisión de este requisito llevó a analizar si, conforme a las condiciones y circunstancias que autorizan la restricción a un derecho humano, esto se encontraba establecido claramente en la ley y si la norma que disponía la restricción lo hacía en sentido formal y material.
- 2) La finalidad de la medida restrictiva alcanza el supuesto de “condena, por juez competente, en proceso penal”, del artículo 23 párrafo 2 Convención ADH.
- 3) Con relación a la necesidad social imperiosa y a la proporcionalidad, entendió que la medida fue aplicada ante la comisión de delitos económicos perpetrados en contra de las Fuerzas Aéreas y del erario, ajustándose al plazo de 10 años que determina la ley.

La justificación de la restricción entonces parece estribar en la naturaleza del delito que se castiga: *delitos económicos en contra del Estado*, con el objetivo de resguardar un determinado bien jurídico que en este caso es “el interés público al restringir la participación electoral de los condenados por determinado período” (Corte IDH, *Argüelles y Otros*: párr. 230).

La misma postura adoptó el Juez Costa quien en su voto disidente a la sentencia adoptada en *Hirst vs. Reino Unido* entendió que, si bien no se podría cuestionar la legitimidad de la finalidad de la limitación del derecho al voto de las y los prisioneros, sí podían exteriorizarse dudas acerca de su racionalidad. De este modo, expresó que, si bien era perfectamente concebible que una persona que hubiera sido sentenciada por la comisión de un delito electoral fuese privada durante algún tiempo de sus derechos políticos, por existir una conexión lógica y natural entre el acto impugnado y el fin de la pena, no podía sostenerse lo mismo para cualquier tipo de delito sujeto a una sentencia de prisión.

---

<sup>15</sup> Estaba prevista en el artículo 19 y 20-ter del Código Penal argentino.

Concuerdo con dicha postura al entender que quizá los delitos electorales sean el único supuesto en que pueda encontrarse una proporcionalidad para introducir la prohibición, al tratarse de conductas que por su misma naturaleza socaban los cimientos propios de la democracia. En este caso sí existiría una relación entre la suspensión de los derechos políticos con el delito por el que se impuso la condena, conexión que no se justifica en el resto de casos.

#### IV. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL EDH

##### 1. *Caso Hirst vs. Reino Unido, sentencia de 6 de octubre de 2005*

Este fue el primer caso en el que el Tribunal Europeo tuvo ocasión de abordar directamente el derecho del voto de las personas en prisión, fijando el criterio de interpretación del artículo 3 del Protocolo Adicional.

El demandante Sr. Hirst fue condenado a cadena perpetua por asesinato. Estando en prisión demandó ante la Corte Superior de Reino Unido el derecho al voto de los prisioneros para las elecciones de 2001, argumentando que la sección 3 de la Ley de Representación Popular de 1983 —que le impedía votar en las elecciones parlamentarias o locales— era incompatible con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

La sección 3 de la Ley de Representación Popular establece que: “La persona sentenciada por el tiempo que permanezca recluida en prisión para cumplir su sentencia [...] se encuentra legalmente impedida para votar en cualquier elección parlamentaria o local”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Este precepto recogía sin mayor debate el contenido de la anterior Legislación de Representación Popular de 1969 y de la Ley de Decomiso de 1870, lo que refleja la asunción de políticas tradicionales que consideran que las personas en prisión deben ser sometidas a una muerte cívica. La Ley de Representación Popular fue reformada en el año 2000 y permitió el voto activo de las personas

La demanda del Sr. Hirst fue desestimada a nivel nacional, por lo que el caso llegó al Tribunal EDH. En la revisión del caso, la Sala —de la cuarta sección— del Tribunal determinó que la supresión del derecho al voto impuesta a los prisioneros era desproporcionada al privar de este derecho a un gran número de personas, de forma automática y con independencia de la duración de la sentencia o de la gravedad del delito.

Además, los resultados eran anómalos, pues dependían de los tiempos electorales, haciendo que algunos presos sí sufrieran la privación del derecho al sufragio y otros no. Esto es, que la restricción operaba únicamente si el período en prisión coincidía con un proceso electoral.

Finalmente, destacó que la inhabilitación para votar debe considerarse, en todo caso, como una parte de la condena, por lo que, en las circunstancias del demandante, quien ya había completado la parte de su condena vinculada al castigo y la disuasión, la prohibición no tenía justificación lógica.

En esta sentencia se lanzó la duda de si son justificables en los tiempos modernos las restricciones para los presos en cuanto al voto, asimismo, se cuestionó sobre quién debe decidir sobre esta restricción: si el legislador o los tribunales.

Sobre la primera cuestión ya se ha expresado que hoy día resulta una labor complicada justificar estas políticas restrictivas que chocan con los ideales democráticos y con el estado actual de los derechos humanos, no obstante, muchos Estados siguen manteniendo la prohibición por lo que se deberá estar a los criterios que salven alguna razonabilidad y proporcionalidad. Con relación a la segunda interrogante, ya la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho al adoptar el “Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral” se ha pronunciado sobre la pertinencia de que la suspensión

---

en prisión preventiva y con enfermedades mentales (Tribunal EDH, *Hirst*: párrafos 22–24).

---

de los derechos políticos se lleve a cabo a través de una decisión judicial que examine las situaciones particulares de cada asunto.<sup>17</sup>

La Sala determinó que no existía evidencia de que el legislador de Reino Unido hubiera realizado una ponderación de los intereses en conflicto que serían, por un lado, el derecho subjetivo del condenado a participar en los asuntos públicos de su comunidad y, por el otro, los intereses que asisten al Estado que podrían ser la prevención del delito, el respeto por el imperio de la ley o el fortalecimiento de la responsabilidad cívica.

Es decir, que la Sala entendió que no existían indicios de que se hubiera evaluado la proporcionalidad de la restricción y de que la privación general y automática de las personas condenadas contara con una justificación razonable, sino que todo parecía apuntar a que se trataba del cumplimiento de una tradición histórica.

Finalmente decidió que la supresión del voto a las personas en prisión *era desproporcionada* por lo que el caso fue turnado al estudio de la Gran Sala a petición del gobierno británico.<sup>18</sup>

#### a) Decisión de la Gran Sala

El Tribunal Europeo, en la sentencia de la Gran Sala, expresó que en el siglo XXI ya no se puede pensar en el derecho al voto como un privilegio o concesión, pues en los tiempos modernos

---

<sup>17</sup> En el inciso d) del artículo 1 se establecen la regla del sufragio universal y sus excepciones.

<sup>18</sup> El gobierno argumentó que la decisión no había tomado en cuenta el margen de discrecionalidad de los Estados contratantes para determinar las condiciones para el ejercicio del voto, y el hecho de que la medida resultaba proporcional porque afectaba únicamente a las personas que habían cometido delitos merecedores de una reclusión inmediata, no afectando a los que estuvieran sujetos a multa, libertad bajo caución, detenciones por desacato judicial o por incumplimiento de multa, ni tampoco afectaba a las personas en prisión preventiva.

todo Estado democrático debe estar a favor de la inclusión (Tribunal EDH, *Hirst*: párrafo 59).<sup>19</sup>

Desde luego quedo atrás aquel tiempo del sufragio censitario en donde el voto pertenecía únicamente a individuos selectos, hoy día el sufragio universal se ha convertido en un principio básico de la democracia, y como se dijo en *Mathieu–Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*: en un derecho fundamental.<sup>20</sup>

Dicho lo anterior, la Gran Sala del Tribunal pasó a considerar que este derecho al voto consagrado en el artículo 3 del Protocolo I no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones y a un *amplio margen* de discrecionalidad de los Estados.

---

<sup>19</sup> El sufragio no nació universal, sino que ha tenido límites desde sus inicios al negar a unos sectores el derecho al voto, pero poco a poco se ha ido transitando hacia una forma de democracia más incluyente. Así sucedió con la superación del voto censitario —que en México lo encontramos en la Constitución centralista de 1836, en la que se exigía una renta mínima anual de por los menos 100 pesos y se suspendían los derechos de ciudadanía a los sirvientes domésticos o a las personas que no sabían leer y escribir—, también vimos avances con el reconocimiento del voto a la población afroamericana en los Estados Unidos de América, o en el voto de las mujeres que en México se reconoce en la reforma constitucional de 1953 y se hizo efectivo en las elecciones federales de 1955.

<sup>20</sup> “En cuanto a la naturaleza de los derechos que de esta manera confirma el artículo 3, el criterio de la Comisión ha evolucionado. De la idea de un derecho «institucional» a la celebración de elecciones libres (resolución de 18 de septiembre de 1961 sobre la admisión a trámite de la demanda núm. 1.028/61, X vs. Bélgica, Anuario del Convenio, volumen 4, p. 339), se ha pasado al concepto de «sufragio universal» (véase especialmente la resolución de 6 de octubre de 1967 sobre la admisión de la demanda núm. 2.728/66, X vs. la República Federal de Alemania, *ibidem*, vol. 10, p. 339); y después, como consecuencia, se ha hablado de derechos subjetivos de participación: el «derecho de voto» y el «derecho de presentarse como candidato en las elecciones al Parlamento» (véase, especialmente, la resolución de 30 de mayo de 1975 sobre la admisión a trámite de las demandas núms. 6.745 y 6.746/76, W, X, Y y Z vs. Bélgica, *ibidem*, vol. 18, p. 245). El Tribunal ha estado de acuerdo con esta última concepción” (Tribunal EDH, *Mathieu–Mohin y Clerfayt*: párrafo 52).

La utilización de la expresión de amplio margen de lo que habla es de un margen de maniobra, donde el Tribunal siempre mantiene la última palabra sobre el cumplimiento de las exigencias del Protocolo Adicional, que se traducen en: la no afectación de la esencia de los derechos en juego —que *es la libre expresión del pueblo* en la elección de su Parlamento— y en que toda restricción supere el examen de la finalidad legítima y de la proporcionalidad.

Es decir, que siendo aceptables las restricciones que se puedan imponer —sin que con ello se afecte a la esencia y efectividad del derecho al sufragio—, lo que no se puede admitir es la prohibición absoluta del derecho al voto a cualquier prisionero en cualquier circunstancia.

El Tribunal abordó el caso de los prisioneros partiendo del principio básico de que las personas encarceladas continúan disfrutando de un modo general de todos los derechos fundamentales garantizados en el Convenio, salvo del derecho a la libertad —esto se justifica por la peligrosidad del delincuente— y excepcionalmente de otros derechos cuando se pongan en peligro los objetivos de seguridad.<sup>21</sup> Los prisioneros no pierden los derechos por su estatus de persona detenida (Tribunal EDH, *Hirst*: párrs.69 y 70).

El Tribunal habló del estándar de tolerancia que impide la privación automática de los derechos basada en lo que pudiera ofender a la opinión pública, argumentando que dicho estándar no excluye que en ciertas circunstancias se puedan restringir los derechos políticos, ejemplo: en caso de que una persona haya abusado de una posición política, o cuando se haya actuado en contra del Estado de Derecho (Tribunal EDH, *Hirst*: párrs. 70 y 71).

<sup>21</sup> El ingreso a un centro de reclusión trae aparejada la suspensión de algunos derechos, pero esto no obsta para que las personas reclusas conserven el núcleo duro de sus derechos humanos (Giacomello 2016: 31). Con relación a la privación de la ciudadanía surge la interrogante sobre si la restricción de la libertad personal por cualquier delito debe implicar la privación de la libertad política (Zavala Pérez 2019: 443).

La postura fue que “el solo hecho de que a alguien se le imponga una pena que lo prive de ciertos derechos no implica que se le puedan restringir, de manera automática, otros que no se refieren directamente a las circunstancias personales o no tienen relación con el delito que se cometió, como sería el caso del derecho al voto. Lo que se acentúa en el caso de los presos que aún no reciben una sentencia firme” (Coello Garcés 2017: 84).

#### b) Los criterios del fin legítimo y proporcionalidad

El Tribunal Europeo en esta sentencia retomó los argumentos utilizados en *Mathieu–Mohin y Clerfayt* (párr. 52) en lo relacionado a los dos criterios básicos que debe cumplir una restricción de derechos, que son: el *fin legítimo* y la *proporcionalidad*.

Con relación a los fines se argumentó que, a diferencia de otras disposiciones de la Convención, el artículo 3 del Protocolo Adicional no indica cuáles son los fines que debe perseguir una restricción del derecho al sufragio<sup>22</sup>. Por lo que pueden ser compatibles un amplio ramo de finalidades.

Entendiendo que, aunque el fin primario de la limitación de los derechos político–electorales podría haber sido la idea de la sanción o castigo, debía considerarse como implícito el incentivo para prevenir la delincuencia y formar una responsabilidad cívica y que no existían razones para considerar que los mismos son incompatibles con la Convención (Tribunal EDH, *Hirst*: párrs. 74–75).

Esto es, que los jueces no tuvieron dudas sobre la legitimidad de los fines perseguidos por la restricción, pero como ya se expresó, considero que las dudas en esta materia se mueven en el plano de la razonabilidad en la medida de analizar si las soluciones que busca-

---

<sup>22</sup> Sí se establecen límites a las restricciones en los artículos 8 al 11 de la Convención Europea, que regulan el respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión, y la libertad de reunión y asociación.

mos a los conflictos existentes están ajustadas a la razón (Martínez y Zuñiga Urbina 2011: 200).

Con relación a la proporcionalidad de la medida, entendió que esta exige un vínculo suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo.

Del estudio del caso y de la decisión de la Sala, la Gran Sala concluyó que:

La medida era desproporcionada al estar formulada en la ley como una prohibición general que opera de manera automática. Es general porque no distingue entre las personas que tienen una pena de libertad breve y quienes son acreedores de penas largas o perpetuas, estableciendo que “incluso en el caso de los delincuentes que se encuentran presos por delitos lo suficientemente graves para recibir una sentencia expedita, la restricción del voto tiene que ser dictada explícitamente por un juez, pues no existe un vínculo directo y automático entre los hechos de cualquier caso concreto y la limitación de ese derecho” (Coello Garcés 2017: 110).<sup>23</sup>

Agregando que, aunque el margen de discrecionalidad de los Estados es amplio, tienen que cumplir con una serie de principios de razonabilidad y de proporcionalidad. Concluyendo que la restricción prevista por el ordenamiento jurídico de Reino Unido respecto al voto de los presos es general, automática e indiscriminada, al afectar a todos los presos sentenciados a penas privativas de libertad con independencia de la duración de la condena, de la naturaleza o gravedad del delito y de las circunstancias indivi-

<sup>23</sup> En *Frodl vs. Austria*, el Tribunal estableció que cualquier decisión sobre la privación del derecho al voto debe ser tomada por un juez, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el vínculo entre el delito cometido y las cuestiones relativas a las elecciones y las instituciones democráticas (Tribunal EDH, *Frodl vs. Austria*, 8 de abril de 2010: párrs. 34–35).

duales, lo que le hace desproporcionada e incompatible con el Convenio EDH.<sup>24</sup>

Esto es, que el Tribunal EDH no negó que se puedan restringir los derechos políticos de las personas en prisión, sino que estimó que lo que no puede hacerse es la adopción de medidas automáticas que no tomen en cuenta la duración de la condena, la gravedad de la infracción cometida o las circunstancias personales del individuo, siendo esto lo que sobrepasa el margen de apreciación aceptable (Presno Linera 2012: 148).

La Gran Sala dejó a la discreción del Estado demandado la decisión sobre las medidas a adoptar para hacer compatible su legislación con el artículo 3 del Protocolo Adicional, bajo el argumento de que las autoridades nacionales están en mejores circunstancias para evaluar las necesidades y condiciones locales.

Finalmente, se debe decir que Reino Unido no cumplió la sentencia emitida en este caso, lo que dio lugar a que se emitieran una serie de pronunciamientos posteriores de condena por dicho incumplimiento. Entre ellos, la sentencia *Greens y M.T. vs. Reino Unido* del 2010,<sup>25</sup> en la cual se condenó a dicho Estado por no implementar lo señalado en *Hirst vs. Reino Unido* y por continuar

---

<sup>24</sup> Se sostuvo 12 votos contra 5 que había una violación al artículo 3 del Protocolo Adicional.

<sup>25</sup> En este caso, el Tribunal EDH aplicó el procedimiento de sentencia piloto a la luz de la prolongada demora en la implementación de lo resuelto en *Hirst vs. Reino Unido* (2005) y por el importante número de solicitudes recibidas por dicho incumplimiento. Este procedimiento permite que el Tribunal pueda identificar la existencia de problemas estructurales subyacentes a las violaciones e indicar las medidas o acciones específicas que debe tomar el Estado demandado para remediarlos (Tribunal EDH, *Greens y M.T. vs. Reino Unido*, 23 de noviembre de 2010: párrafos 104–107). A partir de la adopción de una sentencia piloto se garantiza el principio de subsidiariedad, en la medida en la que se permite que el Estado demandado pueda resolver los casos individuales que surjan del mismo problema estructural a través de medidas internas o de soluciones amistosas con los demandantes, para ello el Tribunal puede aplazar el examen de causas similares hasta que el Estado las resuelva, pero si este no adopta las me-

El derecho al voto en prisión desde la perspectiva...

violando el artículo 3 del Protocolo Adicional,<sup>26</sup> estableciendo que dicho país estaba obligado a presentar una propuesta legislativa para modificar su legislación en un plazo de seis meses, lo que tampoco se cumplió.

## 2. Caso Scoppola vs. Italia, sentencia de 22 de mayo de 2012

En este caso, el solicitante Sr. Scoppola había sido condenado a cadena perpetua por el asesinato de su esposa e intento de asesinato de uno de sus hijos. Lo que se tradujo en la prohibición para ejercer cargos públicos y la pérdida permanente del derecho al voto.

Esta decisión se basó en la aplicación de los artículos 28, 29 y 133 del Código Penal italiano, que establecen:

“Artículo 28 (prohibición del cargo público): La prohibición del cargo público puede ser de por vida o temporaria. En el caso de una prohibición de por vida del cargo público, a menos que la ley disponga lo contrario, la persona condenada será privada de: (1) el derecho a votar o presentarse a elección en cualquier organismo electoral y todos los demás derechos políticos.

Artículo 29 (sentencias que implican la prohibición de un cargo público): Una sentencia a cadena perpetua o a prisión de más de 5 años implicará una prohibición de por vida del cargo público para la persona condenada, la sentencia de prisión por no menos de 3 años implicará una prohibición de 5 años del cargo público”.

Asimismo, el artículo 133 establece que el tribunal deberá tomar en cuenta la gravedad del delito valorando la naturaleza, tipo, medios, objeto, tiempo y lugar de la acción, la gravedad del daño

---

didadas necesarias y continúa violando la Convención, entonces el Tribunal puede reanudar el examen de las demandas pendientes.

<sup>26</sup> Al momento de emitir la sentencia piloto en el caso *Greens y M.T. vs. Reino Unido* se estimó que existían aproximadamente 2500 solicitudes con una denuncia similar, de las cuales alrededor de 1500 estaban pendientes de decisión. El número seguía creciendo con cada elección previéndose un incremento si se consideraba que existían aproximadamente 70 000 personas en prisión en Reino Unido (Tribunal EDH, *Greens y M.T.*: párr. 111).

causado, el nivel de intención y grado de culpa, la propensión a reincidir, el carácter del delincuente, entre otros.

En este caso, la Gran Sala también realizó el examen sobre los fines legítimos y la proporcionalidad de la medida. Respecto a los primeros, declaró —al igual que en el caso *Hirst vs. Reino Unido*— que se habían perseguido fines legítimos. Con relación a la proporcionalidad, examinó que la privación del derecho al voto había sido el resultado de la exclusión del demandante del derecho de acceder a un cargo público, lo que constituye una pena adicional establecida en el artículo 29 del Código Penal, que se impone a cualquier individuo al que se le condena a cadena perpetua o a una pena de prisión de 5 años o más.

Encontró que, en Italia, a diferencia de Reino Unido, las disposiciones legales definen las circunstancias en las que las personas pueden ser privadas del derecho al voto y que el legislador ha mostrado preocupación por ajustar la aplicación de la medida a las circunstancias particulares del caso, tomando en cuenta factores, tales como: la gravedad del delito cometido y la conducta del delincuente.

La medida, entonces, no se aplica a todas las personas condenadas a penas de prisión, sino únicamente a las condenadas a una pena de 3 años o más.

Concluyendo que el sistema italiano, a diferencia del de Reino Unido, no tiene un carácter automático, general e indiscriminado en la medida en que la restricción del voto no puede imponerse en el caso de delitos menores, y en el supuesto de condenas con privación permanente se puede recuperar el derecho en caso de rehabilitación.

Como vemos el criterio implantado en esta sentencia es que sí cabe privar del derecho al voto a los reclusos, pero no de manera indiferenciada, sino que debe hacerse en atención a la gravedad del delito, lo que entiendo se traduce en seguir manteniendo viva

El derecho al voto en prisión desde la perspectiva...

la idea del castigo o retribución. La pregunta que queda latente es si puede existir una justificación razonable y proporcional que vaya más allá de dicha concepción.

## V. EXCURSUS: LA SENTENCIA SUP-JDC-352/2018, DEL TEPJF<sup>27</sup>

### 1. Caso controvertido

Los hechos del caso se circunscribieron a la demanda presentada por dos indígenas tsotsiles que alegaron haber sido apresados por la Procuraduría General de Justicia de Chiapas en el año 2002, sin que se les haya dictado sentencia. La demanda se presentó en junio de 2018, con lo cual se sumaban aproximadamente 16 años de estar en prisión preventiva lo que a todas luces resulta un dato alarmante.

Señalaron como agravio principal la vulneración de su derecho a votar, con base en dos argumentos: por un lado, que desde su ingreso al centro penitenciario se les retiró la credencial para votar con fotografía y,<sup>28</sup> por el otro, que pese a no haber sido condenados por sentencia, la autoridad administrativa electoral no había dictado las medidas para permitirles votar en las elecciones federales y locales.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Y acumulado SUP-JDC-353/2018.

<sup>28</sup> Con relación a la credencial para votar con fotografía encontramos que el TEPJF ya se ha pronunciado en el sentido de que la misma no solo funciona como un instrumento electoral, sino que en México constituye el principal medio de identificación, imprescindible para realizar una serie de transacciones y actos jurídicos, y para garantizar el derecho a la identidad de las personas, incluyendo a las que se encuentren suspendidas en sus derechos político-electorales. En la sentencia SCM-JDC-1050/2019, emitida por Sala Regional Ciudad de México, se decidió que el Instituto Nacional Electoral debía implementar medidas que permitan garantizar el derecho a la identidad de las personas suspendidas en sus derechos político-electorales, cuestión que fue cumplida mediante Acuerdo INE/CG62/2020.

<sup>29</sup> A esto se sumaron los agravios de no haber sido informados de los motivos de su detención en su lengua originaria, haber sido sometidos a torturas y la precariedad de la vida en prisión.

Los demandantes pertenecían a dos grupos vulnerables, al ser personas privadas de libertad que se autoadscriben como indígenas, con lo cual se exigía un estudio riguroso del caso a fin de otorgar una mayor protección jurídica ante una posible interseccionalidad de la discriminación.

El problema planteado requería determinar si efectivamente había existido una vulneración del derecho a votar, para lo cual era indispensable analizar la restricción establecida en el artículo 38, fracción II de la Constitución Federal. Y así encontramos que Sala Superior llevó a cabo una interpretación constitucional principialista a fin de procurar la inclusión de las personas en prisión preventiva, cumpliendo de esta forma con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad y progresividad.

La tesis de la sentencia es que conforme a una interpretación sistemática y evolutiva del mencionado artículo 38, fracción II con los arts. 1; 20, apartado B, fracción I y 35, fracción I de la Constitución; y con los artículos 14, párrafo segundo y 25 PIDCP; 8 y 23 Convención ADH: *las personas en prisión preventiva tienen el derecho a votar porque se encuentran amparadas por el principio de presunción de inocencia.*

El artículo 25 PIDCP establece que el ejercicio de los derechos político–electorales debe hacerse sin distinciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra circunstancia, y sin distinciones indebidas, y el artículo 23, inciso 2 Convención ADH posibilita la restricción de dichos derechos y oportunidades por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Llama la atención de que se mantengan causas de exclusión por razones de instrucción lo que me hace recordar el voto censitario en donde se excluía del ejercicio de los derechos políticos a las personas que no sabían leer y escribir; o por capacidad mental, cuando la Convención sobre los Derechos de las

Como podemos ver, el estándar interamericano no incluye la restricción de los derechos de las personas procesadas, pero no condenadas penalmente, lo que ha llevado a algunos autores a considerar que Sala Superior debió haber aplicado dicho inciso 2 del artículo 23 Convención ADH en un ejercicio de control de convencionalidad de la Constitución,<sup>31</sup> sin embargo, hay que recordar que en la contradicción de *tesis 293/2011*, la SCJN estableció que cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

La declaración de esta sentencia alcanza únicamente a una de las dimensiones del derecho al voto recogida en el artículo 35, fracción I de la Constitución, que es el voto activo para elegir libremente y en condiciones de igualdad a nuestros representantes. Por tanto, queda pendiente una decisión en la que el pronunciamiento vaya más allá, pienso quizá en el voto pasivo de las personas en prisión preventiva o en el reconocimiento del voto activo de las personas sujetas a una condena.

Sala Superior reconoció que esta sentencia marcaba un hito en México pues implicaba el reconocimiento de la ciudadanía a las personas en prisión preventiva abriendo la puerta a su participación en la vida democrática, en un Estado inclusivo que se toma

---

Personas con Discapacidad (2006) y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU (2014) han establecido que los Estados Partes deben garantizar que las personas con discapacidad puedan votar y ser elegidas en igualdad de condiciones que las demás y que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho al voto o el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones.

<sup>31</sup> “[El TEPJF] en múltiples ocasiones se ha servido del artículo 23 de la Convención ADH, que regula los derechos políticos. Lamentablemente al aplicarlo, el Tribunal no ha desarrollado suficientemente su entendimiento respecto de la fase final del inciso 2 de dicho artículo [...] en lugar de aplicar la frase final del artículo 23, inciso 2, de la Convención ADH en los casos de personas sujetas a proceso penal, pero sin condena firme, el TEPJF, en diversas ocasiones, ha analizado este tema desde la presunción de inocencia” (Dulitzky 2019: 429–430).

en serio la universalidad del voto. Como se expresó en páginas anteriores, la apertura del voto va aparejada con el sentimiento de pertenencia a la comunidad, reforzando los vínculos sociales y el compromiso de este segmento de la ciudadanía con el bien común.

Lo contrario, esto es, el desconocimiento del derecho al voto conlleva a la estigmatización y marginación de un grupo social lo que se traduce en la invisibilidad y segregación, afectando directamente al principio de la universalidad del sufragio, que si bien es cierto, admite excepciones, las mismas deben estar sujetas a un examen de razonabilidad y de proporcionalidad.

La suspensión automática de la ciudadanía genera desigualdad en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas en prisión preventiva, imposibilitándolas de participar en el debate político, y lo que es peor aún, de la posibilidad de decidir sobre las políticas que le afectan de manera directa, como son las penitenciarias. Todo ello con base en la privación de la libertad (TEPJF, SUP-JDC-352/2018: 13).

No debemos olvidar que la vida en prisión conlleva una situación de especial vulnerabilidad y de “violación sistemática de los derechos humanos”, así lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre los derechos de las personas privadas de libertad en América Latina.

En este informe se revelan las serias deficiencias estructurales que afectan gravemente a los privados de libertad, que van desde el hacinamiento, los altos índices de violencia, el uso de la tortura y de la fuerza, o el abuso de la prisión preventiva —como se produjo en los hechos que dieron origen a la sentencia en comentario—. Ante esta realidad, es necesario dar voz y voto a las personas directamente afectadas a fin de que puedan participar en la creación y modificación de políticas que mejoren la situación de vida dentro de las cárceles.

## 2. ¿Cuáles eran los precedentes del TEPJF con relación al voto en prisión?

Como señala Ríos Vega, la aplicación de la regla del artículo 38 CPEUM por auto de formal prisión dio lugar a un debate entre la SCJN y el TEPJF sobre la interpretación de la privación del sufragio. Así, la primera versión interpretativa puede calificarse como categórica al considerar que la suspensión de los derechos políticos de las personas en prisión opera de modo automático a partir del momento del auto de formal prisión. Esta postura se adoptó inicialmente por la Primera Sala de la Suprema Corte y se reiteró posteriormente en la decisión sobre la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, resueltas el 28 de mayo de 2009.

La segunda versión calificada como particularista, asumida en la contradicción de tesis 6/2008-PL —con fundamento en el criterio Pedraza Longi que se relata a continuación— considera que la restricción del sufragio activo solo opera cuando la persona se encuentra en prisión preventiva al existir una imposibilidad material para ejercer sus derechos político-electorales (Ríos Vega 2014: 31-32).<sup>32</sup>

<sup>32</sup> La contradicción de tesis tuvo lugar a partir de la denuncia de la posibilidad de contradicción de criterios entre el emitido por Sala Superior del TEPJF en la tesis XV/2007 y el de la Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 29/2007. En esta sentencia, que dio lugar a la jurisprudencia 33/2011 (22 agosto 2011), se determinó que la previsión del artículo 38 fracción II de la Constitución no podía entenderse como una prohibición absoluta, sino que debía ser interpretada conforme al principio de presunción de inocencia y el derecho a votar, es decir que se reconoció que estos dos preceptos de la Constitución que constituyen derechos fundamentales debían ser interpretados de manera congruente. De esta forma, se llegó a la conclusión de que solo podían suspenderse los derechos políticos de una persona procesada cuando estuviera privada de libertad en la medida en la que en estos casos se presentaba una imposibilidad material o un impedimento para el ejercicio de dichos derechos. Esto es, que en un ejercicio de interpretación por adición se entendió que la lectura de la restricción establecida en el artículo 38 fracción II, debía ser la siguiente: El derecho al voto se suspende por el dictado de auto de formal prisión o de vinculación a proceso, solo cuando el procesado este efectivamente privado de su libertad.

Dentro de esta línea particularista, Sala Superior había venido emitiendo una serie de precedentes sobre las condiciones que debían cumplirse para restringir los derechos político-electorales de la ciudadanía sujeta a proceso. Estos criterios fueron las sentencias dictadas en los juicios SUP-JDC-85/2007 (20 junio 2007) (Caso Pedraza Longi), SUP-JDC-2045/2007 (29 junio 2007) (Caso García Zalvidea) y SUP-JDC-98/2010 (13 mayo 2010) (Caso Orozco Sandoval).

Los dos primeros asuntos consistían en que a los actores se les había denegado la credencial para votar con fotografía, ya que en los archivos de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, constaba que tenían suspendidos sus derechos de ciudadanía en virtud de auto de formal prisión.

Lo interesante a destacar es que Sala Superior acogió la pretensión de los actores al considerar que:

- 1) La restricción de los derechos de ciudadanía establecida en el artículo 38, fracción II CPEUM no puede considerarse absoluta ni categórica.
- 2) La propia Constitución reconoce en el artículo 133 que existe una Ley Suprema de la Unión, integrada por distintos cuerpos normativos, entre ellos, la misma Constitución, las leyes generales y los tratados internacionales, por lo que si los derechos previstos en la primera norma son susceptibles de ser ampliados, es válido acudir a los tratados cuando otorguen una protección más amplia.

Con este argumento queda claro que el TEPJF aplicaba el control de convencionalidad y el principio pro persona, antes de la reforma constitucional del año 2011.

- 3) Con base en el reconocimiento de la aplicación directa de los tratados internacionales, en los casos en los que amplíen la esfera de libertades de los gobernados, Sala Superior recurrió, por un

lado, al artículo 25 del PIDCP que, como ya se dijo, establece que las restricciones a los derechos político-electorales no deben ser indebidas, así como al alcance normativo del mismo fijado en la Observación General 25 del Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, en el sentido de que “a las personas a quienes se prive de libertad, pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan el derecho a votar” (TEPJF, SUP-JDC-85/2007 y SUP-JDC-2045/2007: 7).

Por otro lado, acudió al principio de presunción de inocencia que, como ya estudiamos *supra*, está reconocido tanto en la legislación nacional e internacional como:

“un derecho atribuible a toda persona por el cual debe considerarse, *a priori*, como regla general, que su actuación se encuentra de acuerdo con la recta razón y en concordancia con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un órgano jurisdiccional no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso” (TEPJF, SUP-JDC-85/2007 y SUP-JDC-2045/2007: 8).

Con fundamento en lo anterior se consideró que los derechos solamente podían limitarse a partir de razones justificativas del impedimento legal para ejercerlos, poniendo como ejemplo la edad o la nacionalidad (requeridas para obtener la ciudadanía), o la existencia de una condena por juez competente.

Hasta aquí podríamos entender que los criterios se habían pronunciado en el sentido de permitir el voto en prisión preventiva ya que los actores, si bien estaban sujetos a proceso, no habían sido condenados, pero el sentido no fue precisamente ese, sino que el *quid* del asunto fue el hecho de que aquellos enfrentaban el juicio en libertad, habiendo sido esta la variable que decidió el sentido de las resoluciones en estudio: *la libertad condicional*.

Así se resolvió que: “como no hay pena privativa de libertad que verdaderamente reprima al sujeto activo en su esfera jurídica y, por ende, le impida materialmente ejercer los derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones fácticas que justifiquen la suspensión o merma en su derecho político–electoral a votar” (TEPJF, SUP–JDC–85/2007 y SUP–JDC–2045/2007: 10).

Con lo cual, según este criterio, la suspensión del artículo 38, fracción II CPEUM, debía entenderse como consecuencia de la privación de la libertad y de la imposibilidad material de ejercer los derechos que integran la esfera jurídica de los ciudadanos.

En el otro asunto, SUP–JDC–98/2010, el actor había sido procesado por los delitos de ejercicio indebido del servicio público y tráfico de influencias. La autoridad administrativa electoral le negó el registro como candidato a gobernador ya que existía el auto de formal prisión, pero Sala Superior decidió que no podía restringirse su derecho porque no estaba privado de libertad.

Estos casos permitieron integrar la jurisprudencia 39/2013 (18 septiembre 2013), de rubro “Suspensión de los derechos político–electorales del ciudadano prevista en la fracción II del artículo 38. Solo procede cuando se prive de la libertad”.

Estas decisiones, desde luego, permiten razonar sobre el contenido de la imposibilidad material de ejercer el voto en prisión, y todo nos lleva a pensar que el Alto Tribunal se refería a la imposibilidad de recibir el voto en los centros penitenciarios, sin embargo, el derecho comparado nos demuestra que sí es posible hacerlo.

Así tenemos en la región el caso de Costa Rica en donde desde 1998 se instalan urnas en los centros penitenciarios,<sup>33</sup> en los cuales

---

<sup>33</sup> El artículo 168 del Código Electoral, en su versión original dada por la Ley núm. 1536, de 10 de diciembre de 1952, prohibía la instalación de juntas receptoras de votos en cualquier cárcel o centro de reclusión, bajo el argumento de que esto impedía la debida vigilancia de los partidos o la irrestricta libertad de los votantes. Esto cambió con la Ley núm. 7653, de 28 de noviembre de 1996,

El derecho al voto en prisión desde la perspectiva...

las personas privadas de libertad pueden ejercer el voto siempre y cuando no hubiesen sido suspendidas en sus derechos políticos mediante sentencia firme;<sup>34</sup> en Colombia, la Corte Constitucional determinó que se debe garantizar el derecho al voto de las personas detenidas sin condena y a partir de entonces se ha ejercido el derecho en mesas o urnas de votación instaladas en las prisiones;<sup>35</sup> y en España, a partir de una reforma al Código Penal de 1995 no se puede restringir el derecho al voto activo, pero sí el pasivo a los condenados por sentencia. En España se vota por correo postal.<sup>36</sup>

a partir de la cual se posibilitó la instauración de mesas de votación en los centros penitenciarios, y se dio lugar para que el Tribunal Supremo regulara el voto en prisión mediante el “Reglamento para el ejercicio del sufragio en los centros penitenciarios”, de 1 de septiembre de 1997.

<sup>34</sup> Del artículo 91 de la Constitución de Costa Rica se desprende que los y las costarricenses, mayores de edad y comprendidos dentro de la población penitenciaria tienen derecho a votar, salvo que hayan sido declarados en estado de interdicción, o se les haya impuesto la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos en sentencia condenatoria. Esto diferencia a Costa Rica de otros países de Latinoamérica en los que se niega el derecho a quienes estén en prisión, incluso sin haber recibido una condena (Sobrado González 2007: 3).

<sup>35</sup> “Los detenidos que aún no han sido condenados, son beneficiarios de la presunción de inocencia y, por lo tanto, para efectos políticos deben ser considerados como ciudadanos titulares de plenos derechos, que merecen un trato preferencial por el hecho de encontrarse en situación de inferioridad” (Corte Constitucional, T-324/94, 14 julio 1994 fundamento C). En un caso anterior, la Corte había reconocido que si bien la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto, añadiendo que toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y como una violación a tales derechos (Corte Constitucional, T-596/92, 10 diciembre 1992: consideraciones I).

<sup>36</sup> Presno Linera manifiesta que la dimensión objetiva del derecho al sufragio tiene un efecto irradiante y uno recíproco. Entendiendo que el efecto recíproco obliga al legislador a que en su labor limitativa observe el respeto a los términos constitucionales, haciendo que la limitación no sea arbitraria y no razonable. Con base en este planteamiento sostuvo que la privación del voto activo a los presos en España era inconstitucional al ser incompatible con el mandato contenido en el artículo 25. 2 de la Constitución, el cual establece que la finalidad de las penas privativas de libertad son la reeducación y la reinserción social

Lo anterior demuestra que no cabe la apelación a razones técnicas para justificar que las personas en prisión no puedan ejercer el derecho al voto, como instrumento y símbolo de pertenencia a la comunidad, pues como hemos visto con los ejemplos anteriores — que son solo enunciativos de la amplia gama de tratamiento que se ha dado en los distintos ordenamientos jurídicos que permiten el ejercicio de dicho derecho— este es un problema solucionable a través de distintos mecanismos, como pueden ser: el voto por correo, el voto electrónico o la instalación de las urnas en prisión (Presto Linera 2012: 150).

Con la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-352/2018 y acumulado se dio un paso adelante al realizar una interpretación progresiva, ya que a partir de ella se determinó que solo habrá lugar a la suspensión del derecho a votar, cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada. Reconociendo de esta forma el derecho al voto de las personas reclusas en prisión preventiva.

### *3. Decisión y efectos de la sentencia*

Con base en lo antes expuesto es que Sala Superior, estableció los siguientes efectos:

- 1) El Instituto Nacional Electoral implementará de manera progresiva una primera etapa de prueba para garantizar el voto activo de las personas no sentenciadas, que deberá abarcar una muestra representativa de los centros penitenciarios existentes en todas las circunscripciones y distritos electorales del país, tomando en cuenta el enfoque de género y de interculturalidad.
- 2) Dicha institución queda en plena libertad de atribuciones para fijar el mecanismo a fin de implementar el voto. No obstante, Sala Superior propuso la consideración del voto por correspondencia.

---

(Presno Linera 2012: 149). Luis López Guerra también se había pronunciado sobre la inconstitucionalidad de la sanción (López Guerra 1993: 1177-1178).

---

- 3) Un punto importantes es que los actores solicitaban que se les permitiera votar en las elecciones de 2018, pero como la jornada ya se había celebrado, se garantizó el voto para las elecciones federales, específicamente para la presidencial, de 2024.

Aquí se debe hacer la observación de que a pesar de que la sentencia no hace referencia expresa a ello, la interpretación puede hacerse en el sentido de incluir el derecho también para las elecciones locales concurrentes, atendiendo a las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.

Este es el panorama actual de México a partir de las decisiones adoptadas por el TEPJF a fin de eliminar las barreras y los paradigmas excluyentes que han mantenido marginado a este grupo de la población. Los retos de esta implementación no son menores, ya que los lineamientos deberán incluir, entre otros: la elaboración de un censo de personas en prisión preventiva, la determinación de la sección en la que emitirán el voto, la regulación de la propaganda electoral y el mecanismo que se utilizará para hacer efectivo el derecho: presencial, por correspondencia o electrónico.<sup>37</sup>

Ante esto, deberemos estar al desarrollo y ejecución que está conminado a realizar el Instituto Nacional Electoral a fin de dar cumplimiento a dicho mandato. Y por qué no, también deberemos estar a la espera de que el TEPJF pueda emitir un pronunciamiento en el que se avance hacia el reconocimiento del voto pasivo de las personas en prisión preventiva y del voto activo de la totalidad de la

<sup>37</sup> En opinión de la consejera Claudia Zavala, la ejecución de la sentencia dictada por Sala Superior plantea numerosos retos de tipo económico, presupuestario, administrativo, así como la realización de diagnósticos, de planificación y elaboración de programas y líneas de acción. En este sentido, considera que Sala Superior debió haber instruido previamente que las instituciones carcelarias realizarán un censo para determinar el universo de posibles votantes en los centros de reclusión, del mismo modo se tienen que llevar a cabo las estimaciones administrativas y presupuestarias para garantizar el ejercicio del voto de las personas en situación de cárcel, y por último se deben considerar desde los aspectos legislativos hasta los instrumentales y los de operación para proteger este derecho que es fundamental para la democracia (Zavala Pérez 2019: 452–453).

comunidad privada de libertad, para lo cual, sin duda, los precedentes aquí estudiados le servirán de base y de justificación.

## VI. CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos querido destacar cuál ha sido la postura que ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo también referencia a los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sobre la privación de los derechos de participación política de las personas en estado de prisión.

Encontrando que el Tribunal EDH ha reconocido que los Estados tienen un amplio margen de apreciación para introducir restricciones a los derechos políticos siempre que se ciñan a los siguientes límites: que se persiga un fin legítimo y que la medida sea proporcional.

Fue así como estableció la inconventionalidad de una prohibición generalizada e indiferenciada, llevada a cabo por el legislador con independencia de la duración de la sentencia o de la gravedad del delito. Lo que va de la mano con la estimación de que la limitación de los derechos políticos de las personas en prisión no debe ser automática, sino que debe ser una labor de los órganos judiciales una vez valorada la gravedad del delito, las circunstancias del individuo y la imposición de la sanción.

Sin embargo, entiendo que esta postura sigue manteniendo viva la vieja idea de la muerte cívica o política como castigo o retribución, que es contraria al estado actual de los derechos humanos y a los principios democráticos de igualdad y no discriminación.

Además, el impedimento para ejercer el derecho al voto aleja a la persona sujeta a condena de la sociedad, la desvincula de los intereses de la comunidad y la priva de tener voz y decisión en las

El derecho al voto en prisión desde la perspectiva...

---

políticas trascendentales del Estado, lo que resulta contrario al tratamiento digno que debe acompañar a todas las personas por su condición de seres humanos, y contraproducente para alcanzar el objetivo rehabilitador de la prisión.

Es por eso que se concluye que hoy día resulta difícil poder argumentar una justificación objetiva y razonable para mantener este tipo de restricciones, que quizá solo podría encontrarse en el caso de los delitos electorales dado que por su propia naturaleza son delitos que socaban el cimiento mismo de la democracia.

El sufragio universal exige incluir a todas las personas cuya exclusión no está debidamente justificada, y la justificación en el caso de las personas en prisión no ha sido satisfactoriamente ofrecida, por tanto, los pasos deben encaminarse hacia la construcción de una sociedad garantista en la que se legisle y juzgue con perspectiva de inclusión.

### BIBLIOGRAFÍA

Coello Garcés, Clicerio (2017): *Suspensión del derecho al sufragio de los presos. Caso Hirst vs. El Reino Unido (no. 2) Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

Dhami, Mandeep K. (2009): “La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?”, en *Revista de Derecho*, núm. 2 (diciembre), 121–135.

Dulitzky, Ariel (2019): “Los derechos electorales de las personas vinculadas a procesos penales. Los claroscuros de la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, en *Justicia electoral y derechos humanos*, de la Mata Pizaña, Felipe *et al.* (coord.), Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 425–437.

Giacomello, Corina (2016): *Mujeres Privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

López Guerra, Luis (1993): “El derecho de participación del artículo 23.2 de la Constitución Española”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid.

Martínez, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco (2001): “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, núm. 1, año 9, 199–226.

Pérez Alberdi, María Reyes (2013): “La delimitación del derecho al sufragio activo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 88 (septiembre–diciembre), 337–366.

Presno Linera, Miguel Ángel (2012): “El derecho al voto como derecho fundamental”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 2 (julio–diciembre), 109–151.

Ríos Vega, Luis Efrén (2014): *Rehabilitación del sufragio. El debate de la condena condicional*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

Rousseau, Jean–Jacques (1975): *Contrato Social*, editorial Calpe, Madrid.

Ruíz Robledo, Agustín (2018): “El derecho a participar en elecciones libres según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentari*, núm. 30, 275–305.

Sobrado González, Luis Antonio (2007): “Experiencia costarricense del voto de personas privadas de libertad”, en *Revista de Derecho Electoral*, núm. 3, 1–21.

Zavala Pérez, Beatriz Claudia (2019): “Desafíos de la justicia electoral mexicana para la protección de los derechos–político electorales de las personas en situación de cárcel”, en *Justicia electoral y derechos humanos*, de la Mata Pizaña, Felipe *et al.* (coord.), Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 439–456.