



Revista

ISSN 2007-4700

Perla
MÉXICO

Número 14 • 15
Marzo de 2018 • febrero de 2019



Personas sentenciadas y derechos políticos



Marcos del Rosario Rodríguez

*Investigador del Sistema Nacional
de Investigadores*

RESUMEN: *En este artículo se cuestionan las controversias entre la Constitución y los instrumentos internacionales sobre la permanencia o suspensión de los derechos políticos sobre el derecho al voto de las personas que cometieron un ilícito. Y como el sistema jurídico mexicano debería tener fundamentos lógicos para aplicar dicha suspensión.*

PALABRAS CLAVES: *Derechos políticos, derecho al voto, Corte Interamericana, restricciones*

ABSTRACT: *This article questions the controversies between the Constitution and the international instruments concerning the permanency or suspension of political rights, particularly about the right to vote of persons that committed a crime, and how the Mexican law system should have a logic basis for applying that interruption.*

Keywords: *Political rights, right to vote, Inter-American Court, restrictions.*

SUMARIO: *1. Introducción. 2. Tratamiento de la suspensión del derecho a votar de las personas sujetas a un procedimiento penal o que se encuentran sentenciadas por una pena privativa de la libertad en el sistema jurídico mexicano. 3. Análisis sobre el ejercicio del derecho a votar de las personas sujetas a suspensión y las restricciones constitucionales que impidan su efectividad; 3.1. Elementos de validez que deben contener las restricciones constitucionales; 3.2. Tratamiento a nivel convencional del derecho a votar y sus restricciones. 4. Conclusiones.*

1. Introducción

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

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

Desde hace unos años, se ha percibido cierta desarmónización existente entre lo previsto por la Constitución y los instrumentos internacionales, trayendo consigo colisiones de criterios entre órganos jurisdiccionales internos, especialmente en lo que hace a la prevalencia o no de la suspensión de los derechos políticos prevista en el artículo 38 constitucional.² Tal precepto establece lo siguiente:

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

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal;
- IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

- V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
- VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

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

De lo previsto por el artículo referido, así como por los criterios sostenidos, principalmente por las salas y el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han identificado tres supuestos de suspensión de derechos políticos:³

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

Estos criterios jurisprudenciales se han contrapuesto con algunos que han emanados de tribunales colegiados de circuito en materia penal,⁴ cuya argumentación se ha orientado a aplicar la norma que mejor favorezca el ejercicio del derecho. En este caso, el Código Penal Federal en su artículo 46 dispone que la suspensión de los derechos políticos comienza cuando causa ejecutoria la sentencia, y dura el tiempo de la condena. Dilatar la suspensión de los derechos, desde esta perspectiva interpretativa, garantiza la vigencia del principio *pro persona*,⁵ puesto que favorece a la persona que se encuentre procesada y que no ha recibido una sentencia ejecutoria privativa de la libertad.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011,

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

² Nieto González, J. F., "La suspensión de los derechos políticos y los derechos civiles en las resoluciones penales", México, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal IJC-CJF*, (2008) pp. 148- 150.

³ González Oropeza, M., Báez Silva, C., Cienfuegos Salgado, D., *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, en González Oropeza, M., *La suspensión de los derechos políticos*, México, Porrúa, p. 30.

⁴ Nieto González, J. F., *La suspensión de los derechos políticos y los derechos civiles en las resoluciones penales*, op. cit. pp. 151-153.

⁵ Cfr. Castilla, K., "El principio pro persona en la administración de justicia", México, *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 20III- UNAM, 2011.

deliberó sobre la jerarquía que guardan los tratados internacionales respecto de la Constitución cuando se reconocen derechos humanos.

Si bien la resolución trajo consigo que la Constitución y tratados se ubicaran en un mismo plano, y los derechos humanos se distinguieran como parámetros de validez, la eficacia y vigencia de estos fue limitada, ya que la Suprema Corte estableció que, en caso de existir límites en el ejercicio de los derechos, se deberían aplicar los contemplados por el texto constitucional.⁶

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

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

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

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

Este órgano jurisdiccional ha sido muy enfático en señalar la omisión por parte de algunos Estados de explicar el objetivo que se persigue, con el establecimiento de suspensiones al ejercicio de derechos políticos, ya que lejos de que la sanción sea vista como algo benéfico socialmente, o bien, como un instrumento de rehabilitación social para aquellos que han cometido un ilícito, la mayoría de los sectores perciben las medidas como desproporcionales y contrarias al principio de democracia constitucional.⁷

En lo que refiere a la racionalidad y proporcionalidad de las restricciones para ejercer derechos políticos, en el caso *Söyler*, se establece la inexistencia de alguna

⁶ Con diez votos a favor y uno en contra, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de tesis que se encontraba pendiente desde el año 2011 (293/11), estableciendo un nuevo criterio jurisprudencial en el que se reconoce que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte tienen la misma jerarquía que la Constitución, pero en caso de que esta restrinja alguno de esos derechos este es el que deberá prevalecer.

⁷ La Corte Europea en la resolución del caso *Söyler* en los párrafos 33 y 34, en relación con la legitimidad de la restricción señaló: 33. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes mencionada, los derechos consagrados en el artículo 3 del Protocolo n.º 1 no son absolutos. Hay espacio para las limitaciones implícitas y los Estados contratantes le deben dar un amplio margen de apreciación en este ámbito. Hay muchas maneras de organizar y dirigir los sistemas electorales y una gran cantidad de diferencias, *entre otras cosas*, en el desarrollo histórico, la diversidad cultural y el pensamiento político en Europa que corresponde a cada Estado contratante a moldear a su propia visión democrática (ver *Scoppola (no. 3)* [GC], antes citada, § 83, y la jurisprudencia allí citada). 34. Sin embargo, es para que la Corte decidiera en última instancia, si los requisitos del artículo 3 del Protocolo n.º 1 se han cumplido, sino que tiene que asegurarse de que las condiciones no restringen los derechos de que se trate hasta el punto de suerte que menoscabe su propia esencia y privarles de su efectividad, que se imponen en la búsqueda de una finalidad legítima y que los medios empleados no son desproporcionados. En particular, las condiciones impuestas no deben impedir la libre expresión de las personas en la elección del cuerpo legislativo, en otras palabras, deben reflexionar, o no ir en contra de la preocupación de mantener la integridad y la eficacia de un proceso electoral dirigido a la identificación de la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal. Cualquier desviación del principio de los riesgos sufragio universal socavar la validez democrática de la legislatura lo eligió y las leyes que promulga. La exclusión de los grupos o categorías de la población en general debe en consecuencia ser compatible con los propósitos subyacentes en el artículo 3 del Protocolo n.º 1 (*Ibid.* § 84 y la jurisprudencia citada).

conexión lógica entre la sanción y su finalidad, no evidencia la anteposición del interés “público *per se*”.⁸

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

En el caso mexicano, los antecedentes jurisprudenciales en la materia, y como se comentó, tienen distintas perspectivas y posicionamientos. Por una parte están los criterios esgrimidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la prevalencia de la restricción a nivel constitucional y por otra parte, se encuentran las posturas de algunos Tribunales Colegiados de Circuito, así como la interpretación

desarrollada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los cuales se ha sustentado la importancia de la presunción de inocencia y el principio del sufragio universal, por encima de cualquier disposición que por sí misma careza de una sustentabilidad objetiva.

3. Análisis sobre el ejercicio del derecho a votar de las personas sujetas a suspensión y las restricciones constitucionales que impidan su efectividad

3.1. Elementos de validez que deben contener las restricciones constitucionales

Se puede inferir de las interpretaciones jurisprudenciales, así como de lo dispuesto por el mencionado artículo 46 del Código Penal Federal, tratándose de las sentencias que han causado estado, la suspensión de derechos se materializa hasta que la pena se ha cumplimentado en su totalidad.⁹

⁸ En el párrafo 45 de la sentencia del caso Söyler, la Corte Europea declaró: Por otra parte, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida por la demandante, el Tribunal de Justicia no puede ver ninguna conexión racional entre la sanción y la conducta y las circunstancias del solicitante. Se reitera a este respecto que la medida grave de privación de derechos no debe recurrirse a la ligera y que el principio de proporcionalidad exige un vínculo discernible y suficiente entre la sanción y la conducta y las circunstancias de la persona de que se trate (véase *Hirst (n.º 2)* [GC], antes citada, § 71).

⁹ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917- Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Tercera Parte.- Históricas Segunda Sección- TCC, P. 3136 DERECHOS POLÍTICOS, SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [TESIS HISTÓRICA].

Es improcedente ordenar en el auto de formal prisión la suspensión de los derechos políticos del procesado, pues dicha pena comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, como lo dispone el numeral 46 del Código Penal Federal, que amplía la garantía constitucional prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional, considerando que esta última disposición, establece la suspensión de los derechos políticos de un gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad contado desde la fecha del dictado del auto de formal prisión; empero, hay que recordar que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario tal como ocurre en el citado dispositivo 46 de la legislación penal federal, al establecer que la suspensión en comento se hará hasta la sentencia ejecutoria, de manera que al no advertirlo así el Juez instructor, se vulnera en perjuicio del titular del derecho público subjetivo, las garantías contenidas por el tercer párrafo del artículo 14 y primer párrafo del 16 constitucionales.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

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

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

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

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

En los casos *August and another vs. Electoral Commission and others* (1999), *Mignone* (2000), *Sauvé vs. Canadá* (No. 2) (2002), *Hirst vs. Reino Unido* (No. 2) (2005), *Scoppola vs. Italia* (No. 3) y *Söyler vs. Turquía* (2013), existen criterios recurrentes sobre las características que deben contener las restricciones de derechos políticos.

Se puede extraer, conforme al precedente vertido en el caso *Hirst*, mismo que fue utilizado en el caso *Söyler*, que las limitaciones vigentes en el supuesto del derecho a votar de los sentenciados deben poseer las siguientes cualidades: (1) *razonables*, (2) *proporcionales* y (3) *constitucionales*.¹⁰

En lo que hace a la (1) *razonabilidad*¹¹ que deben contener las limitaciones a los derechos políticos, implica que la medida no debe trasgredir derechos humanos trascendentales, como el derecho al sufragio universal o la dignidad humana.

Es por esto que, si la justificación de establecer dicha medida radica en la rehabilitación, o el escarnio del sentenciado ante los integrantes de la sociedad por haber cometido actos contrarios a los intereses públicos y sociales, esta debe matizarse, estableciéndose grados de distinción entre los delitos y faltas que

conlleven por su gravedad una suspensión, y aquellos que no lo ameritan.

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

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

La racionalidad de los límites (como se consagró en el caso *R vs. Oakes*, 1986)¹² deben considerar los siguientes aspectos:

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

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

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

¹⁰ González Oropeza M., Báez Silva C., Cienfuegos Salgado D., *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, *op.cit.*, p. 49.

¹¹ *Cfr.* Carrasco Perera, A., “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, Madrid, *Revista española de derecho constitucional* No 11, 1984, pp. 39-106.

¹² En el caso *Oakes*, la Corte Suprema de Canadá estableció los criterios con los que se debe medir las limitaciones a los derechos fundamentales. Los valores fundamentales de la Carta de Derechos proceden de la expresión “sociedad libre y democrática” y se debe utilizar como el “estándar de finalidad” para la interpretación adecuada de la sección 1 constitucional. Estos incluyen valores como: respeto a la dignidad inherente de la persona humana, el compromiso con la justicia social y la igualdad, el alojamiento de una amplia variedad de creencias, el respeto a la identidad cultural y de grupo, y la fe en las instituciones sociales y políticas que mejoren la participación de los individuos y grupos en la sociedad.

Personas sentenciadas y derechos políticos

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

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

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

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

Conforme al principio de proporcionalidad,¹³ se puede advertir que sigue tres fines:

1. La exigencia de adecuación a fin. Esto implica que la medida o pena que se haya previsto sea

óptima en relación al fin que se pretende alcanzar.

2. La exigencia de necesidad de una pena. Este fin busca que al momento de que un juzgador aplique una sanción, se haya agotado todas las exigencias de justicia, prevaleciendo el criterio de elegir la pena menos gravosa para el sentenciado, y se castigue aquellos actos que hayan afectado sensiblemente la esfera jurídica de alguna persona o el ámbito social. De igual forma, conlleva que se hayan agotado los medios dispuestos en el ordenamiento jurídico para resolver el conflicto
3. La proporcionalidad en sentido estricto. Se puede traducir como la exigencia que tiene el juez o el legislador de llevar a cabo una ponderación respecto a la medida que pretende implementar, tomando en consideración la gravedad de la falta y los alcances de dicha medida.¹⁴

Conforme a lo anterior, se puede advertir que no es viable dictar una pena,¹⁵ cuyo fundamento tenga relación distante o nula, respecto de lo que se pretende generar o conseguir con su implementación. Por tanto, si en un sistema jurídico se prevén restricciones al ejercicio de derechos, su contenido y alcances deben dirigirse a un fin medible y concreto, toda vez que lo único que se pretende generar con estos límites, es un beneficio tangible a la sociedad.

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

Por último, el criterio de constitucionalidad¹⁶ que se exige como característica para cualquier restricción de derechos políticos consiste en que tiene que adecuarse al contenido constitucional. La contradicción

¹³ Sánchez Gil, R., “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México, México”, *Revista Cuestiones constitucionales* Número 21, IJ- UNAM, 2011.

¹⁴ Cfr. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 692-806.

¹⁵ En la Constitución y la jurisprudencia mexicanas la suspensión de derechos políticos no solo es consecuencia de una sanción penal a un delito específico, sino que, en virtud del artículo 38, fracción II, es una pena en sí misma.

¹⁶ Cfr. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 692-806.

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

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

El artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce derechos que se ejercen por cada individuo en particular; de la misma manera, el artículo 3° del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales. El párrafo primero del citado artículo americano reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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

140. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tie-

nen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos [49].

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

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

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

En consecuencia, con lo previsto por el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,¹⁷ la Corte Americana en la sentencia en comento, en el párrafo 145 señala que siendo el ciudadano el titular en el proceso de toma de decisiones democráticas en una sociedad, el Estado debe actuar de manera activa para garantizar en todo momento que los derechos políticos se ejerzan de forma óptima, evitando que se vulneren los principios de igualdad y no discriminación. Como se puede advertir, también la Corte Interamericana distingue que estos principios son susceptibles de vulneración, si no se establecen los mecanismos o medidas adecuadas, que se sujeten a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad antes mencionados, los cuales están perfectamente con los parámetros de convencionalidad.

¹⁷El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

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

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

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

Al igual que lo ha esgrimido en sus criterios y precedentes la Corte Europea, en su jurisprudencia la Corte Interamericana reconoce el margen de apreciación de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano en lo que refiere a la configuración de sus modelos políticos. La reglamentación que construyan

los Estados, advierte la Corte Interamericana, deberá respetar los parámetros —también recogidos como válidos en el sistema europeo— de legalidad, finalidad legítima, proporcionalidad y razonabilidad, sin los cuales no se podrá aspirar a una eficacia y tutela de los principios que sostiene a la democracia representativa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

130. El primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una

restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

Este mismo criterio aparece en los casos *Tristán Donoso vs. Panamá* del 27 de enero de 2009 y *Usón Ramírez vs. Venezuela* del 20 de noviembre del 2009, en los cuales es visible la necesidad de que la medida, además de estar sustentada en el principio de legalidad, se encuentre orientada al interés general de la sociedad, pues de lo contrario no cumpliría con unos de los requisitos indispensables para demostrar su validez y legitimidad.

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

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

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

Personas sentenciadas y derechos políticos

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

Como se puede advertir, existe una consonancia entre los criterios jurisprudenciales vertidos por la Corte Europea y la Corte Interamericana, en lo que hace a los parámetros que deben considerar los Estados, al momento de establecer restricciones de índole constitucional a los derechos humanos. Si bien, en el caso del derecho a votar de las personas sujetas a un proceso privativo de su libertad o que han sido sentenciadas a una pena corporal por la comisión de un delito, el Sistema Europeo ha desarrollado precedentes judiciales significativos en el desarrollo efectivo de tal derecho, la coincidencia sobre los alcances de las restricciones y lo que estas deben observar tienden a generar un diálogo trascendente con el Sistema Interamericano y una armonización jurisprudencial, que contribuye a la identificación de factores universales que deben prevalecer en todo sistema jurídico para garantizar la idoneidad de dichas restricciones: *la racionalidad, la proporcionalidad y el sustento constitucional/legal de las medidas*.

La universalidad del derecho a votar no se ve afectada por el establecimiento de medidas restrictivas, siempre y cuando su finalidad sea en consecución del interés y beneficio social,¹⁸ pues de lo contrario, lejos de ser una acción asequible para la sociedad y la democracia, se convertirá en un factor de merma y reducción en la fuerza y eficacia normativa del orden constitucional.

Es por ello que las restricciones deben supeditarse en los principios *pro persona*¹⁹ y de presunción de inocencia,²⁰ para lo cual se vuelve imprescindible asegurar —en el caso del sistema jurídico mexicano— que toda persona que esté sujeta a un procedimiento penal derivado de la presunta comisión de un delito, no le sean suspendidos sus derechos políticos (votar

y ser votado), ya que en aras precisamente de salvaguardar el principio de presunción de inocencia de las personas, el hecho de aplicar una restricción de forma previa a la resolución definitiva, prejuzga sobre la culpabilidad o no del procesado.

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

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

4. Conclusiones

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

¹⁸ Pinto, M., *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, (s.a.)

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Cfr. Soberanes Díez, J. M., “Los ámbitos de aplicación del principio de presunción de inocencia”, México, *Revista Cuestiones Constitucionales* Núm. 19, IJ- UNAM, 2008.

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

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

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

Los derechos políticos, así como el derecho a la nacionalidad, entre otros, por su naturaleza, están circunscritos en el denominado *margen de apreciación de los Estados*,²¹ lo que no implica una potestad ilimitada para establecer los alcances y límites de tales derechos. Situación contraria a aquellos derechos que por su inherencia y vitalidad no son susceptibles a ningún tipo de limitación. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha declarado que derechos como a la vida, la personalidad jurídica, el debido proceso, no pueden ser sujetos a suspensión de ningún tipo.

Además de los criterios de racionalidad y proporcionalidad que deben contener las restricciones constitucionales, una premisa que debe considerarse por todo sistema jurídico en lo que refiere al derecho de

votar de los procesados o prisioneros es el estimado por la Corte Europea en la resolución del caso Söyler, sustentándose en el artículo 3° del Protocolo: “Los Estados deben generar las condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

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

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

²¹Barbosa Delgado, F. R., *El margen de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de Derecho y la Sociedad democrática*. México, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ- UNAM, 2012, pp. 51-53.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES