

Suspensión del derecho al sufragio de los presos

Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2)

Tribunal Europeo
de Derechos Humanos



Clicerio Coello Garcés
Comentarista



Suspensión del derecho al sufragio de los presos

Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Editorial TEPJF

**Sentencias Relevantes
de Cortes Extranjeras**

15

**Suspensión del derecho
al sufragio de los presos**
Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Clicerio Coello Garcés
Comentarista



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2017

G Suspensión del derecho al sufragio de los presos : Caso Hirst vs. el Reino Unido
342.7107 (no. 2) :Tribunal Europeo de Derechos Humanos / comentarios de Clicerio Coello
G7 Garcés ; presentación de la Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta.
S886d -- Primera edición. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
2017.

135 páginas ; 22 cm. -- (Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras ; 15)

ISBN 978-607-708-412-9

1. Suspensión de derechos político electorales -- Gran Bretaña. 2. Suspensión de garantías.
3. Derecho al voto. 4. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del
ciudadano -- Gran Bretaña. 5. Tribunal Europeo de Derechos Humanos -- Sentencias.
6. Convenio Europeo de Derechos Humanos. I. Coello Garcés, Clicerio, comentarista.
II. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). Coordinación de
Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta. III. Serie.

Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras

Suspensión del derecho al sufragio de los presos
Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Primera edición 2017.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, Ciudad de México.
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Coordinación de Jurisprudencia,
Seguimiento y Consulta.

Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva de
los autores.

ISBN 978-607-708-412-9

Impreso en México.

Sala Superior

Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Presidenta
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Indalfer Infante Gonzales
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Presidenta
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. José Luis Caballero Ochoa
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Dra. Flavia Daniela Freidenberg Andrés
Dra. Ana Laura Magaloni Kerpel
Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dr. Carlos Alberto Soriano Cienfuegos
Lic. Arturo Ruiz Culebro
Secretarios Técnicos

Presentación 11

Traducción de la sentencia

Caso Hirst vs. el Reino Unido (No. 2)

(Demanda no. 74025/01)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos 15

Comentario

Suspensión del derecho al sufragio de los presos

Clicerio Coello Garcés 83

En el presente número se publica la sentencia del caso *Hirst vs. el Reino Unido*, resuelta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la cual ha generado vasta jurisprudencia acerca del derecho de voto para las personas que se encuentran en prisión.

Es un tema trascendental, toda vez que es la primera sentencia de la jurisdicción europea que versa directamente acerca del derecho de los presos a votar, y ha fijado el criterio para la interpretación del artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹ Diversos casos siguieron a este, los cuales profundizaron en ciertos aspectos y alcances del derecho de voto de las personas que se encuentran en prisión.

La intención de este trabajo es, entonces, analizar y comentar los elementos trascendentales de esta primera sentencia del Tribunal Europeo acerca del derecho de votar de los presos.

En términos generales, el demandante, John Hirst, admitió el contenido de la sentencia de la Gran Sala del TEDH, sin embargo, precisó que

¹ El artículo 3 del Protocolo refiere: “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” (Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 1952).

privar de forma generalizada del derecho de voto a los presos no surgía de una decisión del gobierno razonada ni debidamente justificada, sino de la adhesión a una tradición histórica.

También sostuvo que la Sala no consideró el margen de apreciación de cada Estado para organizar su sistema democrático, pues, en el caso particular de un derecho humano, tal margen tiene que respetar ciertos principios básicos, que no fueron tomados en consideración en el caso, al restringir el derecho a votar.

Por otra parte, enfatizó que el voto no era un privilegio, sino un derecho, incluso para los presos, por lo que seguían gozando de este, el cual únicamente podría restringirse en situaciones excepcionales, y que la restricción del voto no persigue ningún fin legítimo.

El Tribunal Europeo, a partir de la sentencia del caso Hirst, realizó un examen con dos aspectos esenciales para determinar la idoneidad de las restricciones de derechos humanos establecidas por los estados que forman parte del Convenio; toma como base el modelo canadiense formulado por la Suprema Corte de Justicia en el caso *Sauvé vs. Canadá*. Las dos partes de este análisis son la legitimidad del fin que se persigue con la restricción y la proporcionalidad de la medida.

En este número, Clicerio Coello Garcés, exmagistrado de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), expone los fundamentos clásicos de la suspensión de los derechos en general y de los políticos en particular; después, analiza el marco constitucional contemporáneo de la suspensión de derechos y las razones con base en los principios que se han formulado en el orden internacional, a efectos de exponer la motivación de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo y de algunos casos posteriores que versaron acerca del mismo tema, para definir líneas conclusivas.

La Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta del TEPJF, con el fin de contribuir al estudio del derecho comparado y a la jurisprudencia relevante en materia político-electoral de diferentes países del mundo, proporciona al lector esta publicación, esperando que genere una reflexión profunda acerca de los precedentes de diversos órganos que han permitido, en el pasado, restricciones a personas privadas de su libertad, como en el presente caso, la restricción del derecho de voto.

*Coordinación de Jurisprudencia,
Seguimiento y Consulta*

Fuente consultada

Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 1952. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/352/25.pdf> (consultada el 23 de agosto de 2017).

Consejo Europeo

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

CASO HIRST vs. EL REINO UNIDO (NO. 2)

*(Demanda no. 74025/01)**

SENTENCIA

ESTRASBURGO

6 de octubre de 2005

En el caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2),

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sesionando en Pleno,
conformado por:

Sr. L. WILDHABER, presidente,

Sr. C. L. ROZAKIS,

Sr. J.-P. COSTA,

Sr. Nicolas BRATZA,

Sr. G. BONELLO,

* Traducción del inglés de Mena & Sánchez-Guadarrama SC.

Sr. L. CAFLISCH,
Sra. F. TULKENS,
Sr. P. LORENZEN,
Sra. N. VAJIĆ,
Sr. K. TRAJA,
Sr. A. KOVLER,
Sr. V. ZAGREBELSKY,
Sra. A. MULARONI,
Sra. L. MIJOVIĆ,
Sr. S. E. JEBENS,
Sra. D. JOČIENÈ,
Sr. J. ŠIKUTA, *jueces*,
y Sr. E. FRIBERGH, *registrador asistente*,
habiendo resuelto en sesión privada el 27 de abril y el 29 de agosto 2005,
emiten la siguiente sentencia, adoptada en la última fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tuvo su origen en una demanda (no. 74025/01) en contra del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, presentada ante el Tribunal, de acuerdo con lo establecido por el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“la Convención”) por un ciudadano británico, el Sr. John Hirst (“el demandante”), el 5 de julio de 2001.

2. El demandante, a quien se le había brindado apoyo legal, estuvo representado por el Sr. E. Abrahamson, un abogado litigante de la ciudad de Liverpool. El gobierno del Reino Unido (“el gobierno”) estuvo representado por sus funcionarios, inicialmente el Sr. J. Grainger y subsecuentemente la Sra. E. Willmott, ambos de la Oficina de Asuntos Exteriores y de la Mancomunidad de Naciones.

3. El demandante argumentó que mientras estuvo cumpliendo una condena en prisión había sido sujeto de una prohibición para votar en las elecciones. Se apoyó en el artículo 3 del Protocolo número 1 en lo individual y en conjunto con los artículos 14 y 10 del Convenio.

4. La demanda fue radicada en la Cuarta Sección del Tribunal (regla 52, § 1 del Reglamento Interno del Tribunal). El 8 de julio de 2003 fue declarada parcialmente procedente por una Sala de esa Sección, integrada por el Sr. M. Pellonpää, presidente; Sr. Nicolas Bratza, Sra. V. Strážnická, Sr. R. Maruste, Sr. S. Pavlovski, Sr. L. Garlicki, Sr. J. Borrego Borrego, jueces, y Sr. M. O'Boyle, secretario de esa Sección.

5. El 16 de diciembre de 2003 tuvo lugar una audiencia pública en el Edificio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo (regla 59, § 3). En su sentencia del 30 de marzo de 2004 (la "sentencia de la Sala"), la Sala sostuvo de manera unánime que existió una violación del artículo 3 del Protocolo número 1 y que no hubo materia de estudio independiente de acuerdo con los artículos 14 y 10 del Convenio. También sostuvo que identificar una violación constituía por sí misma una medida justa y suficiente contra el daño no pecuniario argüido por el demandante.

6. El 23 de junio de 2004 el gobierno solicitó que el caso fuera turnado al Tribunal de Estrasburgo (artículo 43 del Convenio).

7. El 10 de noviembre de 2004, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acordó aceptar la solicitud de turno (regla 73).

8. La integración de la Sala resolutora se determinó de conformidad con las disposiciones del artículo 27, §§ 2 y 3 del Convenio y la regla 24.

9. Tanto el demandante como el gobierno presentaron un documento explicando los hechos. También se recibieron observaciones del Centro AIRE (Centro de Asesoría sobre Derechos Individuales en Europa, por sus siglas en inglés) y del gobierno de Letonia, al que se le

había dado autorización del presidente para intervenir en el presente procedimiento (artículo 36, § 2 del Convenio y regla 44, § 2). Las partes respondieron a tales comentarios en audiencia pública (regla 44, § 5).

10. Se llevó a cabo una audiencia pública en el Edificio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 27 de abril de 2005 (regla 59, § 3).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) *por el gobierno*

| | |
|-------------------|------------------|
| Sra. E. WILLMOTT, | <i>agente,</i> |
| Sr. R. SINGH QC, | <i>abogado,</i> |
| Sra. M. HODGSON, | |
| Sr. M. RAWLINGS, | |
| Sr. B. DAW, | <i>asesores;</i> |

(b) *por el demandante*

| | |
|--------------------|-------------------------|
| Sra. F. KRAUSE, | <i>abogada patrona,</i> |
| Sr. E. ABRAHAMSON, | <i>abogado.</i> |

El Tribunal atendió las intervenciones del Sr. Singh y la Sra. Krause.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. El demandante nació en 1950.

12. El 11 de febrero de 1980 el demandante se declaró culpable de homicidio culposo argumentando responsabilidad limitada por discapacidad. Su declaración fue aceptada con base en pruebas médicas que demostraron que era un hombre con un severo trastorno de personalidad, a grado tal que rayaba en lo amoral. Fue sentenciado a un periodo de prisión discrecional que pudiera ser de cadena perpetua.

13. La reparación del daño (parte de la sentencia relacionada con la retribución y disuasión) expiró el 25 de junio de 1994. Su prolongado tiempo en prisión se fundó en consideraciones de riesgo y peligrosidad, ya que el Consejo de Fianzas estimó que seguía representando el riesgo de un serio peligro público.

14. El demandante, quien está impedido por la sección 3 de la Ley de Representación Popular de 1983 para votar en elecciones parlamentarias o locales, inició el juicio ante la Corte Superior de acuerdo con la sección 4 de la Ley de Derechos Humanos de 1998, pretendiendo que se declarara la incompatibilidad de esta disposición con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

15. El libelo del demandante fue oído por la Corte de Distrito el 21 y 22 de marzo de 2001, junto con una solicitud de revisión judicial por parte de otros dos presos, el Sr. Pearson y el Sr. Feal-Martinez, quienes se habían registrado como electores y esto les había sido negado por la Oficina de Registro Electoral, y quienes también solicitaron que se declarara la incompatibilidad antes mencionada.

16. En la sentencia de la Corte de Distrito fechada el 4 de abril de 2001, el juez Kennedy advirtió que la sección 3 tenía una larga historia y citó las razones del secretario de Estado, que constaban en los juicios, para conservar la política actual:

Con la comisión de delitos que por sí mismos o considerados junto con cualquier circunstancia agravante, incluyendo el carácter del infractor y su historial delictivo, exigen una sentencia de prisión, dichos presos han perdido el derecho de tener voz respecto de la forma en que el país es gobernado durante su condena. La sanción consta de más de un elemento como lo es la detención forzada. Su remoción de la sociedad significa restringirle los privilegios sociales, entre los cuales se encuentra el derecho de votar por sus representantes.

Examinando la práctica en otras jurisdicciones, observó que en Europa únicamente 8 países, incluyendo el Reino Unido, negaban el voto a las personas sentenciadas con pena privativa de libertad, mientras que en 20 no se les limitaba este derecho y 8 más imponían una privación de derechos más estricta. Se citó a la Suprema Corte de los Estados Unidos, que había desechado una impugnación contra la privación de derechos a las personas sentenciadas con una pena privativa de libertad conforme a la Constitución de California (véase *Richardson vs. Ramirez* [1974] 418 Estados Unidos: informes de la Suprema Corte 24). Se prestó especial atención a los precedentes canadienses en que se apoyaron ambas partes, en particular el de la Suprema Corte de Canadá en la sentencia *Sauvé vs. Canadá* (no. 1) ([1992] 2 informes de la Suprema Corte 438), en la que abolió la privación de derechos de todo prisionero por estar formulada de una manera demasiado amplia e infringir la regla de la afectación mínima, y también el precedente de la Corte Federal de Apelación en *Sauvé* (no. 2) ([2000] 2 informes de la Corte Federal 117), en el que se sostuvo la disposición legislativa que restringía la prohibición de votar a los prisioneros sentenciados a dos años o más en una institución correccional. Mientras que se pudo advertir que las cortes canadienses estaban aplicando una disposición formulada de manera diferente en su Carta de Derechos y Libertades, la Corte de Distrito interpretó que la sentencia de *Linden JA*, en el segundo caso en la Corte Federal de Apelaciones, contenía observaciones útiles, en particular por cuanto concernía al peligro de que los tribunales usurparan el papel del Parlamento. Los casos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y este Tribunal también fueron revisados, advirtiendo la Corte de Distrito que la Comisión había sido consistente en su posición de aceptar las restricciones a personas sentenciadas y en proceso penal.

El juez Kennedy concluyó:

... Vuelvo a lo que el Tribunal europeo dijo en el párrafo 52 de su sentencia en el caso *Mathieu-Mohin*. Por supuesto, por lo que hace a un preso en lo individual, la privación de derechos afecta la esencia misma de su derecho al voto, pero ello es una aproximación demasiado simplista, ya que de lo que el Artículo 3 del Primer Protocolo realmente se ocupa, es de la cuestión más amplia del derecho al sufragio universal y de “la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura”. Si ha de privarse a un individuo de algún derecho, ello ha de apuntar a una aspiración legítima. En el caso de un preso sentenciado que está purgando su condena, esta pretensión puede no resultar fácil de articular. Claramente ahí hay un elemento de castigo y también un elemento de derecho electoral. Como dijo el Secretario de Gobernación, el Parlamento ha adoptado la perspectiva que durante el periodo en que se encuentren en prisión, los presos han perdido su derecho de voz en cuanto a la forma en que el país es gobernado. El Grupo de Trabajo dijo que esos prisioneros han perdido la autoridad moral para votar. Quizá la mejor vía es la sugerida por Linden JA, en concreto dejar a los filósofos lo relativo a la verdadera naturaleza de esta privación de un derecho en tanto que se reconoce que a la legislación le toca un trabajo distinto.

El Tribunal Europeo también exige que los métodos utilizados para restringir los derechos al voto de la Convención no sean desproporcionales y este es el punto en el que, a mi parecer, resulta conveniente que este Tribunal lo deje a la legislatura. Es fácil ser crítico de una ley que opera en contra de un amplio espectro (ej. en relación con su efecto en presos de cadena perpetua pasado el tiempo de la reparación y aquellos detenidos al amparo de alguna disposición de la Ley de Salud Mental de 1983), no obstante, así como resulta claro por parte de las autoridades, aquellos estados que privan de derechos después de la condena, no todos limitan el periodo de privación al

periodo de reclusión. El Parlamento en este país podría haber contemplado algo distinto, con el fin de alcanzar los objetivos que vislumbró y tal como McLachlin J en Canadá, yo aceptaría que el proceso de elaboración y diseño rara vez admite la perfección, de modo que los tribunales deben permitir algún margen de acción al legislador. Como [el abogado del Secretario de Estado] señala, existe un amplio espectro de enfoques entre las sociedades democráticas y el Reino Unido cae en el punto medio del espectro. A lo largo del tiempo esta posición podría variar, ya sea hacia un punto de mayor refinamiento, tal como se hizo recientemente en relación con los presos en prisión preventiva y otros, o hacia algo más radical, pero su postura en ese espectro sencillamente es un asunto que corresponde al Parlamento y no a las cortes. Esto aplica incluso para los “casos difíciles” de los presos con cadena perpetua discrecional una vez pasado el tiempo de la reparación... Todos ellos han sido sentenciados y si, por ejemplo, el Parlamento dijera que todos aquellos sentenciados a cadena perpetua pierden sus derechos de por vida la aparente anomalía de su posición desaparecería...

Si la sección 3(1) de la Ley de 1983 puede satisfacer la condición del Artículo 3 [del Primer Protocolo] entonces el Artículo 14 no tiene nada nuevo que ofrecer, más allá del Artículo 10.

17. La pretensión del demandante fue, por consiguiente, desestimada, así como la de los otros presos.

18. El 2 de mayo de 2001 se presentó una solicitud de permiso para apelar a nombre del Sr. Pearson y el Sr. Feal-Martinez, junto con un documento de 43 páginas en las que plasmaban sus argumentos. El 15 de mayo de 2001 el juez Buxton estudió la solicitud y negó el permiso con fundamento en que la apelación no tenía una expectativa real de éxito.

19. El 19 de mayo de 2001 el demandante presentó una solicitud de permiso para apelar. El 7 de junio de 2001 su solicitud fue estudiada por

el juez Simon Brown, quien negó el permiso por las mismas razones que el juez Buxton en relación con las solicitudes previas. La solicitud reformulada del demandante junto con las solicitudes del Sr. Pearson y el Sr. Feal-Martinez fueron negadas el 18 de junio de 2001, con posterioridad a la comparecencia oral del juez Simon Brown.

20. El 25 de mayo de 2004 el demandante fue liberado de prisión bajo caución.

II. DERECHO INTERNO APLICABLE Y LA PRÁCTICA

21. La sección 3 de la Ley de Representación Popular de 1983 (“la ley de 1983”) establece:

(1) La persona sentenciada por el tiempo que permanezca reclusa en prisión para cumplir su sentencia... se encuentra legalmente impedida para votar en cualquier elección parlamentaria o local.

22. Esta sección retomó, sin mayor debate, las disposiciones de la sección 4 de la Ley de Representación Popular de 1969, que sustancialmente se remontaban a la Ley de Decomiso 1870, del siglo anterior, que a su vez reflejaban reglas de derecho anteriores que se referían a la pérdida de ciertos derechos por parte de un “delincuente” sentenciado (la llamada “muerte cívica” de tiempos del rey Eduardo III).

23. La inhabilitación no aplica a personas en prisión por desacato judicial (sección 3[2][a]) ni a aquellos encarcelados únicamente por una falta tal como la omisión de pagar una multa (sección 3[2][c]).

24. Durante el proceso legislativo de la Ley de Representación Popular del 2000 en el Parlamento (“la Ley 2000”), que permitía el voto a presos en prisión preventiva y a personas con padecimientos mentales no sentenciados o en proceso, el Sr. Howarth MP, en representación del

gobierno, sostuvo que “debería ser parte de la sanción de un convicto en prisión, la pérdida de derechos y entre ellos, el de voto”. La Ley se acompañó con una declaración de compatibilidad de acuerdo con lo establecido por la sección 19 de la Ley de Derechos Humanos de 1998, indicando esencialmente que, al introducir la medida en el Parlamento, el secretario de Estado consideró sus disposiciones compatibles con la Convención.

25. La sección 4 de la Ley de Derechos Humanos de 1998 señala:

(1) la subsección (2) aplica en cualquier juicio en el que un tribunal determine si una disposición de la legislación primaria es compatible con un derecho de la Convención.

(2) Si el tribunal está satisfecho respecto de la incompatibilidad de la disposición con un derecho de la Convención, podrá hacer una declaración de incompatibilidad. ...

III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL RELEVANTE

A. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

26. Las disposiciones relevantes al respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen:

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2 [raza, color, sexo, idioma, religión, afiliación política u otra, origen nacional o social, propiedad, condiciones de nacimiento u otras] y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar...

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

...

3. El sistema penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los presos...

27. En el Comentario General no. 25(57) adoptado por el Comité de Derechos Humanos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40, § 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 12 de julio 1996, el Comité manifestó, entre otras cosas, con respecto al derecho garantizado en el artículo 25:

14. En sus informes los Estados parte deberán indicar y explicar las disposiciones legislativas que privarían a sus ciudadanos del derecho al voto. Los fundamentos para tal privación deberían ser objetivos y razonables. Si la condena por un delito es la base para la suspensión del derecho al voto, el periodo de suspensión debería ser proporcional al delito y a la sentencia. Las personas que están privadas de su libertad pero que no han sido sentenciadas no deberían ser privadas de su ejercicio del derecho al voto.

B. Las Reglas carcelarias europeas (Recomendación No. R [87] 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa)

28. Estas reglas establecen los estándares mínimos que deben aplicarse a las condiciones carcelarias, incluyendo el siguiente principio:

64. El encarcelamiento mediante la privación de la libertad constituye un castigo en sí mismo. Las condiciones de encarcelamiento y los regímenes carcelarios no deben, por tanto, salvo por cuanto se refiere a la segregación

justificada o la conservación de la disciplina, empeorar el sufrimiento inherente a ello.

C. Recomendación Rec(2003)23 del Comité de ministros a los estados miembro en el manejo por parte de los administradores carcelarios de la cadena perpetua y otros presos de largo plazo

29. Esta recomendación, adoptada el 9 de octubre de 2003, advirtió acerca del incremento en cadenas perpetuas y exhortó a proporcionar una guía a los estados miembro para el manejo de los presos a largo plazo.

30. Los objetivos del manejo de esos presos deben ser:

2. ...

- garantizar que las cárceles sean lugares seguros para estos presos...;
- contrarrestar los efectos negativos de la cadena perpetua y las sentencias de prisión de largo plazo;
- incrementar y mejorar las posibilidades de estos presos para que sean exitosamente readaptados y lleven una vida apegada a la ley cuando sean liberados.

31. Los principios generales incluían los siguientes:

3. Se debe atender a la diversidad de características personales a encontrarse entre los presos condenados a cadena perpetua y de sentencias de largo plazo y habida cuenta de ello, realizar planes individuales para el cumplimiento de la sentencia (principio de individualización).

4. La vida en la cárcel debe organizarse de modo tan próximo como sea posible a las realidades de la vida en comunidad (principio de normalización).

5. Deben darse a los presos oportunidades para el ejercicio de la responsabilidad personal en la vida diaria de la cárcel (principio de responsabilidad).

D. Código de Buenas Prácticas en Asuntos Electorales

32. Este documento fue adoptado por la Comisión Europea para la Democracia mediante una ley (la Comisión de Venecia) en su Quincuagésima Primera Sesión Plenaria (5-6 de julio de 2002) y presentado ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 6 de noviembre de 2002, incluye los lineamientos de la Comisión acerca de las circunstancias que debe haber para la privación del derecho de voto o para ser electo:

d. ...

i. puede formularse una disposición para privar a los individuos de su derecho al voto y a ser electos, pero únicamente conforme a las siguientes condiciones acumulativas:

ii. debe estar previsto por ley;

iii. el principio de proporcionalidad debe observarse; las condiciones para privar a los sujetos de su derecho a postularse en una elección pueden ser menos estrictas que para privarlos del derecho al voto;

iv. la privación de derechos debe fundarse en una incapacidad mental o la condena penal por un delito grave;

v. además, la suspensión de los derechos políticos o la declaratoria de incapacidad mental puede imponerse únicamente mediante la determinación expresa de un tribunal.

E. Derecho y práctica en los estados contratantes

33. Con base en la encuesta gubernamental basada en la información obtenida de su representación diplomática, se pudo observar que 18 países permitían a sus presos el voto sin restricción (Albania, Azerbaiyán, Croacia, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, “la antigua República Yugoslava de Macedonia”, Alemania, Islandia, Lituania, Moldavia,

Montenegro, los Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Suecia, Suiza y Ucrania), en 13 países todos los presos tenían prohibido o no gozan de capacidad para votar (Armenia, Bélgica,¹ Bulgaria, Chipre, Estonia, Georgia, Hungría, Irlanda, Rusia, Serbia, Eslovaquia,² Turquía y el Reino Unido), en tanto que en 12 países el derecho al voto podría limitarse de algún otro modo (Austria,³ Bosnia y Herzegovina,⁴ Francia,⁵ Grecia,⁶ Italia,⁷ Luxemburgo,⁸ Malta,⁹ Noruega,¹⁰ Polonia,¹¹ Rumanía y España¹²).

¹ El periodo de inhabilitación puede, de hecho, extenderse más allá del fin del periodo en prisión en este país.

² No existe prohibición ni acuerdos para habilitar el voto de los presos.

³ El derecho al voto se retira a los sentenciados a condenas que excedan un año si cometieron el delito con dolo.

⁴ Aplica una restricción al voto para los presos acusados de violaciones graves al derecho internacional o procesados ante un tribunal internacional.

⁵ Los presos pueden votar si la corte les otorga el derecho.

⁶ Se aplican restricciones a presos sentenciados a condenas por arriba de 10 años, mientras que la cadena perpetua implica una privación permanente del derecho al voto. Para condenas de uno a 10 años las cortes pueden restringir también el derecho a votar de uno a cinco años en los casos en los que la conducta del preso evidencie perversidad moral.

⁷ Delincuentes de alta peligrosidad y condenados por delito de cuello blanco a cinco años o más automáticamente pierden su derecho de voto, mientras que los infractores menores con impedimento para ostentar un cargo público pierden este derecho a discreción del juez.

⁸ A menos que la corte que sentencia suprima sus derechos civiles como parte de la sentencia.

⁹ Los presos sentenciados por un delito grave pierden el derecho de voto.

¹⁰ El derecho al voto puede revocarse por una corte, a pesar de que esto es muy raro y posiblemente limitado a la traición y casos de seguridad nacional.

¹¹ Los presos sentenciados a condenas de tres años o más cuando el delito sea muy grave pueden perder su derecho al voto.

¹² Salvo si, como ocurre rara vez, el juez que sentencia de manera expresa retira el derecho al voto.

34. Diverso material ante el Tribunal indica que los presos en Rumanía pueden ser privados del voto si la sentencia principal excede de dos años, mientras que en Letonia los presos que compurgan una sentencia en penitenciarías no tienen derecho a voto; tampoco los presos en Liechtenstein.

F. Precedentes relevantes de otros estados

1. Canadá

35. En 1992 la Suprema Corte de Canadá de manera unánime derogó una disposición legislativa que prohibía a los prisioneros votar (véase *Sauvé vs. Canadá* [no. 1], arriba citado). Las enmiendas se introdujeron limitando la prohibición a los presos que compurgaban una sentencia de dos años o más. La Corte Federal de Apelación confirmó la disposición. Sin embargo, luego de la decisión de la Corte de Distrito en el presente caso, la Suprema Corte, el 31 de octubre de 2002, en *Sauvé vs. el Procurador General de Canadá* (no. 2), sostuvo, cinco votos contra cuatro, que la sección 51(e) de la Ley de Elecciones de Canadá de 1985, que negaba el derecho a voto a cada persona encarcelada en una institución correccional purgando una sentencia de dos años o más, era inconstitucional en tanto que infringía los artículos 1 y 3 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que establece:

1. La Carta de Derechos y Libertades de Canadá garantiza los derechos y libertades establecidos en ésta con sujeción únicamente a los límites razonables prescritos por la ley según se puedan justificar plenamente en una sociedad libre y democrática.

3. Todo ciudadano de Canadá tiene derecho a votar para la elección de los miembros de la Cámara de los Comunes o de la asamblea legislativa y para calificar como miembro de las mismas.

36. La opinión mayoritaria expresada por McLachlin CJ consideró que el derecho al voto era fundamental para la democracia y el régimen del derecho y que no podría legalmente retirarse. Los límites a este derecho no solo requerían de una buena disposición, sino de hacer un examen de fondo. La mayoría estimó que el gobierno había fracasado en identificar los problemas particulares que requería la negativa del derecho al voto y que la medida no satisfacía el examen de proporcionalidad, en particular, dado que el gobierno había fracasado al establecer una conexión racional entre la negativa al derecho al voto y sus objetivos.

Por cuanto hace al objetivo de promover la responsabilidad cívica y el respeto del derecho, negarle a los reclusos el derecho al voto era más proclive a enviar mensajes en detrimento del respeto por la ley y la democracia que mensajes que destacaran tales valores. La legitimidad de la ley y la obligación de obedecerla derivan directamente del derecho de cada ciudadano a votar. Negarle a los prisioneros el derecho al voto significaría perder un importante medio de enseñarles los valores democráticos y la responsabilidad social e ir en contra de los principios democráticos de inclusión, igualdad y participación ciudadana, y sería inconsistente con el respeto a la dignidad de cada persona que yace en el corazón de la democracia y Carta Magna canadienses.

Con respecto al segundo objetivo de imponer un castigo apropiado, se consideró que el gobierno no había ofrecido ninguna teoría creíble de por qué debía permitirse la negativa de un derecho democrático como forma de castigo del Estado. Tampoco podía observarse como una forma legítima de castigo, pues esta era arbitraria —no estaba diseñada para los actos y circunstancias del delincuente en concreto y tenía poca relación con la falta en particular del delincuente— y no servía una finalidad legal-penal válida, ya que ni los registros ni el sentido común

apoyaban el argumento consistente en que la privación de derechos desincentiva el crimen o rehabilita a los delincuentes.

37. La opinión minoritaria aportada por Gonthier J estimó que los objetivos de la medida eran apremiantes y sustanciales y que se basaban en una entendible y racional filosofía social o política. El primer objetivo, el de destacar la responsabilidad cívica y el imperio del derecho, se vinculaba con la promoción de una buena ciudadanía. El rechazo social de un delito grave reflejaba una línea moral que salvaguardaba el contrato social y el imperio del derecho y apuntalaba la importancia del vínculo entre los individuos y la comunidad. La “promoción de la responsabilidad cívica” podría ser abstracta o simbólica, pero las finalidades simbólicas o abstractas podrían ser válidas por sí mismas y no deberían ser menospreciadas simplemente por su carácter simbólico. Por lo que respecta al segundo objetivo, el de destacar las finalidades generales de la sanción penal, la medida claramente tenía un aspecto punitivo con una función retributiva. Era un objetivo válido para el Parlamento, el desarrollo de sanciones y castigos adecuados para los delitos graves. La privación de derechos se trataba pues de una inhabilitación civil a raíz de una condena penal. También era proporcionada, en tanto que la medida se conectaba racionalmente con los objetivos y era cuidadosamente diseñada para su aplicación a perpetradores de delitos graves. La privación de derechos a delincuentes que habían cometido delitos graves servía para mandar un mensaje tanto a la comunidad como a los propios delincuentes de que la actividad criminal grave no sería tolerada por la comunidad. La sociedad, en esta perspectiva, podría optar por la supresión temporal de la posibilidad de voto para los delincuentes graves para insistir en que la responsabilidad cívica y el respeto al imperio del derecho eran metas dignas de perseguirse y constituían requisitos previos para la participación democrática.

La minoría se refirió a la necesidad de respetar los límites impuestos por el Parlamento y el de ser sensibles al hecho de que puede haber muchos contrapesos entendibles y racionales.

2. Sudáfrica

38. El 1 de abril de 1999, en *August y otro vs. la Comisión Electoral y otros* (CCT8/99: 1999 [3] SA 1), la Corte Constitucional de Sudáfrica estudió la solicitud de un grupo de presos de una declaración y órdenes para que la Comisión Electoral tomara medidas que les permitieran a estos y a otros presos el registro y el voto mientras se encontraban en prisión. Advirtió que, de acuerdo con lo establecido por la Constitución sudafricana, el derecho de cada ciudadano adulto al voto en las elecciones para los órganos legislativos estaba establecido sin distinciones, destacando la importancia del derecho:

La universalidad del derecho al voto es importante no únicamente para la nacionalidad y la democracia. El voto de todos y cada uno de los ciudadanos es una forma de dignidad y del hecho de ser persona. De manera literal este derecho lo que expresa es que todo mundo cuenta.

39. La Corte Constitucional determinó que el derecho al voto por su propia naturaleza imponía obligaciones positivas a la legislatura y al Ejecutivo y que la Ley Electoral debía interpretarse de modo que dotara de efectos a las declaraciones, garantías y responsabilidades constitucionales. Advirtió que muchas sociedades democráticas imponían inhabilitaciones al voto para ciertas categorías de presos. A pesar de que no había disposiciones comparables en la Constitución, reconoció que podrían imponerse limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, siempre que estas fueran, entre otras cosas, razonables

y justificadas. La pregunta de si la legislación que impedía a los presos estaba justificada por la Constitución no fue planteada en los procedimientos y enfatizó que la sentencia no debía leerse en el sentido de impedir al Parlamento la privación de derechos a ciertas categorías de presos. En ausencia de esta legislación, los presos tenían el derecho constitucional de votar y ni la Comisión Electoral ni la Corte Constitucional tenían el poder de quitárselo. Concluyó que la Comisión tenía la obligación de implementar procedimientos razonables para que los presos pudieran votar.

EL DERECHO

I. DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO NÚMERO 1

40. El demandante se dolió de haber sido privado de sus derechos. Se apoyó en el artículo 3 del Protocolo número 1, que establece:

Las Altas Partes Contratantes asumen el compromiso de llevar a cabo elecciones libres a intervalos razonables mediante voto secreto, bajo condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura.

A. Sentencia de la Sala

41. La Sala determinó que la supresión del derecho al voto impuesta a los prisioneros era desproporcionada. Atendió al hecho de que despojaba a un grupo grande de personas de su derecho al voto; que esto aplicaba de manera automática e independiente a la duración de la sentencia o a la gravedad del delito, y que los resultados eran arbitrarios y anómalos, dependiendo de los momentos de las elecciones. Asimismo, destacó que la inhabilitación para votar debe considerarse como parte

de su condena, y no existía justificación lógica para que continuara en el caso del demandante, quien había completado la parte de su condena vinculada al castigo y la disuasión. Concluyó en el párrafo 51:

El Tribunal acepta que esta es un área en que un amplio margen de legislación debe concederse en cuanto a la determinación de si pueden aún justificarse en los tiempos modernos, las restricciones para los presos en cuanto al voto y sobre qué tanto se alcanza el punto de equilibrio. En concreto, ha de quedar para la legislatura la decisión de si alguna restricción al derecho al voto debe diseñarse para determinados delitos, o delitos de particular gravedad o de si, por ejemplo, la corte que sentencia debe tener una discreción decisiva para privar a un prisionero de su derecho al voto. El Tribunal observaría que no existe evidencia que la legislatura en el Reino Unido haya pretendido jamás ponderar los intereses en conflicto o evaluar la proporcionalidad de la prohibición con respecto a la manera en que afecta a los presos sentenciados. No puede sin embargo aceptar que la prohibición absoluta al voto por cualquier prisionero en cualquier circunstancia se enmarque dentro de un margen aceptable de discrecionalidad. El demandante en el presente caso perdió su derecho al voto con motivo de la imposición de una restricción automática y general a los presos sentenciados y por ello arguye ser una víctima de la medida. El Tribunal no puede especular si el demandante seguiría estando privado del voto incluso si una restricción más limitada al derecho de voto de los presos se hubiera impuesto, de manera que se cumpliera con los requisitos del Artículo 3 del Protocolo No. 1.

B. Las actuaciones de las partes

1. El demandante

42. El demandante aprobó los términos de la sentencia de la Sala, manifestando que el argumento del gobierno de que requeriría una

revisión radical de las leyes de varios estados contratantes era erróneo, toda vez que la sentencia se basó en la situación concreta en el Reino Unido y apuntaba hacia una privación general de las personas sentenciadas que no surgía de una decisión razonada y debidamente justificada luego de un debate exhaustivo, sino de una adhesión a una tradición histórica. También rechazó el argumento de que la Sala no había dado peso al margen de apreciación, señalando que, en los hechos de este caso, el concepto tenía poco impacto.

43. El demandante enfatizó que existía una presunción a favor del otorgamiento del derecho a voto, en armonía con la naturaleza fundamental de la democracia. No era un privilegio, como algunas veces se afirmaba, incluso para presos, quienes continuaban gozando de sus derechos inviolables, que únicamente podrían derogarse en circunstancias muy excepcionales. La restricción a los derechos de voto no perseguía ninguna finalidad legítima. Poca reflexión había habido, si acaso la hubo, en la privación del derecho al voto de los presos por parte de la legislatura, siendo la Ley de 1983 una ley consolidadora adoptada sin mayor debate en ese punto, tampoco se dio ningún debate profundo durante el estudio de la Ley 2000. La corte local no examinó la licitud de la prohibición, sino que resolvió el caso del demandante como una deferencia al Parlamento.

44. La razón de apoyo en el Parlamento fue que la privación del derecho al voto de un preso convicto se consideraba parte de su castigo. El demandante arguyó, no obstante, que el castigo podría legítimamente eliminar derechos fundamentales distintos al derecho a la libertad y argumentó que ello era inconsistente con la supuesta pretensión rehabilitadora de la cárcel. No existía evidencia de que el impedimento persiguiera los supuestos fines ni se había demostrado ningún vínculo entre la eliminación del derecho al voto y la prevención del delito o el

respeto por el imperio del derecho. La mayoría de las cortes y ciudadanos ignoran la pérdida de los derechos del voto que acompañan la imposición de una sentencia de cárcel. La supuesta finalidad de destacar la responsabilidad cívica se invocó *ex post facto* y debía tratarse con prudencia. En efecto, el demandante argumentó que el impedimento quitaba responsabilidad cívica y erosionaba el respeto por el imperio del derecho, apartando a los presos todavía más de la sociedad.

45. La prohibición general también resultaba desproporcionada y arbitraria, y afectaba la esencia misma del derecho. No tenía nada que ver con la naturaleza o la gravedad del delito y variaba en cuanto a sus efectos dependiendo de si el encarcelamiento coincidía con alguna elección. Potencialmente privaba a una proporción significativa de la población (arriba de 48,000) de voz o de la posibilidad de impugnar, electoralmente, la política penal que les afectaba. Adicionalmente, el demandante argumentó que, en tanto que él era un preso ya en una situación posterior a la reparación, el elemento de castigo de su sentencia había expirado y que estaba siendo retenido con fundamento en el riesgo, en cuyo caso no podría existir ninguna justificación que tuviera como fundamento el castigo. Hizo referencia a la recientemente resuelta sentencia de reclusión “intermitente” en la que una persona tenía la posibilidad de votar durante los periodos de liberación en la comunidad en tanto que era incapaz de hacerlo durante los periodos en la cárcel, mientras que debilita la supuesta finalidad de impedir el voto a otros prisioneros.

46. Además se refirió a una tendencia en Canadá, Sudáfrica y varios estados europeos de otorgar el derecho al voto a los presos, argumentando que 19 estados no tenían ninguna prohibición, en tanto que 8 tenían únicamente una prohibición parcial o específica. Concluyó que no existía ninguna razón convincente, más allá del castigo, para quitarles el

derecho de voto a los presos sentenciados y que esta sanción adicional no iba de acuerdo con la idea de que el castigo de encarcelamiento era la privación de la libertad y que por tanto el preso no perdía ningún otro de sus derechos fundamentales salvo en la medida en que se requiriera, por ejemplo, por cuestiones de seguridad. En su perspectiva, la prohibición se trataba únicamente de un juicio moral y era inaceptable, del mismo modo que resulta para el electorado que el derecho al voto quede supeditado a los juicios morales de las personas que han sido electas.

2. El gobierno

47. El gobierno argumentó que, de acuerdo con lo que establece el artículo 3 del Protocolo número 1, el derecho de voto no era absoluto y que debía permitirse un amplio margen de discrecionalidad a los estados contratantes en la determinación de las condiciones de acuerdo con las cuales el derecho de voto debía ser ejercido. Argumentó que la sentencia de la Sala fracasó en dar el debido peso a esta consideración. Desde su perspectiva, erróneamente consideró que la ley del voto por parte de los presos era el producto de una adhesión pasiva a una tradición histórica. Estableció que la política había sido seguida a lo largo de muchos años con la aprobación explícita del Parlamento, más recientemente en la Ley de Representación Popular del 2000, que se acompañaba por una declaración de compatibilidad con la Ley de Derechos Humanos. La Sala también falló en atender debidamente la extensiva variación entre los estados contratantes respecto del voto por parte de prisioneros, que va desde la no prohibición hasta prohibiciones que superaban la duración de la condena. En 13 países los presos no tenían la capacidad de votar. Varios enfoques fueron también tomados por estados democráticos fuera de Europa. La sentencia de la Sala era inconsistente con el enfoque fijo de los órganos de la Convención y

no había indicio previo de ningún problema con el tipo de restricción adoptada por el Reino Unido.

48. Además, el asunto había sido plenamente considerado por las cortes nacionales aplicando los principios de la Convención de acuerdo con la Ley de Derechos Humanos de 1998, empero la Sala dedicó poca atención a este hecho, en tanto que se centró en las perspectivas de una corte de otro país (véase *Sauvé* [no. 2], citado en los párrafos 35-37 anteriores). Por cuanto hace al precedente canadiense, subrayó que *Sauvé* (no. 2) se decidió por una estrecha mayoría de cinco votos contra cuatro, se refirió a una ley que era diferente en cuanto al texto y estructura y fue interpretada por las cortes nacionales a las que la doctrina del margen de discrecionalidad no aplicaba y que existió un fuerte disenso que estaba más en línea con los precedentes de los órganos de la Convención. El caso sudafricano (*August* y otro, citado en los párrafos 38-39 anteriores) no era relevante en tanto que se refería a obstáculos de índole práctico del voto y no a una prohibición estatutaria.

49. El gobierno también consideró que la Sala erró en ponderar con eficiencia la compatibilidad del derecho nacional *in abstracto*, soslayando que en los hechos de este caso, si el Reino Unido hubiera de reformar el derecho y únicamente impedir a aquellos que hubieran cometido los delitos más graves, el demandante, sentenciado por el delito de homicidio a cadena perpetua, seguiría estando impedido de cualquier modo. De ahí que la determinación de una violación fuera un resultado sorprendente y ofensivo para mucha gente. La Sala, asimismo, reflejó de manera incorrecta el número de presos privados del derecho de voto, incluyendo aquellos que estaban en prisión preventiva y no eran afectados.

50. El gobierno argumentó que la inhabilitación en este caso perseguía las legítimas finalidades de prevenir el crimen, castigar a los

delincuentes y destacar la responsabilidad cívica y el respeto por el imperio del derecho mediante la privación a aquellos que han violado las reglas básicas de la sociedad, del derecho de tener voz en cuanto a la forma en que se hacen las reglas durante su condena. Los presos sentenciados han violado el contrato social y ello podría ser observado como la pérdida (temporal) del derecho de tomar parte en el gobierno del país. La recomendación del Consejo de Europa con respecto al manejo de los sentenciados a cadena perpetua en que se apoyó el Centro AIRE en su intervención no era vinculatoria y no hacía referencia al voto, y en ningún caso la legislación era incompatible con sus principios.

51. La medida también resultaba proporcional en tanto que únicamente afectaba a aquellos que habían sido condenados por delitos suficientemente graves, en las circunstancias individuales de cada uno, para imponer una sentencia de reclusión inmediata, excluyendo a aquellos sujetos a multas, libertad bajo caución, servicio comunitario o detenciones por desacato judicial, así como los que hubieran incumplido con una multa y los presos en prisión preventiva. Más aún, tan pronto como los condenados dejaban de estar en reclusión, la incapacidad legal cesaba. La duración era fijada por la corte de la manera correspondiente al momento de la sentencia.

52. Con respecto a los supuestos efectos arbitrarios, el gobierno argumentó que salvo si el Tribunal hubiera de sostener que no existía margen de apreciación en lo absoluto en este contexto, tenía que aceptarse que había que trazar una línea en alguna parte. Finalmente, el impacto en este demandante concreto no resultaba desproporcional, toda vez que había sido condenado de por vida y no podría haberse beneficiado, en ningún caso, con una prohibición mejor diseñada, como aquella en Austria que afecta a los sentenciados a una condena superior a un año. Concluyó que, por lo que al gobierno atañía, la Sala

había fallado en brindar cualquier explicación respecto de los pasos que el Reino Unido tendría que tomar para volver su régimen compatible con el artículo 3 del Protocolo número 1, e instó para que en vista del interés de certidumbre jurídica los estados contratantes recibieran una orientación detallada.

3. *Terceros interesados*

53. El Fideicomiso de Reforma Carcelaria (*Prison Reform Trust*) manifestó que la privación de derecho al voto de los presos sentenciados era una reliquia del siglo XIX que databa del Ley de Decomiso 1870, los orígenes de la cual tenían su raíz en una noción de muerte cívica. Argumentó que la exclusión social era una causa de gran importancia del delito y de la reincidencia, y que la prohibición del voto iba en contra de las ideas de readaptación y responsabilidad cívica mediante una mayor exclusión de aquellos de por sí ya en los márgenes sociales, y al aislarlos de las comunidades a las que retornarían a su liberación. Ni desincentivaba el crimen ni actuaba como un castigo adecuado. Su recientemente lanzada campaña para la restitución del voto a los presos había recibido apoyo de los diferentes partidos y la idea también estaba apoyada por las iglesias anglicana y católica, los grupos prorreforma penal y los actuales y anteriores inspectores en jefe de las cárceles de Inglaterra y Gales, el presidente de la Asociación de Regentes Carcelarios, así como varios gerentes sénior en el servicio carcelario.

54. El Centro AIRE llamó la atención acerca de la recomendación del Consejo de Europa relacionada con el manejo de los administradores de las cárceles de los presos condenados a cadena perpetua y otras condenas de largo plazo (véanse párrafos 29-31 anteriores), que apuntaba a brindar orientación a los estados miembro para contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento de largo plazo y preparar a

los presos para la vida comunitaria ante su liberación. Se refirió a tres principios contenidos en la recomendación: “principio de normalización”, “principio de responsabilidad” y “principio de individualización” (véase párrafo 31 anterior). Argumentó que a pesar de que no existía referencia expresa al derecho de voto de los presos, estos principios apoyaban el otorgamiento del voto a los prisioneros mediante la promoción de su conexión con la sociedad, el aumento de conciencia de su interés en la sociedad y al tomar en cuenta sus circunstancias personales y características.

55. El gobierno letón tenía la inquietud de que la sentencia de la Sala tuviera un efecto horizontal en otros países que imponían una prohibición general de voto en las elecciones para los presos sentenciados. Manifestó que, en esta materia, los estados deberían gozar de un amplio margen de discrecionalidad, en particular tomando en cuenta la evolución histórica y política del país y que el Tribunal no era competente para sustituir la visión de un país democrático con la suya en relación con lo que era mejor para los intereses de la democracia. Desde su perspectiva, la Sala fracasó en atender debidamente el aspecto preventivo de la prohibición de voto, particularmente en el sentido general de combatir la delincuencia y evitar la situación en la que aquellos que han cometido delitos graves puedan participar en la toma de decisiones que lleven al poder a individuos o grupos que de algún modo estuvieron relacionados con estructuras criminales. Además, la Sala no valoró que en los sistemas modernos de justicia criminal el encarcelamiento es empleado como el último recurso y que a pesar de que la prohibición para votar era automática seguía estando relacionada con la ponderación del delito mismo y la personalidad del sentenciado.

B. La ponderación del Tribunal

1. Principios generales

56. El artículo 3 del Protocolo número 1 parece, a primera vista, diferir de otros derechos garantizados en la Convención y otros protocolos, porque se formula en términos de una obligación por parte de un Estado contratante para llevar a cabo elecciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en lugar de un derecho o libertad particular.

57. Sin embargo, atendiendo al diseño del artículo 3 del Protocolo número 1 y la interpretación de la disposición en el contexto de la Convención en su conjunto, el Tribunal estableció que garantiza derechos individuales, incluyendo el derecho de voto y de postularse para una elección (véase *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, sentencia del 2 de marzo de 1987, serie A no. 113, pp. 22-3, §§ 46-51). En efecto, se estimó que la formulación única tenía por finalidad dar una mayor solemnidad al compromiso de los estados contratantes y enfatizar que esta era un área en la que exigía que estos adoptaran medidas positivas en contraposición a abstenerse de interferir (*ibíd.*, § 50).

58. El Tribunal ha tenido la oportunidad de poner de relieve la importancia de los principios democráticos que subyacen a la interpretación y aplicación de la Convención (véase, entre otras fuentes, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros vs. Turquía*, sentencia del 30 de enero de 1998, Informes de Sentencias y Decisiones 1998 I, pp. 21-2, § 45), y aprovecharía esta oportunidad para enfatizar que los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo número 1 son cruciales para establecer y conservar los cimientos de una democracia efectiva y con significado, regida por el Estado de Derecho (véase también la importancia de estos derechos según se reconocen internacionalmente en el “Marco jurídico internacional relevante”, párrafos 26-39 anteriores).

59. Tal como destaca el demandante, el derecho al voto no es un privilegio. En el siglo XXI, la presunción en un Estado democrático debe estar a favor de la inclusión, según puede ilustrarse, por ejemplo, por la historia parlamentaria del Reino Unido y otros países cuando el derecho al voto fue gradualmente extendido a lo largo de los siglos a partir de individuos selectos, agrupaciones de élite o secciones de la población aprobada por aquellos en el poder. El sufragio universal se ha convertido en el principio básico (véase Mathieu-Mohin y Clerfayt, antes citados, p. 23, § 51, citando a *X vs. Alemania*, no. 2728/66, decisión de la Comisión del 6 de octubre de 1967, colección 25, pp. 38-41).

60. No obstante, los derechos conferidos por el artículo 3 del Protocolo número 1 no son absolutos. Hay cabida para ciertas limitaciones y los estados contratantes deben gozar de un margen de discrecionalidad en este rubro.

61. Ha habido gran discusión acerca de la amplitud de este margen en el presente caso. El Tribunal ratifica que el margen de decisión en esta materia es amplio (véase Mathieu-Mohin y Clerfayt, arriba citado, p. 23, § 52, y, más recientemente, *Matthews vs. el Reino Unido* [GC], no. 24833/94, § 63, TEDH 1999-I; véase también *Labita vs. Italia* [GC], no. 26772/95, § 201, TEDH 2000-IV, y *Podkolzina vs. Letonia*, no. 46726/99, § 33, TEDH 2002-II). Existen numerosas formas de organizar y poner en funcionamiento los sistemas electorales y una variedad de diferencias, entre otras, en el desarrollo histórico, la diversidad cultural y el pensamiento político en Europa, que es la razón por la que corresponde a cada Estado contratante moldearlos para introducirlos en el seno de su propia visión democrática.

62. Corresponde, no obstante, al Tribunal determinar en última instancia si los requerimientos del artículo 3 del Protocolo número 1 fueron observados; debe llegar al convencimiento de que las condiciones

no restringen los derechos en cuestión de modo tal que afecte su propia esencia y los prive de efectividad; que estas se imponen en búsqueda de un fin legítimo y que los métodos utilizados no son desproporcionales (véase Mathieu-Mohin y Clerfayt, p. 23, § 52). En concreto, ninguna condición impuesta debe frustrar la libre expresión del pueblo en la elección de su legislatura —en otras palabras, deben reflejar, o, al menos, no ir en contra del objetivo de conservar la integridad y efectividad de un procedimiento electoral que apunte a la identificación de la voluntad popular mediante el sufragio universal. Por ejemplo, la imposición de una edad mínima podría comprenderse desde la perspectiva de que se garantice la madurez de aquellos que participan en el proceso electoral o, en algunas circunstancias, como la elegibilidad, que debe aparejarse con criterios como la residencia para identificar a aquellos con suficientes o continuos vínculos o intereses en el país de que se trata (véase *Hilbe vs. Liechtenstein* [dic.], no. 31981/96, TEDH 1999-VI, y *Melnychenko vs. Ucrania*, no. 17707/02, § 56, TEDH 2004-X). Cualquier desviación del principio del sufragio universal corre el riesgo de afectar la validez democrática de la legislatura elegida por este principio y las leyes que esta promulga. La exclusión de cualquier grupo o categoría de la población general debe, por lo tanto, estar en armonía con las finalidades del artículo 3 del Protocolo número 1 (véase *mutatis mutandis*, *Aziz vs. Chipre*, no. 69949/01, § 28, TEDH 2004-V).

2. Prisioneros

63. El presente caso destaca el estado que guarda el derecho al voto de los prisioneros.

64. Los precedentes de los órganos de la Convención han consentido, en el pasado, varias restricciones a determinadas personas con penas privativas de libertad.

65. En algunos de los primeros casos, la Comisión consideró que la legislatura tenía abierta la opción de suprimir derechos políticos de personas sentenciadas por “conductas contrarias a la sociedad” (demasiado abuso en sus facultades durante la Segunda Guerra Mundial) y de una persona sentenciada a ocho meses de cárcel por negarse a cumplir con el servicio militar, en el que se hizo referencia a la figura de la deshonra que ciertas condenas implican durante un periodo determinado y que podrían tomarse en consideración por la legislatura respecto al ejercicio de derechos políticos (véase *X vs. los Países Bajos*, no. 6573/74, Decisión de la Comisión del 19 de diciembre de 1974, Decisiones e Informes [DR] 1, p. 87, y *H. vs. los Países Bajos*, no. 9914/82, Decisión de la Comisión del 4 de julio de 1983, DR 33, p. 246). En *Patrick Holland vs. Irlanda* (no. 24827/94, Decisión de la Comisión del 14 de abril de 1998, DR 93-A, p. 15), en la que ante la falta de disposición que permitiera a un prisionero el voto desde la cárcel, el demandante, quien había sido condenado a siete años por posesión de explosivos, fue privado *de facto* de su derecho al voto, la Comisión estimó que la suspensión del derecho al voto no coartaba la libertad de expresión de la opinión popular en la elección de la legislatura y que no podría considerarse arbitrario en las circunstancias especiales del caso.

66. El propio Tribunal rechazó las demandas acerca de una prohibición al voto impuesta por un juez a un miembro del Parlamento condenado por el delito de fraude fiscal y sentenciado a tres años de cárcel con la pena adicional de estar inhabilitado para ejercer la función pública durante dos años (véase *M.D.U. vs. Italia* [dic.], no. 58540/00, 28 de enero de 2003).

67. El gobierno argumentó que la resolución de la Sala al determinar una violación respecto a la prohibición al demandante, una persona condenada a cadena perpetua, era un inesperado revés de la línea seguida en los casos anteriores.

68. Esta es, no obstante, la primera vez que el Tribunal ha tenido la ocasión de estudiar la figura de la privación del derecho al voto general de los sentenciados. Se aprecia que en el asunto Patrick Holland (arriba citado), el caso más cercano a los hechos de la presente demanda, la Comisión se limitó a estudiar si la prohibición era arbitraria y determinó no atender otros elementos del examen establecido por el Tribunal en Mathieu-Mohin y Clerfayt (antes citado), particularmente, la finalidad y la proporcionalidad de la medida. En consecuencia, el Tribunal no puede adjudicarle un peso determinante a la decisión. La declaración de una violación por parte de la Sala no contradice precedente alguno del Tribunal, sino que busca aplicar el de Mathieu-Mohin y Clerfayt a los hechos sometidos a su consideración.

69. En este caso, el Tribunal empezará por subrayar que los prisioneros, en general, continúan gozando de todos los derechos y libertades fundamentales garantizadas por la Convención, excepto el derecho a la libertad, cuando hay una pena privativa de libertad impuesta de forma legal establecida de forma expresa en el artículo 5 de la Convención. Por ejemplo, los prisioneros no deben ser maltratados o sometidos a castigos inhumanos, degradantes o a condiciones contrarias a lo establecido en el artículo 3 de la Convención (véase, entre otros, Kalashnikov vs. Rusia, no. 47095/99, TEDH 2002-VI, y Van der Ven vs. Países Bajos, no. 50901/99, TEDH 2003-II); ellos siguen gozando el derecho de respeto a la vida familiar (Płoski vs. Poland, no. 26761/95, 12 noviembre 2002, y X vs. el Reino Unido, no. 9054/80, Decisión de la Comisión del 8 de octubre de 1982, DR 30, p. 113); el derecho a la libertad de expresión (Yankov vs. Bulgaria, no. 39084/97, §§ 126-45, TEDH 2003-XII, y T. vs. el Reino Unido, no. 8231/78, Informe de la Comisión del 12 de octubre de 1983, DR 49, p. 5, §§ 44-84); el derecho de profesar su religión (Poltoratskiy vs. Ucrania, no. 38812/97, §§ 167-71,

TEDH 2003-V); el derecho a la asesoría de un abogado o el acceso a un tribunal para cumplir los objetivos del artículo 6 (Campbell y Fell vs. el Reino Unido, sentencia del 28 de junio de 1984, serie A no. 80, y Golder vs. el Reino Unido, sentencia del 21 de febrero de 1975, serie A no. 18); el derecho del respeto a la correspondencia (Silver y otros vs. el Reino Unido, sentencia del 25 de marzo de 1983, serie A no. 61), y el derecho a contraer matrimonio (Hamer vs. el Reino Unido, no. 7114/75, Informe de la Comisión del 13 de diciembre de 1979, DR 24, p. 5, y Draper vs. el Reino Unido, no. 8186/78, Informe de la Comisión del 10 de julio de 1980, DR 24, p. 72). Cualquier restricción a estos u otros derechos deben motivarse, a pesar de que dicha justificación pueda encontrarse en los objetivos de la seguridad, en particular, la prevención de los delitos y el desorden, que inevitablemente derivan de las circunstancias de encontrarse privado de la libertad (véase, por ejemplo, Silver y otros, arriba citado, pp. 38-41, §§ 99-105, en los que amplias restricciones al derecho de correspondencia contravenían el artículo 8, pero la detención de cartas específicas que contenían amenazas u otras referencias discutibles estaba justificada con el fin de prevenir el desorden o la delincuencia).

70. Resulta claro, entonces, que un prisionero no pierde los derechos reconocidos por la Convención en razón de su condición de persona privada de su libertad posterior al dictado de su condena. Para el sistema de la Convención, no hay cabida para que la tolerancia y la amplitud de criterio sean las características distintivas reconocidas de la sociedad democrática para la pérdida de derecho al voto con base únicamente en lo que podría ofender a la opinión pública.

71. Este estándar de tolerancia no impide a una sociedad democrática adoptar medidas para protegerse en contra de las actividades tendientes a destruir los derechos o libertades establecidos en la

Convención. El artículo 3 del Protocolo número 1, que consagra la capacidad individual de influir en la composición del poder que crea las leyes, no por ello excluye la posibilidad de que existan restricciones a los derechos electorales que podrían imponerse a un individuo que, por ejemplo, ha abusado gravemente de una posición pública o cuya conducta amenaza con minar el imperio del derecho o los cimientos democráticos (véase, por ejemplo, *X vs. los Países Bajos*, arriba citado, y, *mutatis mutandis*, *Glimmerveen y Hagenbeek vs. los Países Bajos*, nos. 8348/78 y 8406/78, decisión de la Comisión del 11 de octubre de 1979, DR 18, p. 187, cuando la Comisión desechó dos demandas contra la negativa de permitir a los demandantes, que eran líderes de una organización proscrita con sesgos racistas y xenofóbicos, el postularse para una elección). Sin embargo, esta severa limitación del derecho al voto no debe emplearse de modo sutil, toda vez que el principio de proporcionalidad exige un vínculo discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo. En este aspecto, el Tribunal adopta la recomendación de la Comisión de Venecia en relación con que la limitación de los derechos políticos únicamente debe llevarse a cabo mediante expresa resolución judicial (véase el párrafo 32 anterior). Como en otros aspectos, un tribunal independiente, que aplica un juicio adversarial, provee una salvaguarda sólida contra de la arbitrariedad.

3. La demanda en el presente caso

72. Volviendo a esta demanda, el Tribunal observa que el demandante, condenado a cadena perpetua por homicidio, fue privado de su derecho al voto durante su periodo de reclusión, con base en lo establecido por la sección 3 de la Ley de 1983, que aplicaba a personas sentenciadas y que se encontraban cumpliendo una pena privativa de

libertad. El gobierno argumentó que la Sala había equivocado su análisis, señalando que había analizado la compatibilidad de la legislación con la Convención de manera abstracta, sin atender si la limitación del derecho al voto del demandante por ser una persona sentenciada por un delito grave y condenado a cadena perpetua constituía una violación. El Tribunal no está de acuerdo con esta crítica. La demanda del imputado, en ningún sentido fue una *actio popularis*. El actor estaba siendo directa e inmediatamente afectado por la disposición legislativa de la que se dolía y, en esas circunstancias, la Sala tenía motivo suficiente para llevar a cabo el análisis de la compatibilidad con la Convención de dicha medida, sin estudiar el hecho de que, de haberse redactado de forma distinta para ser compatible con la Convención, de cualquier modo el demandante hubiera seguido privado de su derecho al voto. La Corte de Distrito examinó, de manera similar, la compatibilidad con la Convención de la medida aplicada. En ningún caso sería correcto que el Tribunal asumiera que, en el supuesto de que el Parlamento enmendara la ley actual, las restricciones al derecho al voto seguirían aplicando a los sentenciados a cadena perpetua una vez cumplido el periodo de reparación ni concluir que tal enmienda sería necesariamente compatible con el artículo 3 del Protocolo número 1.

73. El Tribunal determinará, por tanto, si la medida aplicada perseguía un fin legítimo, tomando en cuenta los principios antes identificados.

(a) Fin legítimo

74. El Tribunal señala que el artículo 3 del Protocolo número 1 no especifica ni limita, como otras disposiciones de la Convención, los fines que debe perseguir una restricción. Un rango amplio de finalidades puede ser compatible con el artículo 3 (véase, por ejemplo, Podkolzina,

antes citado, § 34). El gobierno señaló que la medida persigue el objetivo de prevenir la delincuencia mediante la sanción de la conducta y también destacando la responsabilidad cívica y el respeto del imperio del derecho. El Tribunal advierte que, al momento en que se estaba aprobando la legislación más reciente, el gobierno señaló que el objetivo de la limitación de derecho político de los prisioneros era añadir una sanción o un castigo adicional. Este fue el argumento adoptado por el secretario de Estado en los juicios interpuestos por el demandante en el ámbito interno. Si bien el fin primario podría haber sido la idea de castigo, debe considerarse como un objetivo implícito en la privación de derechos que la medida se pretende como un incentivo para una conducta más ciudadana.

75. No obstante, al rechazar la noción de que la pena privativa de libertad posterior al pronunciamiento de una condena involucra la privación de derechos además de la libertad, así como la afirmación de que el voto es un privilegio y no un derecho (véase párrafo 59 anterior), el Tribunal admite que la sección 3 puede apreciarse en el sentido de que persigue los fines identificados por el gobierno. En su sentencia, la Sala presentó reservas en cuanto a la validez de estos fines, citando la opinión mayoritaria de la Suprema Corte de Canadá en el caso *Sauvé* (no. 2) (véanse párrafos 44-47 de la sentencia de la Sala). Sin embargo, ante cualquier duda que pudiera haber en cuanto a la eficacia en la obtención de estos fines por medio de una limitación al derecho a votar, el Tribunal no halla razón para considerarlos insostenibles o incompatibles *per se* con el derecho garantizado por el artículo 3 del Protocolo número 1.

(b) Proporcionalidad

76. El Tribunal advierte que la Sala estimó que la medida carecía de proporcionalidad, esencialmente porque se trataba de una prohibición

general impuesta de manera automática a todos los presos sentenciados, lo que resultaba en un efecto arbitrario que no atiende al objetivo de castigar al demandante una vez que haya cumplido con la pena impuesta (durante el periodo que representa la retribución y disuasión).

77. El gobierno argumentó que la medida era proporcional, destacando que únicamente afectaba a 48,000 prisioneros (no a los 70,000 señalados en la sentencia de la Sala, que omitió tomar en cuenta que las personas en prisión preventiva por desacato judicial o por el incumplimiento de pago de multas no se encontraban bajo ninguna prohibición) y exponiendo que la prohibición estaba restringida en cuanto a su aplicación, ya que afectaba únicamente a aquellos sentenciados por delitos lo suficientemente graves como para merecer una pena privativa de libertad. En un punto posterior, el gobierno letón también hizo hincapié en el hecho de que, en los estados contratantes, la pena privativa de libertad era el último recurso de la justicia criminal (véase el párrafo 55 anterior). Primeramente, el Tribunal no advierte que la diferencia en los números arriba señalados sea decisiva. El hecho sigue siendo el mismo en cuanto a que se trata de un número significativo y no puede argumentarse que la prohibición es insignificante en cuanto a sus efectos. En segundo término, mientras sea verdad que existen categorías de personas detenidas que no se ven afectadas por la prohibición, sí aplica a una variedad amplia de personas sentenciadas de un día a cadena perpetua y de delitos relativamente leves a delitos de la más alta gravedad. Además, el Tribunal advierte que, incluso en el caso de delincuentes cuyos delitos son lo suficientemente graves como para recibir una sentencia de prisión de manera expedita, si el delincuente es, de hecho, privado de su derecho al voto, dependerá de si el juez que resuelve impone esa sentencia u opta por otra forma de sanción, como puede ser el trabajo comunitario. En este sentido, se debe apuntar que,

al dictar sentencia, las cortes penales en Inglaterra y Gales no hacen ninguna referencia a la privación de derecho al voto, y ello no es perceptible, más allá del hecho de que una corte haya considerado pertinente imponer una sentencia privativa de libertad, que exista un vínculo directo entre los hechos de cualquier caso concreto y la limitación del derecho a votar.

78. El gobierno ha señalado la amplitud del margen de discrecionalidad argumentando que cuando la legislatura y las cortes internas han estudiado el asunto y no existe un claro consenso entre los estados contratantes, debe existir un rango de posibles enfoques para suspender el derecho al voto de cualquier persona cuya conducta haya sido tan grave que resulte en una pena privativa de libertad.

79. En cuanto al peso que debe atribuirse a la postura adoptada por la legislatura y el Poder Judicial en el Reino Unido, no existe evidencia de que el Parlamento jamás haya buscado ponderar los intereses en conflicto o evaluar la proporcionalidad de la prohibición general al derecho de voto de un prisionero. Es verdad que la pregunta fue meditada por múltiples partidos en la Conferencia sobre Derecho Electoral en 1968, que recomendó de manera unánime que una persona sentenciada no debía estar facultada para votar. Es verdad también que el Partido del Trabajo que recomendó reformar la ley para permitir el voto a las personas en prisión preventiva pudo notar que los gobiernos posteriores habían adoptado la postura consistente en que los presos sentenciados habían perdido la autoridad moral para votar y, por tanto, no se peleaba por un cambio en la legislación. Debe decirse que, mediante el voto en la forma que lo hicieron para exceptuar a las personas en prisión preventiva de su restricción, el Parlamento confirmó, de manera implícita, la necesidad de continuar aplicando las restricciones al derecho al voto de los presos sentenciados. Sin embargo, no puede decirse

que hay debate sustantivo de los miembros de la legislatura acerca de la justificación a la luz de la política criminal en la actualidad y de los actuales estándares de derechos humanos para la conservación de tal restricción general en el derecho al voto de los presos.

80. También resulta evidente que la naturaleza de las restricciones, en su caso, que se aplican en el derecho de voto de un prisionero se percibe como una cuestión que correspondía al Parlamento y no a las cortes nacionales. Por tanto, el Tribunal no llevó a cabo ningún análisis de la proporcionalidad de la medida en sí. También debe señalarse que el Tribunal encontró apoyo en la resolución emitida por la Corte Federal de Apelación en *Sauvé* (no. 2), que luego fue revocada por la Suprema Corte de Canadá.

81. Por cuanto hace a la existencia o no de algún consenso entre los estados contratantes, el Tribunal advierte que, a pesar de que existe cierto desacuerdo acerca de la postura legal en algunos estados, no está sujeto a controversia que el Reino Unido no está de acuerdo, entre los países de la Convención, al privar a todos los prisioneros del derecho de voto. También debe decirse que la ley en el Reino Unido no tiene un alcance tan amplio como en otros estados. No solo se hacen excepciones para personas privadas de su libertad por desacato judicial o por incumplimiento en el pago de multas, sino que, a diferencia de lo establecido en algunos países, la capacidad jurídica para votar se recupera tan pronto la persona deja de estar en prisión. Sin embargo, sigue siendo un hecho que una minoría de estados contratantes impone una restricción general al derecho al voto de los prisioneros. Incluso, de conformidad con las cifras del gobierno, ese número no excede de 13. Además, si no puede distinguirse un enfoque común en el ámbito europeo respecto de ese problema, no puede resultar, por sí mismo, determinante de esta cuestión.

82. Por tanto, si bien el Tribunal reitera que el margen de discrecionalidad es amplio, considera también que no lo es tanto. Asimismo, a pesar de que la situación mejoró de algún modo con la expedición de la Ley 2000, que por primera vez otorgó el voto a personas en prisión preventiva, la sección 3 de la Ley de 1983 sigue constituyendo una laguna jurídica de lo preceptuado por la Convención, porque despoja de su derecho al voto a una categoría significativa de personas y lo hace de un modo indiscriminado. La disposición impone una restricción general a todos los presos sentenciados a pena privativa de libertad. Aplica también a prisioneros, independientemente de la duración de su sentencia y de la naturaleza o gravedad de su delito y de sus circunstancias individuales. Esa restricción general es automática e indiscriminada en un derecho de vital importancia reconocido por la Convención, que debe entenderse como un tema que sale del margen de discrecionalidad aceptable, sin importar lo amplio e incompatible que pueda llegar a ser dicho margen con el artículo 3 del Protocolo número 1.

83. Volviendo a los comentarios del gobierno respecto a la falta de orientación de parte de la Sala en relación a si la restricción, en su caso, al derecho de voto de prisioneros sería compatible con la Convención, el Tribunal advierte que su función es resolver acerca de la compatibilidad de las medidas con la Convención. Corresponde primordialmente al Estado la elección, sujeta a la supervisión por parte del Comité de Ministros, de los métodos que se emplearán en la legislación interna para desahogar la obligación establecida en el artículo 46 de la Convención (véanse, entre otros, *Assanidze vs. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, TEDH 2004-II, y *Öcalan vs. Turquía* [GC], no. 46221/99, § 210, TEDH 2005-IV). En los casos en que el Tribunal haya identificado una violación sistemática, con el objetivo de apoyar al Estado demandado para que cumpla sus obligaciones establecidas en el artículo 46, se ha indicado el

tipo de método que podría adoptarse para poner fin a la situación (véase, por ejemplo, *Broniowski vs. Polonia* [GC], no. 31443/96, §§ 193-94, TEDH 2004-V). En casos excepcionales, la naturaleza de la violación encontrada puede ser de tal magnitud como para no dejar una opción real en cuanto a los medios que se requieren para remediarla, y el Tribunal puede decidir si se demuestra la única medida disponible (véase *Assanidze*, arriba citado, § 202).

84. En un caso como el presente, en el que los estados contratantes han adoptado un número de formas diferentes para abordar la cuestión del derecho al voto de las personas sentenciadas a penas privativas de libertad, el Tribunal debe limitarse a determinar si la restricción que afecta a todos aquellos en esas circunstancias excede cualquier margen de discrecionalidad, dejando a la legislatura decidir acerca de la elección de las medidas para asegurar los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo número 1 (véanse, por ejemplo, los casos con respecto a procedimientos que rigen la detención continuada de los condenados a cadena perpetua, en los que los precedentes de la corte y la legislación han evolucionado de manera progresiva: *Thynne, Wilson y Gunnell vs. el Reino Unido*, sentencia del 25 de octubre de 1990, serie A no. 190-A; *Singh vs. el Reino Unido*, sentencia del 21 de febrero de 1996, Informes 1996-I, y *Stafford vs. el Reino Unido* [GC], no. 46295/99, TEDH 2002-IV).

85. El Tribunal concluye que ha habido una violación del artículo 3 del Protocolo número 1.

II. DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN

86. El demandante señaló que había sido discriminado por su condición como prisionero, apoyándose en el artículo 14 de la Convención, que establece:

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

87. Atendiendo a la conclusión tomada líneas arriba, de acuerdo con lo establecido por el artículo 3 del Protocolo número 1, el Tribunal de Estrasburgo considera que no hay materia de estudio que surja del artículo 14 de la Convención.

III. DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 10 DE LA CONVENCION

88. El demandante señaló que la privación de derechos le impidió ejercer su derecho de libertad de expresión mediante el voto, apoyándose en el artículo 10 de la Convención, que en lo conducente establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión...
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

89. El Tribunal estima que el artículo 3 del Protocolo número 1 ha de tenerse como *lex specialis* por cuanto hace al ejercicio del derecho

al voto, toda vez que la Sala estima que no hay materia de estudio en lo que se refiere al artículo 10 de la Convención en el presente caso.

IV. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCIÓN

90. El artículo 41 de la Convención establece:

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una reparación equitativa.

A. Daño

91. El demandante solicitó 5,000 libras esterlinas (GBP) por el sufrimiento y desgaste causado por la violación.

92. El gobierno argumentó que haber obtenido sentencia en la que se declara que sufrió una violación constituye una reparación suficiente para el demandante. También consideró que si el Tribunal determinara condenar el pago de algún monto, este no debería exceder de 1,000 GBP.

93. La Sala determinó lo siguiente (véase el párrafo 60 de la sentencia de la Sala):

El Tribunal ha estudiado la pretensión del demandante en cuanto a los gastos y costas de juicio. Por cuanto hace al daño no pecuniario, el Tribunal advierte que queda al Reino Unido la implementación oportuna de las medidas que estime apropiadas para satisfacer sus obligaciones a fin de garantizar el derecho de voto en cumplimiento con esta sentencia. En esas circunstancias, considera que esto puede tenerse como una satisfacción justa para el demandante por la violación en este caso.

94. El Tribunal de Estrasburgo no hace ninguna condena por este concepto.

B. Gastos y costas

95. El demandante señaló los costos en que incurrió ante la Corte Superior y la Corte de Apelación para resolver a su favor en el sistema jurídico interno en el que se declaró una violación de sus derechos, particularmente los honorarios de su abogado y asesor jurídico y los gastos ante la Corte Superior de 26,115.82 GBP y ante la Corte de Apelación por 13,203.64 GBP. Por cuanto hace a los costos en Estrasburgo, el demandante pidió ante la Sala 18,212.50 GBP por concepto de honorarios y gastos de sus abogados y asesores legales. Por los juicios seguidos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante pidió un reembolso adicional de 20,503.75 GBP por concepto de honorarios y gastos de sus abogados y asesores legales, desglosados de la siguiente forma: 7,800 GBP por 26 horas de trabajo (300 GBP por hora), 1,650 GBP por 55 cartas y llamadas telefónicas (30 GBP cada una), 1,653.75 GBP por el impuesto al valor agregado (IVA), 8,000 GBP por honorarios de abogados durante dos días en conexión con la audiencia y 20 horas de trabajo, más 1,400 GBP por el IVA. También pidió 300 GBP por concepto de gastos menores (el costo de llamadas telefónicas, etcétera).

96. El gobierno argumentó que mientras que el demandante había recibido asistencia legal durante los juicios internos, él no había incurrido en ningún costo. A medida que el demandante parecía estar solicitando montos adicionales que no estuvieran cubiertos por la asistencia legal, señalaron que esos costos no deberían considerarse necesariamente razonables por lo que hace a la cuantía y que deberían denegarse. En relación con los costos adicionales solicitados por los juicios ante el Tribunal de Estrasburgo, el gobierno señaló que la tarifa

horaria cargada (300 GBP) por el abogado era excesiva, como lo era la tarifa fija para la correspondencia. No deberían de atribuirse más de 4,000 GBP con respecto a las tarifas de los abogados. En cuanto a los honorarios por concepto de asesoría legal, la tarifa horaria también era excesiva, así como el número de horas cargadas por la preparación de un alegato muy corto. No deberían ser susceptibles de recuperación más de 3,000 GBP.

97. La Sala determinó lo siguiente (véanse párrafos 63 y 64 de la sentencia de la Sala):

El Tribunal reitera que solo los gastos y costas legales en que se haya incurrido y que sean razonables en cuanto a su cuantía son recuperables de acuerdo a lo establecido por el Artículo 41 de la Convención (véanse, entre otros, *Nikolova vs. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, TEDH 1999-II, y *Smith y Grady vs. el Reino Unido* (justa satisfacción), nos. 33985/96 y 33986/96, § 28, TEDH 2000-IX). Ello podría incluir los costos legales internos erogados de manera efectiva para impedir o encontrar una solución ante la violación de la Convención (véanse, por ejemplo, *I.J.L. y Otros vs. el Reino Unido* (justa satisfacción), nos. 29522/95, 30056/96 y 30574/96, § 18, 25 septiembre 2001). Ya que en el presente caso los costos de la representación legal en su demanda ante la Corte Superior y la Corte de Apelación combatiendo la privación de su derecho, fueron pagados por la ayuda legal de las autoridades, no puede decirse que el demandado incurrió en esos gastos y no ha demostrado que se le exigió o que está en deuda con sus representantes a ese respecto. Esta demanda ante el Tribunal no puede emplearse como una oportunidad retrospectiva para cargar honorarios por encima de las tarifas locales promedio para la asistencia legal.

En cuanto a los costos generados en los juicios en Estrasburgo, el Tribunal estudia los planteamientos del Gobierno y estima que sus preten-

siones pueden considerarse injustificadas, en particular sobre el periodo de tres días para celebrar una audiencia que duró una mañana y la falta de especificación sobre el trabajo realizado por el abogado. Mientras que algunas solicitudes fueron desechadas, la preocupación esencial y parte toral del argumento del demandante se centró en la prohibición en cuanto a su derecho al voto, en cuyo punto resultó vencedor en razón de lo establecido por el Artículo 3 del Protocolo No. 1. No se hizo desglose al respecto. Tomando en cuenta el monto de la asistencia legal pagada por el Consejo de Europa y a la luz de las circunstancias del caso, el Tribunal otorga un monto de 12,000 euros (EUR) con IVA incluido por concepto de los costos y gastos legales. En relación a la solicitud del demandante por los gastos erogados para la consecución del asunto, el Tribunal advierte la falta del desglose respectivo pero acepta que algunos costos se hayan incurrido por éste. Le confiere al solicitante para sí el monto de 144 EUR.

98. El Tribunal mantiene la posición de la Sala en cuanto a la no concesión de costas en los juicios internos. A pesar de que necesariamente se requirió una cantidad de trabajo significativa para la preparación y el seguimiento de la audiencia ante el Tribunal de Estrasburgo, estima que la pretensión manifestada para el periodo posterior a la sentencia de la Sala es excesiva e irracional en su cuantía. Tomando en cuenta el monto pagado por concepto de asistencia legal por el juicio ante el Consejo de Europa, aumenta el monto por costas legales a un total de 23,000 euros (EUR), con IVA incluido. Para los gastos menores propios del demandante, que en su mayoría no están desglosados, otorga 200 EUR.

C. Interés por mora

99. El Tribunal considera apropiado que el interés por mora se base en la tarifa de préstamo marginal del Banco Central Europeo, a la que deberá añadirse tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Sostiene* 12 votos contra 5 que ha habido una violación del artículo 3 del Protocolo número 1;
2. *Sostiene* de manera unánime que no hay materia que surja de modo independiente de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Convención;
3. *Sostiene* unánimemente que no hay materia que surja de modo independiente al amparo del artículo 10 de la Convención;
4. *Sostiene* unánimemente que la determinación de una violación constituye por sí suficiente satisfacción justa por el daño no pecuniario sostenido por el demandante;
5. *Sostiene* 12 votos contra 5
 - (a) que el Estado demandado ha de pagar al demandante, dentro de tres meses, los siguientes montos, a convertirse en libras esterlinas a la tasa aplicable en la fecha del pago:
 - (i) 23,000 EUR (veintitrés mil euros) con respecto a los costos y gastos incurridos por los representantes legales del demandante en los procedimientos de Estrasburgo;
 - (ii) 200 EUR (doscientos euros) con respecto a sus propios costos y gastos;
 - (b) que a partir de la expiración de los anteriormente mencionados tres meses hasta el pago será pagadero un interés simple sobre los montos mencionados a una tasa igual a la tasa marginal de préstamo del Banco Central Europeo durante el periodo de mora más tres puntos porcentuales;

6. *Desestima* unánimemente el resto de las pretensiones del demandante en cuanto a una satisfacción justa.

Realizada en inglés y en francés y pronunciada en audiencia pública en el Edificio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 6 de octubre de 2005.

Luzius WILDHABER
Presidente

Erik FRIBERGH
Registrador asistente

De conformidad con el artículo 45, § 2 de la Convención y la regla 74, § 2 de las Reglas del Tribunal, se anexan a esta sentencia las siguientes opiniones por separado:

- (a) opinión concurrente del Sr. Caflisch;
- (b) opinión concurrente conjunta de la Sra. Tulkens y Sr. Zagrebelsky;
- (c) opinión disidente conjunta del Sr. Wildhaber, Sr. Costa, Sr. Lorenzen, Sr. Kovler y Sr. Jebens;
- (d) opinión disidente del Sr. Costa.

L. W.
E. F.

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ CAFLISCH

1. De manera general estoy de acuerdo con la resolución del Tribunal y su razonamiento. No obstante, me gustaría analizar algunos de los argumentos realizados por el Estado demandado y uno de los terceros

interesados. Añadiré algunos puntos de vista acerca de las restricciones que pueden o no imponerse a los derechos individuales garantizados por el artículo 3 del Protocolo adicional número 1.

2. Bien puede haber en los estados democráticos contemporáneos una presunción de sufragio universal. Sin embargo, ello no significa que el Estado no pueda restringirle al individuo el derecho al voto, en sus vertiente de elegir y postularse para una elección, y bien puede ser que los estados contratantes gocen de un “amplio” margen de discrecionalidad al respecto —a pesar de que esta expresión dice poco, salvo que sugiere que los estados gozan de cierto margen de maniobra. No obstante, tiene que haber límites a esas restricciones, y corresponde más bien a este Tribunal, y no a las partes contratantes, determinar si cierta restricción es compatible con el derecho individual de votar, elegir y postularse para una elección. Para tomar esta determinación, el Tribunal se apoyará en el fin legítimo perseguido por la limitación aplicada y en su proporcionalidad (véase *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, sentencia del 2 de marzo de 1987, serie A no. 113, p. 23, § 52). Interpretado de modo más general, se habría dicho más al señalarse que las limitaciones aplicadas deben ser “razonables”, que haciendo referencia a un “amplio” margen de discrecionalidad.

3. Pareciera que esto no ha sido tomado en cuenta por el Estado demandado y mucho menos por el gobierno letón como tercero interesado. El gobierno del Reino Unido argumentó que la sentencia de la Sala era inconsistente con el enfoque adoptado por los órganos de la Convención y que no existía indicio alguno de la existencia de problemas con el tipo de restricciones adoptadas por el Reino Unido (véase el párrafo 47 de la presente sentencia); también destacaron que el asunto se había analizado exhaustivamente por las cortes internas aplicando los principios de la Convención de acuerdo con lo establecido por la Ley de

Derechos Humanos de 1998. Consecuentemente, hicieron una crítica a la Sala por haber llegado a sus propias conclusiones en lugar de apoyarse en las tradiciones nacionales o las perspectivas de las cortes internas. Este argumento fue retomado y llevado un paso más adelante por parte del gobierno letón, que aseveró (véase el párrafo 55 de la sentencia) que este Tribunal no tenía derecho de sustituir las perspectivas de un país democrático por la suya en cuanto a lo que era lo mejor para los intereses de la democracia. Esta aseveración amerita dos comentarios. Primero, la pregunta aquí es de derecho, no relacionado con “lo que sea lo mejor”. Segundo, y más importante, la tesis letona, si se aceptara, sugeriría que todo lo que este Tribunal puede hacer es seguirle el rastro a las autoridades nacionales. Esta sugerencia es aceptable. El margen de discrecionalidad de los estados contratantes en asuntos que se relacionan con el artículo 3 puede, como ha sido argumentado, ser relativamente amplio, pero la delimitación de sus alcances no puede dejarse virtualmente al arbitrio del Estado involucrado y debe sujetarse al “control europeo”.

4. El gobierno del Reino Unido también sugirió que la política detrás de la legislación atinente se apoyaba en una tradición explícitamente respaldada por el Parlamento, y más recientemente en la Ley de Representación Popular del 2000. Ellos reprocharon a la Sala por haber estudiado la legislación *in abstracto* sin tomar en cuenta los hechos del caso: incluso si el Reino Unido fuera a reformar la ley y limitar su aplicación a aquellos que han cometido los delitos más graves, el demandante, por haber sido condenado por el delito de homicidio y sentenciado a cadena perpetua, seguiría estando privado del derecho al voto. Consecuentemente, concluyó el gobierno que la determinación de una violación sería una sorpresa y hasta una ofensa para muchos (véanse los párrafos 47 y 49 de la sentencia). Esto puede ser así, pero

las decisiones tomadas por este Tribunal no son para complacer o disgustar a los miembros del público, sino para defender los principios de derechos humanos.

5. Asimismo, el gobierno del Reino Unido alegó que la privación de derecho al voto en este caso iba de acuerdo con la prevención del delito y la sanción de delincuentes, y destacando con ello la responsabilidad cívica (véase el párrafo 50 de la sentencia). Yo lo dudo bastante. Creo más bien lo contrario, que la participación en un proceso democrático puede servir como el primer paso en la reintegración de los delincuentes a la sociedad.

6. Finalmente, tenemos el argumento de que la situación en el Reino Unido fue sustancialmente mejorada con la aprobación de la Ley de Representación Popular del 2000, especialmente porque la ley permite a las personas en prisión preventiva el voto (véase el párrafo 51 de la sentencia). Este argumento parece equivocado. Las personas en prisión preventiva gozan de la presunción de inocencia de acuerdo con lo establecido por el artículo 6, § 1 de la Convención. Destruir esta presunción mediante la privación de sus derechos de voto a las personas en prisión preventiva equivale a una violación a esta disposición. Todo lo que la nueva legislación logró en este sentido fue remover el potencial de violaciones al principio de inocencia.

7. Podría haber sido útil que la Corte, adicionalmente a lo determinado como violación al artículo 3 del Protocolo número 1, hubiera indicado alguno de los parámetros que deben respetarse por los estados democráticos al limitar el derecho a participar en las votaciones o elecciones. Estos parámetros deberían, desde mi punto de vista, incluir los siguientes elementos.

(a) Las medidas de privación de derechos que pueden adoptarse deben establecerse en la ley.

(b) Esta última no puede ser una ley general: no puede simplemente privar al autor de cada delito tipificado como tal con una pena de prisión. En otras palabras, estar limitada a los crímenes más graves, según apuntó correctamente la Comisión de Venecia en su Código de Buenas Prácticas en Asuntos Electorales (véase el párrafo 32 de la sentencia). Simplemente no puede asumirse que quien sea que purgue una sentencia haya roto el contrato social.

(c) La legislación en cuestión debe establecer que la privación de derechos, como un castigo complementario, es una cuestión que debe ser decidida por un juez, no por el Ejecutivo. Este elemento también se puede encontrar en el Código de Buenas Prácticas adoptado por la Comisión de Venecia.

(d) Finalmente —y esto puede ser el punto esencial en el presente caso— en aquellos estados contratantes en que la sentencia pueda incluir una parte punitiva (retribución y disuasión) y un periodo de reclusión con base en el riesgo inherente en la liberación del preso, la privación de derechos debe permanecer limitada a la parte punitiva y no extenderse al remanente de la sentencia. En el caso en comento, esto pareciera confirmarse por el hecho de que la retribución es una de las razones aducidas por el legislador del Reino Unido para promulgar la legislación aquí discutida y, ciertamente, una cuestión central. Esta razón ya no es relevante y, por tanto, la persona deja de estar reclusa con fines punitivos. Esto es, desde mi punto de vista, un argumento de importancia para sostener que el artículo 3 del Protocolo número 1 fue vulnerado.

8. Dos de los cuatro elementos antes mencionados están contenidos en el Código de Buenas Prácticas de la Comisión de Venecia: no digo esto porque estime que el Código es vinculatorio, sino porque en el caso que se está considerando en la presente, estos elementos cobran mucho sentido.

OPINIÓN CONCURRENTENTE CONJUNTA DE LOS JUECES
TULKENS Y ZAGREBELSKY

Compartimos la opinión de la mayoría del Tribunal en relación con que la privación del derecho al voto del demandante por estar purgando una sentencia privativa de libertad constituye una violación del artículo 3 del Protocolo número 1. Estamos totalmente de acuerdo con los principios generales señalados en la sentencia, que hacen una aportación fundamental a la pregunta del derecho a votar de los presos convictos (véanse los párrafos 56-71 de la sentencia). Sin embargo, por cuanto hace a la aplicación de estos principios en el presente caso, nuestro razonamiento difiere en alguna medida con el desarrollado en la sentencia.

Al momento en que el demandante fue privado de su derecho al voto, la ley establecía que todos los prisioneros perdieran su derecho al voto. No fue sino hasta la reforma del año 2000 que a las personas en libertad bajo caución (y a pacientes mentales que no hubieran sido condenados o cuyo proceso continuara en trámite) se les permitió el voto. Desde el año 2000 todos los presos sentenciados están impedidos para votar siempre que permanezcan en la cárcel, independientemente del delito por el que hubieran sido condenados, con las ligeras excepciones de personas encarceladas por desacato judicial o por incumplir con el pago de multas.

Desde nuestro punto de vista, la verdadera razón de esta disposición es que la persona se encuentra en la cárcel. Esto es obvio antes de la reforma de 2000, cuando incluso el hecho de haber sido convicto era irrelevante. Pero incluso luego de dicha reforma, la extremadamente amplia variedad de delitos por los cuales los prisioneros podían verse impedidos para votar, independientemente de la gravedad o naturaleza

del delito, muestra que la justificación para su impedimento es el hecho de que están purgando una sentencia en la cárcel. Ellos no perderían el derecho de votar si no estuvieran en prisión. Admitimos que una sentencia privativa de libertad puede reflejar un estudio negativo del juez que estudia el delito cometido y del carácter del delincuente, lo que a su vez pudiera justificar excepcionalmente una pena adicional como la pérdida del derecho a votar. Sin embargo, las razones para no emitir una sentencia privativa de libertad de manera inmediata pueden variar. La edad, salud o situación familiar del procesado pueden dar como resultado que reciba una suspensión de la sentencia. De ahí que el mismo delito y el mismo carácter del delincuente puedan llevar a una sentencia de prisión o a una suspensión de esta. Desde nuestro punto de vista, esto, además de evidenciar el fracaso en estudiar la naturaleza y la gravedad del delito, demuestra que el verdadero sentido de la prohibición es el hecho de que la persona esté en la cárcel.

Esto no es una razón aceptable. No hay fundamentos prácticos para negar a los prisioneros el derecho al voto (las personas en prisión preventiva sí votan) y los prisioneros en general siguen disfrutando de los derechos fundamentales garantizados por la Convención excepto el derecho a la libertad. En cuanto al derecho al voto, no hay cabida en la Convención para la vieja idea de la “muerte cívica” que subyace a la prohibición de voto para los presos convictos.

Concluiríamos, por tanto, que el fracaso del sistema legal del Reino Unido de tomar en consideración la gravedad y la naturaleza del delito por el cual un preso ha sido condenado es un aspecto que debe tomarse en consideración. El hecho de que por ley la privación de la libertad de una persona sea el fundamento para la limitación de su derecho al voto es concluyente. La falta de fundamento racional de esa disposición es suficiente razón para declarar una violación a la Convención, sin que

haya necesidad de llevar a cabo un examen detallado del aspecto de la proporcionalidad.

El enfoque tomado por la mayoría del Tribunal, desde nuestro punto de vista, está expuesto a las críticas mencionadas por los jueces Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler y Jebens en sus opiniones. En concreto, advertimos que la discusión acerca de la proporcionalidad ha llevado al Tribunal a hacer un estudio no únicamente de la ley y sus consecuencias, sino del debate parlamentario (véase el párrafo 79 de la sentencia). Esta es un área en la que dos fuentes de legitimación se encuentran, el Tribunal por una parte y el parlamento nacional por la otra. Este es un terreno difícil y resbaloso para el Tribunal en atención a la naturaleza de su papel, especialmente cuando este mismo acepta que debe permitirse un amplio margen de discrecionalidad a los estados contratantes.

OPINIÓN DISIDENTE CONJUNTA DE LOS JUECES WILDHABER, COSTA, LORENZEN, KOVLER Y JEBENS

1. No podemos estar de acuerdo con la conclusión de la mayoría en cuanto a que ha habido una violación del artículo 3 del Protocolo número 1 porque los presos sentenciados, de acuerdo con la legislación del Reino Unido, están impedidos para votar mientras se encuentren purgando su sentencia privativa de libertad. Nuestras razones para no declarar ninguna violación son las que a continuación se exponen.

2. De conformidad con el artículo 3 del Protocolo número 1, los estados contratantes están obligados “a llevar a cabo elecciones libres a intervalos regulares mediante voto secreto, bajo condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión popular en la elección de la legislatura”. La formulación de este artículo es diferente de casi todas las

otras cláusulas sustantivas en la Convención y sus protocolos en cuanto a que no otorga directamente derechos individuales y no contiene otras condiciones para celebrar las elecciones, incluyendo las relativas al alcance del derecho al voto, más que el requisito consistente en que debe garantizarse “la libre expresión de la opinión popular”. Ello indica que la garantía de un adecuado funcionamiento del proceso democrático se consideró de fundamental importancia. También es la razón por la que la Comisión en sus precedentes no analizaron el hecho de que el artículo otorgaba derechos individuales (véase *X vs. Alemania*, no. 530/59, decisión del 4 de enero de 1960, colección 2, y *X vs. Bélgica*, no. 1028/61, decisión del 18 de septiembre de 1961, colección 6, p. 78). La Comisión modificó su enfoque y subsecuentemente el Tribunal sostuvo que el artículo otorga derechos individuales, incluyendo el derecho al voto, mientras que al mismo tiempo reconoce que esos derechos no son absolutos sino que están abiertos a “limitaciones implícitas” dejando a los estados contratantes “un amplio margen de discrecionalidad”, que no obstante está sujeto al escrutinio del Tribunal. Por tanto, el Tribunal debe resolver en cuanto a que las limitaciones no restringen los derechos en cuestión, de modo tal que afecta su esencia misma y los priva de efectividad (véase, primeramente, *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, sentencia del 2 de marzo de 1987, serie A no. 113, p. 23, § 52, y, más recientemente, *Py vs. Francia*, no. 66289/01, §§ 45-47, TEDH 2005-I). Aunque el artículo 3 del Protocolo número 1 no contiene ninguna cláusula que establezca condiciones para aplicar esa restricción, como, por ejemplo, los segundos párrafos de los artículos 8 al 11 de la Convención, el Tribunal ha sostenido que cualquier restricción debe perseguir un fin legítimo y que las medidas empleadas no deben ser desproporcionadas. De acuerdo con la mayoría, limitaremos nuestro examen a estas dos condiciones, de ahí que se acepte implícitamente

que la legislación del Reino Unido no afecta por sí misma la esencia del derecho al voto ni lo priva de su efectividad, como se determinó en *Aziz vs. Chipre* (no. 69949/01, §§ 29-30, TEDH 2004-V), en que una minoría étnica de la población chipriota estaba impedida para votar.

3. En razón de que el artículo 3 del Protocolo número 1 no establece cuáles fines pueden justificar las restricciones de los derechos protegidos, estas no pueden, en nuestra opinión, limitarse a las listas establecidas en el segundo párrafo de los artículos 8 al 11, respectivamente. Asimismo, destacamos que las instituciones de la Convención en sus precedentes han sido, hasta la fecha, muy cuidadosas en no cuestionar los fines en que se apoya el gobierno demandado para justificar la restricción de un derecho establecido por la Convención o sus protocolos. También este ha sido el punto respecto de las restricciones al derecho al voto. De ahí que en su resolución del 4 de julio de 1983 en *H. vs. los Países Bajos* (no. 9914/82, Decisiones e informes 33, p. 246) la Comisión determinó que esa restricción respecto a personas sentenciadas a un plazo de prisión que excediera de un año podría entenderse “por la noción de deshonor que ciertas condenas conllevan durante un periodo específico, lo que puede ser tomado como base por la legislación respecto del ejercicio de los derechos políticos”. En *M.D.U. vs. Italia* ([dic.], no. 58540/00, 28 de enero de 2003) el Tribunal admitió que la prohibición de votar por un periodo de dos años impuesta con base en una condena por fraude fiscal servía al “funcionamiento apropiado y a la preservación del régimen democrático”. Consecuentemente, no tenemos dificultad en aceptar que la restricción al derecho de voto de los prisioneros por parte de la legislación del Reino Unido fue legítima para la consecución de los fines de prevenir el crimen, castigar a los delincuentes y destacar la responsabilidad cívica y el respeto por el Estado de Derecho, tal cual lo expuso el gobierno demandado. Sin embargo, mientras que, a diferencia de la Sala, que dejó abierta la

cuestión, la mayoría acepta que la restricción en cuestión respondía a fines legítimos, no hay necesidad de que abundemos más en este punto.

4. Como quedó apuntado, el Tribunal ha sostenido consistentemente en sus precedentes que los estados contratantes tienen un amplio margen de discrecionalidad en este tema. Además, el Tribunal ha aceptado que los criterios relevantes pueden variar de conformidad con los factores históricos y políticos particulares de cada Estado. En la reciente sentencia *Py vs. Francia* (arriba citada, § 46) el Tribunal manifestó:

Los Estados Contratantes tienen un amplio margen de discrecionalidad, dado que su legislación electoral varía de lugar a lugar y de tiempo de tiempo. Las reglas para otorgar el derecho al voto, que reflejan la necesidad de garantizar la participación ciudadana y el conocimiento de la situación particular de la región en cuestión, pueden variar de acuerdo a factores históricos y políticos particulares a cada Estado. El número de situaciones contempladas en la legislación electoral en varios Estados Miembros del Consejo de Europa muestra la diversidad de formas de elección posible en el tema. Sin embargo, ninguno de estos criterios debería considerarse en principio, más válido que cualquier otro, ya que garantiza la expresión de la voluntad popular a través de elecciones libres, justas y regulares. Para poder aplicar el Artículo 3, cualquier legislación electoral debe analizarse a la luz de la evolución política del país en cuestión, de modo que las características que fueran inaceptables en el contexto de un sistema puedan justificarse en el contexto de otro.

A partir de estas consideraciones, no se puede suponer que el artículo 3 del Protocolo número 1 logre evitar que se limite el derecho de voto que es de carácter general siempre que la restricción no sea arbitraria y no afecte “la libre expresión de la voluntad popular”. Hay ejemplos

de condiciones aceptables, como la edad, nacionalidad o residencia (véase, por ejemplo, *Hilbe vs. Liechtenstein* [dic.], no. 31981/96, TEDH 1999-VI, y *Py*, arriba citado). A diferencia de la mayoría, no consideramos que una restricción general al derecho de voto de los prisioneros debería estudiarse de un modo distinto a lo resuelto en los precedentes dictados por otras instituciones derivadas de la Convención a la fecha, porque no llegan a una conclusión diferente, como se puede observar del análisis establecido en la opinión de la mayoría (véanse los párrafos 65-69 de la sentencia). Tampoco estimamos que esa decisión deba ser tomada por un juez de manera individual en cada caso. Al contrario, resulta compatible con la garantía del derecho al voto que la legislatura decida acerca de esas cuestiones en abstracto.

5. La opinión mayoritaria ha señalado que el margen de discrecionalidad en este tema es bastante amplio, y advirtió distintas maneras de organizar y hacer funcionar los diversos sistemas electorales y sus particularidades como el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político en Europa, entre otros. No obstante, esa misma mayoría ha concluido que una restricción general al derecho de voto de las personas que purgan una sentencia privativa de libertad “debe ser entendida desde un punto de vista en el que se excede de cualquier margen de discrecionalidad aceptable, sin importar lo amplio que este margen pueda ser” (véase el párrafo 82 de la sentencia). En nuestra opinión, es difícil llegar a esta conclusión categórica con la intención manifiesta de adherirse a los precedentes que coinciden en ese ámbito dictados por el Tribunal en cuanto a que el artículo 3 del Protocolo número 1 permite un amplio margen de discrecionalidad a los estados contratantes para establecer su sistema electoral. En cualquier caso, la falta de precisión en la formulación de ese artículo y los sensibles acuerdos políticos involucrados llaman a la cautela. Si las restricciones afectan la esencia misma del derecho a votar

o son arbitrarias, la legislación nacional en materia de derecho al voto debe ser declarada incompatible con el artículo 3, únicamente ante la existencia de razones suficientes que justifiquen esa determinación. No estamos de acuerdo en cuanto a que esas razones hayan sido señaladas.

6. En años recientes, el énfasis de su papel en el desarrollo de los derechos humanos y la necesidad de conservar un enfoque dinámico y evolutivo en la interpretación de la Convención y sus protocolos para llevar a cabo las reformas o mejoras posibles ha sido la lógica del Tribunal en algunos casos (véase, por ejemplo, *Stafford vs. el Reino Unido* [GC], no. 46295/99, § 68, TEDH 2002-IV, y *Christine Goodwin vs. el Reino Unido* [GC], no. 28957/95, § 74, TEDH 2002-VI). La mayoría no ha hecho referencia a este precedente, pero, desde nuestro punto de vista, ello no cambia el hecho de que el sentido del mismo esté basado en una interpretación “dinámica y evolutiva” del artículo 3 del Protocolo número 1.

Estamos de acuerdo en que es una tarea importante para el Tribunal asegurar que los derechos garantizados por el sistema de la Convención cumplan con las “condiciones y circunstancias actuales” y, además, que un enfoque “dinámico y evolutivo”, según corresponda, puede estar justificado en ciertas situaciones. Sin embargo, es esencial tener en mente que el Tribunal no es un legislador y debe ser cuidadoso en no asumir ese tipo de funciones. Una interpretación “evolutiva” o “dinámica” debería tener como base un fundamento suficiente en las cambiantes condiciones de la sociedad en los estados contratantes, incluyendo un consenso emergente en cuanto a los estándares que se desean alcanzar. No advertimos que ese sea el caso en el asunto que nos ocupa.

La mayoría advierte también que “en una minoría de Estados Contratantes se impone una restricción general al derecho de voto de los prisioneros que se encuentre cumpliendo una pena privativa

de libertad o en los que no existe disposición expresa que les permita votar” (véase el párrafo 81 de la sentencia). La sentencia del Tribunal Europeo —que cita con detalle a dos precedentes recientes de la Suprema Corte de Canadá y la Corte Constitucional de Sudáfrica— contiene, desafortunadamente, solo una síntesis de la legislación que regula el derecho de voto de los prisioneros sentenciados en los estados contratantes.

De conformidad con la información disponible para el Tribunal, aproximadamente 18 países de los 45 estados contratantes no imponen limitaciones al derecho de voto de los prisioneros que purguen penas privativas de libertad (véase el párrafo 33 de la sentencia). Por otra parte, en 13 estados, aproximadamente, los prisioneros no gozan del derecho a votar, ya sea porque existe una prohibición expresa en su legislación o por ser una práctica *de facto*, en razón de que no se han llevado a cabo los arreglos para legislar al respecto. Es necesario señalar que en al menos 4 de esos estados la privación de derechos tiene fundamento en su recién promulgada Constitución (Rusia, Armenia, Hungría y Georgia). En al menos otros 13 países se encuentran establecidas restricciones de aplicación amplia en la legislación interna, y en 4 de esos estados las restricciones tienen un fundamento constitucional (Luxemburgo, Austria, Turquía y Malta). La opinión de la mayoría creará problemas legislativos, no únicamente para los estados con una prohibición general como la que existe en el Reino Unido. En razón de que la mayoría ha considerado que no es papel del Tribunal indicar cuáles restricciones al derecho de voto de aquellos privados de su libertad serían compatibles con la Convención (véase el párrafo 83), la resolución del presente caso implica que todos los estados con restricciones similares enfrentarán un fuerte análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de la Convención en su legislación.

Nuestra conclusión es que la legislación en los diversos países de Europa muestra que existe poco acuerdo acerca del derecho al voto de los prisioneros. De hecho, la mayoría de esos estados conoce las restricciones en estudio, no obstante, algunos establecen prohibiciones generales, y otros, disposiciones más limitadas. De ahí que no se pueda afirmar que la legislación en el Reino Unido esté en contraposición con un estándar europeo común.

7. Además, la mayoría considera importante la supuesta falta de evidencia de que el Parlamento del Reino Unido “haya buscado ponderar los intereses en conflicto en algún momento o analizar la proporcionalidad de una prohibición general del derecho al voto de una persona que cumpla una pena de prisión” (véase el párrafo 79 de la sentencia). Resulta indudable que en una conferencia, en la que se dieron cita múltiples partidos, acerca del derecho electoral, en 1968, se recomendó unánimemente que una persona privada de su libertad no debiera tener derecho al voto. Consideramos también que la propuesta del gobierno de reformar la Ley de Representación Popular del 2000 para permitir el voto a las personas que se encuentren en prisión preventiva y a los pacientes mentales no sentenciados se basó en la hipótesis de que sería parte del castigo de una persona sentenciada a pena privativa de libertad la pérdida de su derecho de voto. Si la mayoría de los miembros del Parlamento hubiera estado en desacuerdo con esta opinión habría tenido la oportunidad de decidirlo de otra forma. La mayoría de los integrantes del Tribunal ha sostenido —como lo hizo la Sala— que no podría concedérsele importancia a esto mientras “que no haya existido un debate sustancial por parte de los miembros de la legislatura sobre la justificación a la luz de la política penal de hoy en día y de los actuales estándares de derechos humanos” (véase el párrafo 79 de la sentencia). No estamos de acuerdo con esta afirmación, toda vez

que no corresponde al Tribunal indicar el modo en que las legislaturas nacionales llevan a cabo sus funciones parlamentarias. Debe asumirse que la sección 3 de la Ley de Representación Popular del 2000 refleja los valores políticos, sociales y culturales en el Reino Unido.

8. Respecto a la exigencia de que ninguna restricción o limitación debe ser desproporcionada, consideramos esencial subrayar que la severidad del castigo no solo debe reflejar la gravedad del delito cometido, sino también la relevancia y el peso de las intenciones en que se apoya el gobierno demandado al limitar los derechos de voto para las personas que cumplan una pena privativa de libertad. No descartamos la posibilidad de que las restricciones puedan ser desproporcionadas en relación con delitos menores y/o sentencias muy cortas. Sin embargo, no hay necesidad de profundizar en este rubro en las circunstancias particulares del presente caso. El Tribunal ha sostenido en sus precedentes que su papel no es normalmente revisar la ley y la práctica respectiva en abstracto, sino determinar si la manera en que se llevó a cabo el acto de aplicación, o afectación que la aplicó, dio origen a una violación de la Convención. En nuestra opinión, es difícil ver en qué circunstancias serían aceptables las restricciones al derecho de voto a menos que se dirija a personas sentenciadas a cadena perpetua. En términos generales, la sentencia del Tribunal se concentra en determinar la incompatibilidad de la legislación británica con la Convención en abstracto. Lamentamos que, a pesar de este enfoque, no se le proporcione a los estados orientación respecto a las que serían soluciones compatibles con la Convención. Mientras que las restricciones al derecho de voto sigan siendo compatibles, la privación del derecho de voto para aquellos delitos graves como el homicidio no será excluida en un futuro. La opinión mayoritaria tiene como perspectiva que las restricciones para un periodo posterior a la reparación del daño sean

eliminadas, o que sea el juez quien ordene que se apliquen en cada caso en particular. Consideramos que habría sido deseable haber sugerido una respuesta correcta.

9. Importa poco nuestra opinión acerca de si las personas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad deberían tener permitido el derecho a votar. Tomando en cuenta el sensible carácter político de este tema, la diversidad de los sistemas jurídicos en los estados contratantes y la falta de un fundamento suficientemente claro para en el artículo 3 del Protocolo número 1, no aceptamos que corresponda al Tribunal imponer una obligación a los sistemas jurídicos internos de los estados contratantes, como abolir la privación de sus derechos a los prisioneros, o para permitir dicha limitante con un alcance muy limitado.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ COSTA

(Traducción)

1. Yo voté del mismo modo que mis colegas los jueces Wildhaber, Lorenzen, Kovler y Jebens y me adhiero a su opinión, por lo que opinamos de manera conjunta.

2. No obstante, me gustaría añadir uno o dos breves comentarios propios a su opinión, con los que estoy de acuerdo plenamente.

3. Primero, si bien convengo con mis colegas (véase el punto 3 de nuestra opinión conjunta) en el sentido de que no hay necesidad de analizar a mayor detalle si la limitación del derecho de voto de los prisioneros constituye un “fin legítimo”, confieso que tengo dudas respecto a la racionalidad de este. Es perfectamente concebible que una persona que haya sido sentenciada por un delito electoral, por exceder el monto máximo permitido de gasto electoral o incluso por corrupción debería ser privada durante algún tiempo de sus derechos de votar y de

postularse en una elección. La razón de ello es que existe una conexión lógica y quizá natural entre el acto impugnado y el fin de esa pena (que, a pesar de ser secundaria, es importante) que sirve como castigo contra esos actos y como un elemento disuasivo para otras conductas. Esto no resulta verdad, al menos no de un modo obvio, tratándose de una limitación al derecho a votar y/o para postularse en una elección, impuesta contra *cualquier* delito que conlleve una sentencia en prisión.

4. Sin embargo, no pretendo insistir en este punto porque, estando de acuerdo con otros jueces disidentes, de hecho, con aquellos de la mayoría, considero que al aplicar el artículo 3 del Protocolo número 1, a diferencia de los artículos 8 al 11 de la Convención, este no contiene algún listado exhaustivo de “fines legítimos”, es necesario hacer una excepción a la regla general e interpretar esos fines de manera amplia.

En segundo lugar, creo que limitar la libertad configurativa de los estados en relación con los *fines* que son libres de perseguir al legislar, podría, paradójicamente, llevarme a unirme a la mayoría por otra vía (de hecho, tengo que admitir que al leer cuidadosamente la opinión concurrente de mi colega el juez Cafisch estuve tentado a seguir el mismo camino).

5. Sin embargo, una vez que he rechazado este enfoque y he aceptado que los estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para determinar los fines de cualquier restricción, limitación o, incluso, de una prohibición al derecho de voto (y/o el derecho a postularse en una elección), ¿cómo podría yo limitar ese margen cuando se tratara de analizar la proporcionalidad de la medida que restringe el sufragio universal sin resultar inconsistente (un concepto que, por supuesto, es un ideal democrático)?

6. ¿Cómo podría yo estar de acuerdo con lo establecido en la sentencia *Py vs. Francia* del 11 de enero de 2005 (que puedo citar en razón

de que no participé en la discusión de ese caso)?¹ En esa sentencia, el Tribunal (como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas hizo en sus perspectivas fechadas el 15 de julio de 2002 que fueron citadas bajo la sección “Ley doméstica y precedentes internacionales relevantes” y en el párrafo 63) sostuvo unánimemente que el periodo mínimo de residencia de 10 años para ser elegible para votar en las elecciones para el Congreso en Nueva Caledonia no afectaba la esencia del derecho a votar del demandante según está establecido en el artículo 3 del Protocolo número 1, y que no había habido violación de esa disposición. ¿Cómo podría entonces estar de acuerdo con la sentencia y al mismo tiempo estar de acuerdo con lo resuelto en el presente caso cuando se señala en el párrafo 82 “mientras que el margen de discrecionalidad es amplio, no es absoluto”, lo que en la práctica significa que un prisionero sentenciado a sentencia discrecional de cadena perpetua tendría el derecho de votar, según lo previsto del artículo 3 del Protocolo número 1? (¿pero cuándo se volvería efectivo el derecho?). ¿Acaso no hay dos “estándares”?

7. Quizá podría decirse que la sentencia Py tomó en cuenta “requisitos locales”, pero dentro del significado del artículo 56, § 3 de la Convención. Es verdad. ¿Pero qué hay de la resolución tomada en el caso Hilbe vs. Liechtenstein (7 de septiembre de 1999, TEDH 1999-IV)? Al sostener que un ciudadano de Liechtenstein residente en Suiza no tenía derecho a votar en las elecciones parlamentarias de Liechtenstein (el artículo 56 no fue, hasta donde sé, aplicable en el caso), el Tribunal advirtió: “los Estados Contratantes tienen un amplio margen de discrecionalidad para sujetar el derecho al voto a condiciones” antes

¹ .No. 66289/01, TEDH 2005-I.

de concluir que el requisito de la residencia “no puede ser considerado irracional o arbitraria o como incompatible con el Artículo 3 del Protocolo No. 1”.

8. Según se señaló en el punto 4 de nuestra opinión conjunta, los precedentes del Tribunal permiten restricciones al derecho al voto que son de carácter general, mientras sean condiciones como edad, nacionalidad o residencia (siempre que no sean arbitrarias y que no afecten la libre expresión de la opinión popular). Con el debido respeto, no veo argumentos convincentes en la opinión de la mayoría que pudieran persuadirme de que la medida a la que fue sometido el demandante fuera arbitraria o que, incluso, afectara la opinión popular.

9. El punto es que uno debe evitar confundir *el ideal* que se pretende obtener, mismo que yo apoyo —que consiste en llevar a cabo todo el esfuerzo para que el aislamiento de las personas que cumplen penas privativas llegue a su fin, incluso cuando hayan sido condenados por los delitos más graves y prepararlos para su reintegración a la sociedad y a la ciudadanía— y la *realidad* de Hirst (no. 2), que teóricamente concede un amplio margen de discrecionalidad a los estados para imponer las condiciones en las que un derecho subjetivo (¿derivado de la interpretación judicial!) ha de ejercerse, pero continúa para sostener que ha habido una violación de ese derecho, privando con ello al Estado de todo margen y medios de discrecionalidad.

Suspensión del derecho al sufragio de los presos

Clicerio Coello Garcés

Introducción

Para abordar el objeto del presente estudio,¹ se puede plantear la siguiente interrogante: ¿en un Estado democrático, en todos los casos, se deben restringir los derechos políticos de una persona que ha sido castigada con una pena privativa de la libertad? Desde la perspectiva del constitucionalismo contemporáneo, que tiene como principio y raíz la protección de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos políticos, resulta oportuno preguntarse por la idoneidad² de una medida de esta naturaleza.

¹ Algunos de los planteamientos aquí abordados pueden consultarse con un desarrollo doctrinal más amplio en la obra *Repensar la ciudadanía. Derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables* (Coello 2016).

² También podría plantearse en términos de legitimidad; en ese sentido, Luigi Ferrajoli (2006, 354-6) distingue entre legitimidad externa y legitimidad interna del derecho. La primera se refiere a los valores morales de una cultura específica; así, de ser valores morales externos al derecho positivo que legitimaban las leyes, pasaron a ser principios jurídicos internos del derecho positivo, los cuales fungen como criterios que legitiman

También puede sostenerse 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 sus circunstancias personales o que no tienen relación alguna con el delito que se cometió, como es el caso del derecho al sufragio. Y esto se acentúa de manera particular en el caso de los presos que aún no reciben una sentencia firme, en atención a la presunción de inocencia.

Esta última parece ser la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el cual ha generado una vasta jurisprudencia del tema. La primera sentencia de la jurisdicción europea que versó directamente acerca del derecho de los presos a votar fue la que se dictó en el caso *Hirst vs. el Reino Unido* (2005), sentencia que ha marcado el estándar europeo para la interpretación del artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.³ Diversos casos siguieron a este, los cuales profundizaron en ciertos aspectos y alcances del derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión.

La intención de este trabajo es, entonces, analizar y comentar los elementos trascendentales de esta primera sentencia acerca del derecho a votar de los presos. A fin de lograrlo, primero se desarrollarán brevemente los fundamentos clásicos de la suspensión de los derechos en general y de los políticos en particular; después se verá cuál es el

a su vez al resto del ordenamiento. En el constitucionalismo pospositivo, que sí admite la presencia de valores morales en la Constitución, estos se han convertido en los principios de validez (o normas de rango superior) del resto del ordenamiento.

³ El artículo 3 del Protocolo refiere: “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” (Consejo de Europa 1950).

marco constitucional contemporáneo de la suspensión de derechos y las razones que, con base en los principios, se han formulado en el orden internacional, a efectos de exponer con posterioridad la motivación de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo y de algunos casos posteriores que versaron acerca del mismo tema, para definir líneas conclusivas de la interrogante inicialmente planteada.

Pérdida de derechos de los sentenciados por algún delito. El fundamento clásico

Una de las teorías más influyentes en la historia del pensamiento político para explicar el origen del Estado es la teoría contractualista.⁴ Esencialmente, propone que los individuos que viven en un lugar específico, a fin de evitar los excesos e intromisiones de la libertad de los demás en su vida, libertad y propiedad, deciden pactar la cesión de una parte de su libertad original⁵ —definida como despótica, como “un derecho a todas las cosas”,⁶ según Thomas Hobbes (1983, 47)— para constituir un poder político que limite y haga posible la convivencia equilibrada de

⁴ Acerca de las teorías contractualistas y el poder soberano, véase Coello (2013, 48-76).

⁵ Incluso, en el siglo xx, John Rawls, uno de los pensadores políticos liberales más influyentes, fundamentó su afamada teoría de la justicia en la idea de un contrato social en el que cada individuo se encuentra en una “posición original”, en la que no ve por su interés personal, sino por el general, debido a un hipotético “velo de la ignorancia” (Rawls 2005, 17 y ss.). En la actualidad, uno de los pensadores más importantes que ha teorizado acerca del contrato social, siguiendo las reflexiones de Rawls, es Thomas Scanlon (1998, 189 y ss.).

⁶ El original en inglés es como sigue: “right to all things”. La traducción es mía.

las libertades.⁷ Esta cesión es objetiva y se asegura mediante las leyes fundamentales, las cuales, una vez aprobadas por los individuos en el contrato que da origen al Estado, se vuelven obligatorias para todos. La finalidad del Estado es, entonces, la protección de todas las personas, por medio de las leyes, y de sus derechos fundamentales. Para asegurar que el pacto o contrato social no se vulnere, se dota al Estado de poder público para hacer cumplir el orden jurídico y castigar a quien lo infrinja. De esta forma, el ámbito sancionador del Estado puede generar como consecuencia la privación de derechos⁸ —la libertad, por ejemplo—. Si bien la teoría contractualista tiene acentos y bemoles dependiendo del autor que la formule,⁹ el punto central en todas sus versiones es la libre asunción de los individuos de la normativa que rige a la sociedad y la legitimidad del castigo o la sanción por parte del Estado, en caso de que se viole el orden jurídico.

⁷ Esta es la visión clásica de la teoría contractualista, desde la Segunda Escolástica Española (Domingo de Soto, Fernando Vázquez de Menchaca y Francisco Suárez) hasta la Escuela Racionalista del Derecho Natural (Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, Christian Wolff, John Locke, Immanuel Kant, entre otros), que tiene su último gran representante en Jean Jacques Rousseau. Para un estudio de las teorías contractualistas entre los siglos XVI y XVII, véase Burns (1991). Por su parte, Rousseau (1981, 55) dice del contrato o pacto social: “Supongo a los hombres llegados a un punto en el que los obstáculos dañan su conservación en el estado de naturaleza, por tanto se imponen mediante su resistencia, a las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado. A partir de ese momento ese estado primitivo no puede subsistir y el género humano perecería si no cambiase de manera de ser. Ahora bien los hombres no pueden generar nuevas fuerzas, sino tan solo unir y dirigir las ya existentes, no tienen otro medio que formar, por agregación, una suma de fuerzas que pueda superar a la resistencia [...] éste es el problema fundamental que resuelve el contrato [social]”.

⁸ Estas ideas se encuentran, entre otros, en el pensamiento de Hobbes (2003, 117 y ss.). También se puede encontrar una formulación análoga en la obra de Pufendorf (1991, 132 y 133).

⁹ Respecto a las diversas formas en que se ha entendido el contractualismo a lo largo de la historia hasta el presente, véase Ashford y Mulgan (2012).

Rompimiento del contrato social e imposición de penas

En este orden de ideas, el fundamento clásico para imponer una pena a un individuo que ha cometido una transgresión de las leyes es que ha vulnerado el contrato social que él mismo ha asumido de manera implícita al decidir vivir en una sociedad específica, por lo que, desde esta perspectiva, se pierden ciertos derechos de protección del Estado.¹⁰

Hobbes considera que la tercera ley de la naturaleza es que los pactos tienen que ser cumplidos: *pacta sunt servanda*. Y el pacto o contrato por antonomasia que el ciudadano ha de honrar y respetar es el que da origen a la sociedad y al poder soberano. De hecho, el filósofo de Malmesbury define la injusticia como el “incumplimiento de un pacto”¹¹ (Hobbes 2003, 100). Cada transgresión al contrato social es una regresión al Estado de naturaleza, en la que la relación de los individuos es por medio de la guerra. De ahí la necesidad de castigar el incumplimiento de los contratos y, de manera eminente, desde la concepción de este doctrinario, el que da origen al Estado. Desde la perspectiva de Hobbes,

los individuos deciden, a través de un pacto social, transitar del estado de naturaleza en el que prima la inseguridad y la ley del más fuerte, hacia la búsqueda del orden común y la supervivencia, constituyéndose así el poder

¹⁰ Esta disminución en el ejercicio de los derechos se ha denominado en el derecho romano muerte civil, y se actualizaba en los casos de crímenes serios, tales como traición a la comunidad, homicidio, causar heridas serias y herejía, véase Pettus (2005, 29).

¹¹ El original en inglés es como sigue: “the not Performance of Covenant”. La traducción es mía.

soberano a efecto de ejercer la representación del conjunto de individuos y regular las acciones dentro de la comunidad (Coello 2013, 53).

Para Hugo Grocio, el castigo se legitima por el rompimiento de una promesa o un juramento (2005, 951 y ss.). En esta misma línea teórica se encuentra el pensamiento de Samuel Pufendorf, quien sostiene que ciertas obligaciones provienen de las convenciones o pactos y otras, de las transgresiones a los pactos. Distingue entre pactos privados y públicos, y afirma que cuando los últimos son transgredidos, el soberano está legitimado para determinar una sanción al responsable, con el fin de preservar la paz social (Pufendorf 2009, 148).

Ahora bien, el castigo que impone el Estado depende del tipo de norma que se vulnere, es decir, del bien jurídicamente protegido. No todo incumplimiento de la ley implica el rompimiento del contrato social, sino solo aquel que transgrede los bienes jurídicos relevantes para el orden político y social, como la vida, la igualdad, la libertad, la propiedad, entre otros. Estos bienes se protegen comúnmente por medio de tipos penales, es decir, normas que traen aparejadas penas graves que implican la pérdida o restricción de ciertos derechos. Dice Jean Jacques Rousseau en su obra *El contrato social* (1981, 82) que los delitos graves “rompen el pacto social”, lo cual ha de acarrear al delincuente, entre otras posibles consecuencias, la privación de la libertad y la suspensión de derechos. Así, la doctrina de Rousseau acerca de este particular puede concretarse en que

la soberanía dirigida por la voluntad general no tiene más límites que el de no rebasar los convenios generales en los que se preservan la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sin que el poder pueda imponer sobre estos cargas desiguales e inútiles para la comunidad (Coello 2013, 63).

Además, es bien conocido que, a finales del siglo XVIII, Cesare Beccaria (1822, 117-8) consideró que en el contrato social no se puede pactar la posibilidad de la propia muerte de los contratantes, pues precisamente la finalidad del Estado es la conservación de la vida. A partir de aquí, comienza toda una nueva teoría de la pena, que tiende a humanizarla.

Resulta claro, desde la perspectiva doctrinal del contractualismo, que la causa de la pena es el rompimiento del contrato social, pero ¿cuál es el fin de la pena, qué la hace legítima? En términos generales, la pena, sostiene Hobbes,

es un daño infringido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad como una trasgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres pueda quedar, de este modo, dispuesta a la obediencia¹² (Hobbes 2003, 214).

Así, la pena tiene también un fin disuasorio.

Desde esta visión, Hugo Grocio considera que la pena no ha de tener por finalidad únicamente el castigo de la transgresión, sino un beneficio futuro: evitar una nueva comisión del delito, tanto del delincuente como del resto de la sociedad. Citando a autores clásicos, como Platón y Cicerón, Grocio (2005, 956 y ss.) sostiene que la pena ha de tener un fin útil objetivo.

Por su parte, John Locke, quizá el autor contractualista más influyente en la actualidad junto con Immanuel Kant, sostuvo que

¹² El original en inglés es como sigue: "is an Evil inflicted by publique Authority, on him that hath done, or omitted that which is Judged by the same Authority to be a Transgression of the Law; to the end that the will of men may thereby the better be disposed to obedience". La traducción es mía.

cada trasgresión [al contrato social] tiene que ser castigada en ese grado y con tanta severidad como sea suficiente para que sea un mal negocio para el ofensor, dándole motivo para arrepentirse y disuadir a los demás ciudadanos de cometer actos semejantes¹³ (Locke 1988, 275).

Entonces, la pena que se impone por la transgresión al orden social tiene como función principal disuadir la comisión de ilícitos contrarios al orden jurídico.

Ahora bien, en el caso de la suspensión de derechos, ¿qué principio ha de asumir el Estado para decidir cuáles y durante cuánto tiempo? Una de las respuestas clásicas de inicios del siglo XIX es la de Benjamin Constant, que ha ejercido una notable influencia hasta hoy en día:

Los culpables no pierden todos sus derechos. La sociedad no está investida, ni siquiera sobre ellos, de una autoridad ilimitada. Su obligación es no infringirles sino penas proporcionadas a sus delitos, no hacerles padecer otros sufrimientos que aquellos determinados por leyes anteriores (Constant 2011, 181).

Así, desde la perspectiva de Constant, deben exigirse dos principios para determinar la extensión de las penas: proporcionalidad y legalidad, los cuales han sido asumidos por la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los estados democráticos contemporáneos.

Para Beccaria (1822, 12-4), desde una perspectiva utilitarista, las penas han de cumplir con los siguientes requisitos para ser legítimas:

¹³ El original en inglés es como sigue: “Each Transgression may be punished to that degree, and with so much Severity as will suffice to make it and ill bargain to the Offender, give him cause to repent, and terrifie others from doing the like”. La traducción es mía.

estar previstas en la ley, ser dictadas por un juez y que sean útiles para la sociedad. Como se ve, en términos generales es coincidente con Constant, pero agrega la condición de que sea dictada por un juez autónomo respecto del Poder Ejecutivo.

A partir de estas ideas, se comenzó a formular, durante los siglos XIX y XX, un imponente edificio teórico acerca del derecho punitivo. Uno de los avances cruciales ha sido la distinción entre moral y derecho, que, como señala Luigi Ferrajoli, “es el presupuesto necesario de cualquier teoría garantista y, al mismo tiempo, de cualquier derecho penal mínimo” (2006, 231). Esto significa esencialmente que el criterio de legitimación de las penas no puede ser un valor moral externo al derecho, el cual haga una conexión sustantiva entre el delito y la pena, al modo de la ley del talión.

Así, lo que legitima formalmente la pena es que está prevista como una hipótesis jurídica o tipo penal (si *A*, entonces debe ser *B*, según la clásica formulación kelseniana), pero lo que la legitima sustantivamente es que no vulnere los principios democráticos de debido proceso, proporcionalidad, utilidad, no retroactividad de la ley, la prohibición de la analogía y otros más que se desprenden de la dignidad de la persona y que están previstos en la Constitución de las democracias contemporáneas, al modo de derechos fundamentales.

En este orden de ideas, es posible preguntarse: ¿una pena privativa de la libertad debe llevar aparejada, en todos los casos, la suspensión de derechos políticos? Se entiende que el solo hecho de privar de la libertad a alguien ya implica la imposibilidad de ejercer ciertos derechos políticos, como el de reunión o asociación, pero pareciera que otros, como el derecho al sufragio activo, encuentran una justificación compleja para su suspensión automática en todos los supuestos e ilícitos penales.

¿Cuál es, entonces, el fundamento para privar a los ciudadanos del derecho de voto? A continuación se analizarán dos de las razones clásicas de esta suspensión; después se verá la doctrina constitucional actual acerca de este tema.

Pérdida de la confianza y el interés social

Un argumento clásico que suele esgrimirse para la suspensión de los derechos de participación política es que el delincuente que ha sufrido una pena privativa de la libertad pierde la confianza del Estado y de la sociedad.¹⁴ En esta tesitura, no estaría legitimado para el ejercicio de un derecho con resonancias sociales, como es el caso del voto.¹⁵

En el siglo xx, Max Weber teorizó acerca de la confianza y el estatus de honor social, que se relacionan con el “mantenimiento de un estilo de vida”, el cual es esperado de todos aquellos que pertenezcan a la comunidad. Así, en casi todas las comunidades donde el honor social está distribuido, sostiene Weber (2012, 683 y ss.), hay restricciones jurídicas o consuetudinarias (desprecio público) cuando ese honor es traicionado. Solo aquellos que se mantienen dentro de los parámetros del honor

¹⁴ Resulta interesante apuntar que en el idioma inglés al prisionero por delitos graves que acarrear pena de prisión (incluso, pena de muerte) se le designa con la palabra *felon*, que remite al latín *fello*, es decir, traidor (*New Oxford American Dictionary* 2014).

¹⁵ Como se precisó, este argumento se desprende con facilidad de las teorías tanto de Hobbes (2003, 201) —propia del contrato social— como de Rousseau (1981, 81-2) —en la que la desconfianza se finca en la traición a los ideales democráticos que hacen posible la libertad y la paz, por tanto, convierte al ciudadano en enemigo público— y, en general, de los pensadores de la llamada Escuela Racionalista del Derecho Natural. Si bien la mayoría de estos autores no se refieren directamente al voto, la suspensión de otros derechos tiene lugar, precisamente, con base en la pérdida de la confianza.

social son titulares de determinados derechos, mientras que los que han perdido la confianza social pierden, a su vez, su estatus legal, es decir, su carácter de ciudadanos.

Sin embargo, lo que resulta evidente es que la confianza es un valor moral que difícilmente puede ser medido objetivamente en el ámbito público,¹⁶ pues es complejo establecer una conexión razonable e inequívoca en todos los casos entre la comisión de un delito en específico y la pérdida de la confianza social (Moreno 2011, 579), por ejemplo, en los delitos patrimoniales entre particulares.¹⁷ Más bien, pareciera que el alto grado de subjetividad respecto a la pérdida de la confianza social hace que este sea un criterio resbaladizo para determinar la privación del derecho al sufragio (Moreno 2011, 579).

Otro argumento es que el delincuente ha perdido interés social (Manza y Uggen 2008, 12). Esencialmente, podría formularse así: haber cometido un delito supone un desinterés por la sociedad, pues al afectar los derechos de terceros o de la sociedad se afectan los derechos de todos, de manera directa o indirecta. Frente a esto, también resulta difícil justificar, en todos los casos, el desinterés social de quien se encuentra privado de la libertad por la comisión de un delito, y si ello debe tener como consecuencia automática la suspensión de los

¹⁶ La confianza es un valor moral que se constituye como un criterio legitimador externo al derecho. En el derecho penal, la pérdida de la confianza para imponer la suspensión de derechos políticos se configura como una retribución sustancialista, en la que existe una conexión prejurídica u ontológica entre el delito y la pena.

¹⁷ En todo caso, se podrían fijar en la ley los delitos específicos (por ejemplo, delitos esencialmente electorales, en los cuales la suspensión del derecho al voto se estima congruente, considerando la propia naturaleza del delito) y las circunstancias personales en las que se configuraría una pérdida de la confianza social, por tanto, la posible privación del voto (Moreno 2011, 580 y ss.).

derechos de participación política, en concreto, el derecho a votar (Pettus 2005, 144).

De manera que este argumento también se puede replicar en los mismos términos del razonamiento anterior: si bien puede ser cierto en casos específicos, hay otros en los que se vuelve complejo demostrar el desinterés social, por no decir que imposible. Puede darse el caso de que una persona cometa un delito en una circunstancia específica que no le haga perder el interés por su sociedad. Igualmente, puede darse el supuesto de que la persona mantenga un interés legítimo en el destino de su comunidad, pese a estar en prisión.

Como puede advertirse, la pregunta por la idoneidad de la pérdida del derecho a votar por causa penal sigue siendo hasta hoy en día muy debatida, incluso desde diversas disciplinas del derecho. Pero los esfuerzos sistemáticos para estructurar teorías garantistas que aseguren en la medida de lo posible el mayor número de derechos de un inculcado,¹⁸ sin duda, también deben analizarse desde el derecho constitucional y los sistemas de protección de derechos fundamentales, sobre todo en el tema que aquí ocupa, dada la relación que los derechos políticos de los presos tienen con el ejercicio pleno de la ciudadanía de un sector de la sociedad en condiciones de vulnerabilidad.

La suspensión de los derechos políticos tiene al menos dos vertientes: a) significa una pena o medida cautelar, por la violación de una ley penal, y b) también una “calidad negativa” que niega el derecho a

¹⁸ Es el caso de la obra de Luigi Ferrajoli acerca del garantismo penal (2006). En esta, además de la exposición histórica de las escuelas teóricas más importantes que intentan explicar el sentido del sistema penal en general —y de la pena, en particular—, es decir, su función subjetiva y social, hay una propuesta teórica novedosa y sugerente de las garantías en la materia, que rebasan el objeto del presente estudio.

la participación en las elecciones para la integración de los órganos de representación popular. Así, la suspensión de derechos electorales configura “una restricción constitucional por causa penal que tutela los fines del proceso electoral” (Ríos 2011a, 593-4).

Por ello, a continuación se expondrá brevemente el marco constitucional general de la suspensión de derechos políticos por causa penal, tanto en su vertiente doctrinal como en el ámbito jurisprudencial. En este último supuesto, se analizará el caso *Sauvé vs. Canadá*, resuelto por la Suprema Corte de Canadá. Este marco constitucional y jurisprudencial permitirá entender mejor la doctrina formulada por el Tribunal Europeo en la sentencia *Hirst vs. el Reino Unido*.

Marco constitucional y jurisprudencial de la suspensión de derechos políticos

Suspensión de derechos políticos en constituciones democráticas

Como es sabido, en la actualidad los derechos políticos son reconocidos por las constituciones democráticas como prerrogativas fundamentales que tienen su fundamento en el ejercicio pleno de la ciudadanía.¹⁹ Por otra parte, en relación con el *ius punendi* de los estados, las constituciones contemporáneas han consagrado ciertos principios para la

¹⁹ Una de las sentencias internacionales más importantes acerca del voto como derecho fundamental es la dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica* (TEDH, párrafo 51, 1987), en la que se afirma que el voto es un derecho universal.

interpretación y aplicación de las penas, entre los que destacan los de proporcionalidad, legalidad, de no retroactividad de la ley y la prohibición de la analogía en la imposición de las sanciones. Así, la política punitiva²⁰ de los estados constitucionales ha tendido a la humanización de la pena y hacia una visión garantista del derecho penal que respete los derechos humanos de los procesados y sentenciados, y que tenga como fin último su reinserción social.²¹ Junto a estos principios propios del derecho penal habría que mencionar aquellos atinentes a los derechos humanos en general: universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y el principio hermenéutico por excelencia de todo el orden jurídico, el principio propersona.

Por tanto, para el análisis integral de la suspensión de los derechos políticos de los presos hay que tomar en cuenta tanto los principios constitucionales democráticos que rigen el derecho penal como los relativos a los derechos humanos y sus garantías.

Ahora bien, junto con estos principios y garantías positivas, la mayoría de las constituciones también establecen la suspensión de derechos políticos, en algunos ordenamientos, de manera genérica y, en otros, para algunos delitos en particular,²² como es el caso de delitos graves que implican la pérdida de la libertad o los que tienen una relación con el ámbito político-electoral. En ese tenor, la posibilidad de suspender derechos constituye lo que Robert Alexy (2001, 277) considera una limitación o restricción directamente constitucional. Para Alexy (2001, 286),

²⁰ Para una explicación del concepto política criminal y los principios de derecho penal que en este rigen véase Moreno (2011, 569 y ss.).

²¹ Al respecto, véase Ojeda (2012, 67 y ss.).

²² Si bien en otros casos la norma que prevé la privación de derechos políticos es la electoral o la penal.

las dos condiciones para que una limitación de derechos fundamentales sea legítima son a) que tenga una justificación racional y b) que respete el contenido esencial del derecho.

En lo referente al contenido esencial del derecho, Alexy distingue entre dos tipos de posiciones generales: la objetiva, según la cual el sujeto de los derechos fundamentales son todos los individuos, y la subjetiva, que considera que el derecho fundamental es un derecho subjetivo individual. Esta última —que, como se verá, parece ser la que asume el TEDH—, sostiene Alexy, es la que resulta más armónica con los derechos fundamentales, ya que estos son “primariamente posiciones del individuo” (2001, 286-7).

Esta posición subjetiva se divide, a su vez, en dos tipos de aspectos teóricos: las concepciones relativas y absolutas. Las primeras afirman que el contenido esencial “es aquello que queda después de una ponderación” (Alexy 2001, 288). Es decir, la garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad, aun cuando el resultado sea que no se deja nada del derecho fundamental (Alexy 2001, 288). Las segundas, por su parte, sostienen que hay un núcleo del derecho fundamental que en ningún caso puede ser afectado o reducido a la nada. Como se verá en el siguiente apartado, tanto el Tribunal Europeo como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del derecho al sufragio, han suscrito la primera de estas teorías, es decir, la privación del derecho al voto tiene que ponderarse en cada caso, tomando en cuenta la situación del individuo; pero si después de la ponderación se priva a alguien del derecho al sufragio, esto no lesiona la garantía de contenido esencial.

Caso Sauvé vs. Canadá (2002)

No obstante estar prevista en diversas leyes fundamentales, la suspensión de derechos políticos por encarcelamiento ha sido cuestionada por varias cortes constitucionales. Uno de los casos judiciales más importantes fue el de la Suprema Corte de Canadá en *Sauvé vs. Canadá* del año 2002.

Para abordar los criterios sostenidos por la Corte en este caso es importante precisar que la sección 3, denominada Carta de Derechos y Libertades, en la Constitución canadiense (1982) señala que “Todo ciudadano de Canadá tiene el derecho a votar en la elección de los miembros de la Casa de los Comunes o de una asamblea legislativa y a estar cualificado para ser miembro de ellas”.²³ Por su parte, la fracción c del artículo 3 de la parte I del Acta de Elecciones de Canadá (2000) niega el derecho a votar a cualquier criminal que esté purgando una pena de dos o más años en prisión. En el caso *Sauvé*, una estrecha mayoría de los jueces de la Suprema Corte canadiense consideró inconstitucional esta fracción del precepto legal.

Así, el tema de fondo del caso *Sauvé* es si el Estado podía justificar la limitación de derechos políticos de los presos que purgaban una condena de dos o más años, teniendo en cuenta, por una parte, la razonabilidad de algunas restricciones a los derechos y, por otra, las exigencias de una sociedad libre y democrática. Ya que en la sentencia *R. vs. Oakes* de 1986 (párrafo 69) la Suprema Corte canadiense había estimado que para determinar si las limitaciones de derechos cumplían

²³ El original en inglés es como sigue: “Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein”. La traducción es mía.

con lo estipulado en la sección 1 de la Constitución era necesario aplicar un examen de dos partes. Primero, el Estado tiene que probar que la utilización del precepto que permite limitar los derechos establecidos en las leyes está motivada por un objetivo urgente y sustancial; luego, corroborar que la forma en que ha abordado la limitación es razonable y demostrablemente justificada.

Además, para decidir si la segunda parte del examen está satisfecha, se tiene que demostrar a) que hay una conexión racional entre la limitación y el fin que se persigue, b) que la limitación daña de forma mínima los derechos y c) que la limitación es una respuesta proporcional al fin que se pretende lograr.

En lo que toca al objetivo urgente y sustancial, en el caso *Sauvé* el gobierno argumentó que la suspensión de derechos políticos de los presos con condena superior a dos años podría producir dos resultados saludables (Suprema Corte de Canadá 1986, 21): primero, fortalecer la responsabilidad civil y el respeto por el Estado de Derecho; segundo, servir como un castigo adicional. Sin embargo, la mayoría de los jueces de la Suprema Corte consideró que estos argumentos no cumplían con los requisitos de la primera parte del examen.

Respecto a la conexión racional entre la privación del derecho al voto y el objetivo que se persigue con esta medida, el gobierno solo pudo argumentar que tal privación era capaz de fortalecer el respeto por la ley y que, además, permitir el voto a ciertas clases de ciudadanos podía degradar el sistema electoral (Suprema Corte de Canadá 1986, 29). La mayoría de los miembros de la Suprema Corte también desechó este argumento, pues no se advertía ni la naturaleza específica de la ofensa ni las circunstancias del ofensor (Suprema Corte de Canadá 1986, 29). Además, la conexión entre la privación del derecho al voto y el fortalecimiento del Estado de Derecho es débil, tanto en la dimensión social

como en la dimensión personal del preso. Respecto a la degradación del sistema electoral, la mayoría consideró que era un argumento francamente discriminatorio y que violaba el principio de no discriminación consagrado en la Constitución.

No justificar la conexión racional entre la privación del derecho al sufragio activo y el objetivo que ello persigue fue motivo suficiente para que la mayoría de los jueces de la Suprema Corte de Canadá declarara inconstitucional la fracción c del precepto referido del Acta Electoral y, por tanto, que los presos tienen derecho a votar, en atención a lo previsto en la Constitución (sección 3, artículo 3).

La doctrina jurisprudencial de la necesidad de efectuar este doble examen ha influido marcadamente en la visión de las cortes internacionales y nacionales para abordar asuntos acerca de la privación de derechos políticos de los prisioneros. Este modelo de análisis tiene dos fortalezas incuestionables: por un lado, excluye los criterios externos de legitimación de una privación de derechos (como la pérdida de confianza o el desinterés social) y, por otro, exige una ponderación racional en cada caso, que justifique las restricciones a los derechos fundamentales, en concreto, el ejercicio de los derechos político-electorales.

Caso Hirst vs. el Reino Unido (No. 2) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH se ha pronunciado de manera destacada en relación con la suspensión del derecho al sufragio activo por proceso penal. En el caso objeto de este estudio, Hirst vs. el Reino Unido, del 6 de octubre de 2005, el Tribunal Europeo desarrolló ampliamente su posición acerca de este tema.

Antecedentes del caso y su contexto

John Hirst, de nacionalidad británica, fue sentenciado a cadena perpetua por homicidio culposo. Sin embargo, el 25 de mayo de 2004 fue liberado bajo caución. Como peticionario ante el Tribunal, alegó que durante su encarcelamiento fue objeto de la suspensión del derecho de sufragio en las elecciones de su país, de acuerdo con la sección 3 de la Ley de Representación Popular de 1983. Se apoyó principalmente en el artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, consideró que se le vulneraron los derechos contenidos en los artículos 10²⁴ y 14²⁵ del referido Convenio.

El caso se origina a partir de la demanda (número 74025/2001) en contra del Reino Unido (gobierno), presentada ante el Tribunal, con base en lo estipulado por el artículo 34 del Convenio. La demanda se

²⁴ El artículo 10 establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial” (Consejo de Europa 1950).

²⁵ El artículo 14 dice: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (Consejo de Europa 1950).

radicó en la Cuarta Sección del Tribunal. Fue declarada parcialmente procedente el 8 de junio de 2003 por una Sala de dicha Sección. El 16 de diciembre de 2003 tuvo lugar la audiencia pública. En su sentencia del 30 de marzo de 2004, la Sala sostuvo, de manera unánime, que había existido una violación al artículo 3 del Protocolo número 1 y que no hubo materia de estudio independiente de acuerdo con los artículos aplicables. El 23 de junio de 2004, el gobierno británico solicitó que el caso fuera turnado al Tribunal de Estrasburgo, el cual aceptó la solicitud el 10 de noviembre de ese año.

Tanto el demandante (Hirst) como el gobierno (el Reino Unido) presentaron alegatos por escrito dando su versión de los hechos. También se recibieron observaciones de terceros interesados: el Centro de Asesoría sobre Derechos Individuales en Europa y el gobierno letón. El 27 de abril de 2005 se realizó la audiencia pública en el Edificio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo.

En este asunto, como se precisó, Hirst, de nacionalidad británica, sentenciado a cadena perpetua por asesinato, fue privado de sus derechos durante el periodo de encarcelamiento. Como peticionario ante el Tribunal, alegó que en su carácter de prisionero convicto fue objeto de una suspensión de su derecho de sufragio activo en las elecciones de su país.

Argumentos de la primera sentencia de la Sala

Antes de analizar las razones vertidas por cada una de las partes ante el Tribunal, es conveniente revisar qué dijo la Sala en su primera sentencia, pues los argumentos que esgrimió sirvieron de base a las partes y al propio Tribunal para formular sus posiciones.

Esencialmente, la Sala determinó que la supresión del derecho al voto impuesta a los prisioneros por la legislación del Reino Unido resultaba desproporcionada. Lo anterior, debido a que privaba 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. 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.

Argumentos de la parte demandante

En términos generales, el demandante admitió los términos de la sentencia de la Sala. Precisó que la decisión del gobierno de privar de forma generalizada del derecho al voto de los presos no surgía de una decisión razonada y debidamente justificada, sino de la adhesión a una tradición histórica. También sostuvo que resultaba falsa la declaración del gobierno de que la Sala no había tomado en cuenta el margen de apreciación de cada Estado para organizar su sistema democrático, pues, en el caso de un derecho humano, tal margen tiene que respetar ciertos principios básicos que no fueron tomados en consideración en su caso, al restringírsele el derecho a votar. Por otra parte, enfatizó que el voto no era un privilegio, sino un derecho, incluso para los presos, por lo que estos seguían gozando de él, que únicamente podría restringirse en situaciones excepcionales. Así, estimó que la limitación de votar no perseguía ningún fin legítimo.

El demandante también arguyó que la postura del gobierno respecto a que la privación del voto a un convicto formaba parte de su castigo se contradecía con la supuesta pretensión rehabilitadora que debe tener la prisión, pues terminaba apartando al preso aún más de la sociedad.

Otro argumento del gobierno, y que el demandante contrarrestó en su escrito, es que la prohibición del voto a los presos fortalecía la responsabilidad cívica, prevenía el delito y consolidaba el Estado de Derecho. A decir del demandante, no existe evidencia del supuesto vínculo entre la eliminación del derecho al voto y cualquiera de las tres finalidades en las que el gobierno basaba la restricción.

Finalmente, Hirst argumentó que la prohibición general del voto de los presos resultaba desproporcionada, arbitraria y afectaba la esencia misma del derecho. Lo anterior, debido a que no consideraba la naturaleza y gravedad del delito y variaba en cuanto a sus efectos dependiendo de si el tiempo de encarcelamiento coincidía o no con la época electoral. Además, sostuvo que la medida privaba a un gran número de personas (48,000) de la posibilidad de impugnar, desde el voto, la política penal que les afectaba directamente.

Argumentos del gobierno

El primer argumento presentado por el gobierno es que el derecho al voto no es absoluto, por lo que los estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en las que podría restringirse. Desde su opinión, la Sala no tomó esto en consideración y solo argumentó que la ley que permite la privación del voto a los prisioneros era el producto de una adhesión pasiva a una tradición histórica. Esta consideración de la Sala es falsa, a decir del gobierno,

pues la última ley electoral es del año 2000 (Ley de Representación Popular), y fue acompañada por una declaración de compatibilidad con la Ley de Derechos Humanos.

En relación con el argumento anterior, el Reino Unido también sostuvo que la Sala no tomó en consideración la extensiva variación de legislaciones entre los estados contratantes respecto al derecho al voto de los prisioneros, la cual va desde la no prohibición hasta la prohibición posterior a la duración de la condena. Desde la perspectiva del gobierno, estas variaciones en la regulación interna resultan normales si se toma en cuenta el margen de apreciación que cada Estado tiene respecto a la organización de su sistema electoral, margen que ha sido reconocido por el propio Tribunal en otras sentencias.

Por otra parte, el gobierno sostuvo que la Sala erró en ponderar la compatibilidad del derecho interno con el Convenio, pues solo analizó el primero en abstracto, soslayando que aun si el Reino Unido modificara su legislación para establecer la pérdida del derecho al voto en los casos de los delitos más graves, el demandante, condenado a cadena perpetua por homicidio, seguiría estando impedido.

Respecto de la finalidad que persigue con la medida, el gobierno señaló que se buscaba prevenir el crimen, castigar a los delincuentes y destacar la responsabilidad cívica y el respeto por el Estado de Derecho. Los presos han roto el contrato social, violando las reglas básicas de la sociedad, debido a lo cual han perdido el derecho de tomar parte en el gobierno de su país.

Otro argumento fue que la privación del voto sí resultaba proporcionada, a diferencia de lo que sostuvo la Sala, en tanto que solo afectaba a las personas condenadas por delitos graves que acarrearán privación de la libertad, excluyendo, por tanto, multas, libertad bajo caución, servicio comunitario, detención por desacato judicial y presos en

prisión preventiva. Aún más, cuando los prisioneros dejaban de estar en reclusión, la incapacidad legal cesaba.

En lo relativo a los supuestos efectos arbitrarios de la privación, el gobierno argumentó que, para sostener esto, el Tribunal debía afirmar que no existe margen de apreciación para los estados en este tema. Pero si el Tribunal aceptara lo contrario, entonces la medida no resultaría de ninguna forma arbitraria, pues se hizo precisamente con el amparo de tal margen.

Finalmente, con respecto a la proporcionalidad de la medida en el caso concreto, el Reino Unido sostuvo que sí resultaba proporcional, toda vez que el demandante había sido condenado de por vida. Esto implicaba que ni en un mejor marco jurídico hubiera podido beneficiarse, por ejemplo, el que existe en Austria, que solo prevé la suspensión para presos con una condena superior a un año.

Consideraciones y criterios interpretativos emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En primer lugar, el Tribunal desarrolla los principios generales de este tema (párrafos 56 a 71). Así, señala que el derecho afectado fue el relativo a elecciones libres, consagrado en el artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los derechos recogidos en este artículo, sostiene el Tribunal, “resultan cruciales para mantener los fundamentos de una verdadera democracia, gobernada por el Estado de Derecho” (TEDH, párrafo 58, 2005). En el siglo XXI ya no se puede pensar el derecho al voto como una concesión del Estado, sino como un auténtico derecho universal. En este contexto, el Tribunal trae a colación la sentencia *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica* de

1987, en la que se afirma el carácter de derecho fundamental del sufragio. Sin embargo, señala, los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo número 1 “no son absolutos” (TEDH, párrafo 60, 2005). Esto significa que los estados contratantes tienen un “margen de apreciación o discrecionalidad para limitarlos en diversas circunstancias” (TEDH, párrafo 60, 2005) y este es amplio, como se aprecia en diversas sentencias del Tribunal, como *Matthews vs. el Reino Unido* ([GC] n° 24833/94, párrafo 63).

Existen diversas formas de organizar y poner en práctica los sistemas electorales. Esta pluralidad es sana y se ha gestado en cada país mediante un desarrollo histórico concreto, en el que se refleja la diversidad cultural. Este proceso histórico queda legítimamente plasmado en las distintas visiones de la democracia de los estados contratantes (TEDH, párrafo 61, 2005). No obstante, corresponde al Tribunal determinar si una restricción al derecho de sufragio por parte de los estados contratantes se justifica y en qué medida afecta la propia esencia del derecho y su efectividad. Puesto que si hay una afectación de la esencia y efectividad de este derecho fundamental dicha restricción sería ilegítima.

El derecho al voto es uno de los pilares de la democracia contemporánea, por lo que cualquier limitación de su universalidad corre el riesgo de afectar la validez democrática de la legislatura y las leyes que esta promulga. La exclusión de cualquier grupo o categoría de la población general, señala el Tribunal, debe entonces estar en armonía con las finalidades del artículo 3 del Protocolo número 1 (TEDH, párrafo 62, 2005).

Después de fijar estos principios generales, el Tribunal aborda el caso de los prisioneros. El principio básico es el siguiente: las personas encarceladas continúan disfrutando de un modo general de todos los derechos fundamentales garantizados por el Convenio, salvo el derecho

a la libertad. En este caso, se justifica la medida por la peligrosidad del delincuente y la seguridad de la sociedad. Pero otros derechos, como el de no sufrir penas inhumanas o degradantes, el de respetar su vida familiar, a la libertad de expresión, la libertad para practicar su religión, el derecho a que se respete su correspondencia, a contraer matrimonio y otros semejantes, siguen teniendo plena vigencia, según el Tribunal (TEDH, párrafo 68, 2005). De suerte que cualquier restricción de estos y otros derechos tiene que estar justificada, y tal justificación debe estar debidamente fundada en consideraciones sustantivas, como son las relativas a la seguridad o a una particular prevención del crimen y el desorden (TEDH, párrafo 68, 2005).

El Tribunal estima que los prisioneros no pierden los derechos del Convenio solo por su estatus de persona detenida tras la condena. Tampoco hay un punto de apoyo en el Convenio para una privación de derechos automática basada exclusivamente en lo que pudiera ofender a la opinión pública (TEDH, párrafo 70, 2005). Esta ofensa a la opinión pública es el típico criterio de legitimación externa del derecho, que no se justifica en los actuales estados de Derecho constitucional.

Este estándar de tolerancia no excluye, arguye el Tribunal, que en ciertas circunstancias se restrinjan los derechos políticos; por ejemplo, en caso de que una persona haya abusado de una posición política o cuando se hayan realizado acciones para minar el Estado de Derecho o los fundamentos democráticos (TEDH, párrafo 71, 2005). El estándar para determinar la suspensión de derechos políticos tiene que ser la proporcionalidad, es decir, según el Tribunal, la conexión discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo involucrado (TEDH, párrafo 71, 2005).

Incluso, el Tribunal hace referencia al *Código de buenas prácticas en materia electoral*. *Directrices e informe explicativo*, de la Comisión Europea

para la Democracia por el Derecho (conocida como Comisión de Venecia), según este, cualquier privación de derechos solo ha de ser determinada expresamente por una decisión judicial (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, párrafo 6, inciso d, 2011). Lo ideal sería que esta decisión la tomara una corte independiente, aplicando un proceso adversativo, esto, finaliza el Tribunal, proveería de una salvaguarda suficiente para cualquier arbitrariedad (TEDH, párrafo 71, 2005).

Una vez que el Tribunal ha fijado tanto los principios generales de las restricciones a los derechos consagrados en el Convenio como los aspectos específicos para el caso del derecho de sufragio de los presos, analiza el planteamiento de Hirst.

El Tribunal argumenta que la demanda de Hirst no es una acción popular (*actio popularis*), es decir, una acción legal que pretendiera que la suspensión de derechos de los presos es, en todos los casos, incompatible con el Convenio, sino que su pretensión jurídica se refiere a su situación específica. El actor era directa e inmediatamente afectado por la disposición legislativa y, en esas circunstancias, la Sala tenía motivo suficiente para llevar a cabo el análisis de la compatibilidad de dicha medida con el Convenio, sin tener que estudiar el hecho hipotético, aducido por el gobierno, de que si la ley se hubiera redactado de forma distinta para ser compatible con el Convenio de cualquier modo el demandante hubiera seguido privado de su derecho al voto (TEDH, párrafo 72, 2005).

Después, el Tribunal examina si la restricción del voto en el caso de Hirst cumple con los dos principios básicos del fin legítimo y de proporcionalidad.

En lo que toca al análisis del primero, el Tribunal señala que, a diferencia de otras disposiciones del Convenio, el artículo 3 no indica cuáles son los fines que debe perseguir una restricción al derecho de sufragio.

Por tanto, un amplio rango de finalidades puede ser compatible con este artículo. El gobierno considera que con la restricción impuesta a ciertos presos se busca prevenir la delincuencia y robustecer la responsabilidad cívica. Si bien la Sala determinó que estas finalidades no son válidas, basándose en los argumentos esgrimidos por la mayoría de los jueces de la Suprema Corte de Canadá en el caso Sauvé, el Tribunal, por el contrario, considera que no hay razones para considerarlos insostenibles o incompatibles *per se* con el derecho garantizado por el artículo 3 del Protocolo número 1 (TEDH, párrafo 75, 2005). En este sentido, son fines legítimos.

En lo referente a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal da respuesta a las principales afirmaciones del gobierno acerca del tema. Establece la postura respecto de la proporcionalidad de la restricción del voto al demandante: la medida es desproporcionada, en tanto que la restricción está formulada en la ley a modo de una prohibición general, que se impone de manera automática.

El primer argumento del gobierno es que la medida jurídica es proporcional, puesto que solo afectaba a ciertos presos y no a todos. El Tribunal considera que, de todas formas, la restricción afecta a un gran número de personas y no puede argumentarse que sea insignificante respecto de sus efectos (TEDH, párrafo 77, 2005). Además, si bien excluye a las personas que se encuentran en prisión preventiva, no distingue entre quienes tienen una pena privativa de la libertad breve y quienes son acreedores de penas largas o perpetuas. 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 (TEDH, párrafo 79, 2005).

El segundo argumento del Reino Unido es que, en el tema de la restricción del voto a los prisioneros, los estados deberían tener un amplio margen de discrecionalidad, debido a que, por un lado, ha sido un tema estudiado por la legislatura y las cortes internas, lo que le da proporcionalidad, y, por el otro, no existe un consenso claro de este tema entre los estados contratantes. Por tanto, continúa el gobierno, debe existir un rango de posibles enfoques para suspender el derecho al voto de cualquier persona cuya conducta haya sido tan grave que amerite una pena privativa de la libertad.

El Tribunal apunta que no hay evidencia de que el Parlamento o el Tribunal del Reino Unido hayan buscado ponderar los intereses en conflicto o evaluar la proporcionalidad de la prohibición general al derecho de voto de un prisionero (TEDH, párrafo 79, 2005); es decir, no ha habido ningún debate sustantivo de los miembros de la legislatura acerca de la justificación a la luz de la política criminal vigente y de los principios contemporáneos de los derechos humanos para la conservación de tal restricción general (TEDH, párrafos 79-80, 2005).

Por cuanto hace a la falta de consenso entre los estados parte, el Tribunal advierte que, pese a la existencia de cierto desacuerdo en la postura legal de determinados países, el Reino Unido se encuentra entre el reducido número de estados que privan del derecho de sufragio a los prisioneros. Además, la existencia de desacuerdos no es óbice para determinar que una restricción general y mecánica de este derecho es desproporcionada en el caso en particular.

A modo de conclusión, el Tribunal sostiene que si bien existe amplio margen de discrecionalidad para el caso de la restricción del derecho al sufragio, los estados tienen que cumplir con una serie de principios, como el fin legítimo y la proporcionalidad. La restricción prevista por el ordenamiento jurídico del Reino Unido respecto del voto de los presos es

general, automática e indiscriminada; resulta, como consecuencia, desproporcionada (TEDH, párrafo 82, 2005). Es decir, rebasa el margen de discrecionalidad aceptable y resulta incompatible con el Convenio. Así, el TEDH estima que esta restricción genérica viola el artículo 3 del Protocolo número 1 y afecta indebidamente el derecho de sufragio de Hirst (TEDH, párrafo 85, 2005).

Con la precisión de que esta conclusión fue sostenida por 12 jueces (con algunos votos concurrentes), y con la posición en contra de 5 integrantes del Tribunal de Estrasburgo, como se analizará a continuación.

Opiniones concurrentes y opiniones particulares o disidentes

Opinión concurrente del juez Caflisch

El juez Caflisch abre su voto indicando que, en términos generales, está de acuerdo con los argumentos de la sentencia. Tras afirmar que el derecho al voto es universal, aclara que no es absoluto, por tanto, puede llegar a restringirse. Sin embargo, tiene que haber límites a las restricciones. La autoridad facultada para determinar si estas son o no compatibles con el derecho de sufragio, como está garantizado en el Convenio, es el Tribunal, no los estados parte.

El juez considera que en vez de hablar de una “amplio margen de discrecionalidad” (TEDH 2005) hubiera sido mejor que el Tribunal hablara de “la razonabilidad que han de cumplir las restricciones” (TEDH 2005). Además, hubiera sido enriquecedor que el Tribunal señalara en su sentencia alguno de los parámetros que deben ser respetados por los estados democráticos al limitar el derecho de participar en las

votaciones o elecciones. A fin de colmar esta laguna, el juez Caffisch propone cuatro parámetros que harían razonable una restricción del derecho de sufragio.

En primer lugar, las medidas de privación deben estar establecidas en la ley. En segundo, una ley con estas características no puede ser general, es decir, no puede simplemente privar a cualquier prisionero del derecho de sufragio, sino que debe estar reservada a los crímenes más graves; no puede asumirse que cualquier prisionero ha roto el contrato social, concluye en este punto el juez. En tercer lugar, la legislación debe establecer que la privación de derechos como castigo complementario es una cuestión que ha de decidir un juez y no el Ejecutivo. Finalmente, en los estados contratantes en que la sentencia pueda incluir una parte punitiva (retribución y disuasión) y un periodo de reclusión, con base en el riesgo inherente a la liberación del preso, la privación de derechos debe permanecer limitada a la parte punitiva y no extenderse el resto de la sentencia.

Opinión concurrente conjunta de los jueces Tulkens y Zagrebelsky

En su opinión concurrente, los jueces Tulkens y Zagrebelsky señalan que si bien están de acuerdo con los principios generales formulados en la sentencia, difieren en alguna medida de la forma de aplicación.

Comienzan reflexionando acerca de la razón de fondo de la normativa interna del Estado demandado que priva a los presos del voto. Concluyen que la razón determinante es que se encuentran en prisión. No importa la gravedad del delito, sino solo el hecho fáctico de que estén purgando su pena en la cárcel. Esto, además de evidenciar el fracaso

de estudiar la naturaleza y gravedad de los delitos, demuestra que el verdadero sentido de la restricción es el hecho de que la persona se encuentre en prisión.

Este solo hecho, según los jueces, no es una razón aceptable para restringir el derecho de sufragio de los presos. No hay fundamentos prácticos para negar a los prisioneros el derecho al voto. Pareciera que detrás del razonamiento que fundamenta la prohibición legal se encuentra la vieja idea de la muerte cívica, la cual acarrea la pérdida de todos los derechos. No obstante, este concepto no tiene cabida en el ámbito del Convenio. Es, desde su perspectiva, el argumento central para declarar que la disposición viola el artículo 3 del Protocolo número 1.

Los jueces cierran su voto concurrente señalando que el Tribunal debió quedarse con este argumento para declarar la violación y no debió, por tanto, entrar en el terreno resbaladizo del análisis de la proporcionalidad a partir de la supuesta falta de discusión sustantiva por parte del Parlamento del Reino Unido. Lo anterior, debido a que es un área en la que dos fuentes de legitimidad se encuentran: el Tribunal y el Parlamento nacional. Esto hace difícil y polémico determinar cuál de las dos fuentes ha de primar sobre la otra.

Opinión disidente conjunta de los jueces
Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler y Jebens

Esta opinión abre con una afirmación central: los firmantes consideran que no hubo una violación del artículo 3 del Protocolo número 1 en el caso de Hirst. Con el fin de demostrarlo, analizan las dos condiciones que, según el Tribunal, ha de cumplir una restricción de derechos: el fin legítimo y la proporcionalidad.

Primero, señalan una particularidad del artículo 3, ya que este, a diferencia de otras cláusulas sustantivas tanto del Convenio como de los protocolos, no otorga directamente derechos individuales y no contiene otras condiciones para celebrar las elecciones, incluyendo las relativas al alcance del derecho al voto, más que el requisito consistente en que debe garantizarse “la libre expresión de la voluntad popular”. De ahí que los precedentes formulados por la Comisión (ahora extinta) en la década de 1960 se construyeron partiendo de la base de que ese artículo no recogía derechos individuales, sino únicamente la garantía de un adecuado funcionamiento del sistema democrático. La jurisprudencia posterior del Tribunal sostuvo que el artículo sí otorgaba derechos subjetivos, pero que estos no eran absolutos y, como consecuencia, podían restringirse, dejando un amplio margen de discrecionalidad a cada Estado parte. Ante esto, los autores de la opinión disidente consideran que el Tribunal debió resolver que las limitaciones al derecho de sufragio no afectan su esencia misma ni lo privan de efectividad.

Los jueces de esta opinión consideran que el “amplio margen de discrecionalidad” que las instituciones encargadas del Convenio (la Comisión y el Tribunal) han sostenido en sus precedentes y sentencias implica que el Tribunal tiene que ser muy cuidadoso al cuestionar los fines en que se apoya cualquier gobierno parte para justificar la restricción de un derecho establecido por el Convenio o sus protocolos. Como ejemplo, citan la resolución de la extinta Comisión en el caso *H. vs. Países Bajos* de 1982, en la que se sostuvo la legitimidad de la suspensión del derecho de sufragio a los presos con condenas superiores a un año, pues podría entenderse que la deshonra que conllevan ciertas sentencias legitimaría al gobierno para restringir derechos políticos.

Por su parte, el Tribunal, en el caso *M.D.U vs. Italia* de 2003, admitió la restricción del voto por un periodo de dos años a una persona que

había cometido fraude fiscal, pues tal restricción servía para mantener el funcionamiento adecuado y la preservación del régimen democrático.

A la vista de estos antecedentes, los jueces firmantes convienen que la restricción del derecho de sufragio por parte de la legislación del Reino Unido fue legítima para conseguir los fines de prevenir el crimen, castigar a los delincuentes y destacar la responsabilidad cívica y el respeto por el Estado de Derecho, tal como expuso el gobierno demandado. En este punto, coinciden con la sentencia de la mayoría de los jueces, en la cual se llega a la misma conclusión.

A continuación, los autores de la opinión disidente analizan la proporcionalidad de la restricción contenida en la legislación del Reino Unido. Comienzan apuntado que la mayoría de los jueces admitieron en la sentencia que el margen de discrecionalidad que se reconoce a los gobiernos en el tema de las restricciones al derecho de sufragio es amplio, pues con ello se reconocen y respetan las distintas maneras de organizar y hacer funcionar los diversos sistemas electorales y sus particularidades, entre las que destacan el desarrollo histórico, la diversidad cultural y el pluralismo en el pensamiento político de Europa. Sin embargo, en un revés que resulta inconsecuente con esta postura, la misma mayoría de jueces consideraron que la restricción general del derecho al voto a los presos excede cualquier margen de discrecionalidad aceptable.

Los jueces disidentes opinan que esta conclusión no resulta armónica con los precedentes de las instituciones del Convenio ni con la afirmación explícita del respeto por la diversidad en las formas de organizar los sistemas electorales. Además, consideran que, debido a la redacción amplia del artículo 3 del Protocolo y los sensibles acuerdos políticos involucrados, las determinaciones del Tribunal tendrían que ser más cautelosas.

Por otra parte, los autores de la opinión disidente conjunta reconocen la importancia del desarrollo de los derechos humanos en los últimos años y la necesidad de una interpretación evolutiva y dinámica del Convenio y sus protocolos. Sin embargo, este enfoque evolutivo debe estar reservado a situaciones específicas y se ha de tener clara conciencia de que en ningún caso faculta al Tribunal para fungir como legislador. Una verdadera interpretación evolutiva, continúan argumentando los jueces, debería tomar en consideración las cambiantes condiciones de la sociedad en los estados contratantes, incluyendo el consenso emergente en cuanto a los estándares que se desean alcanzar para la interpretación del Convenio.

En el caso particular, los jueces estiman que la sentencia dictada por la mayoría no toma en consideración lo recién apuntado, pues, por un lado, la pluralidad de formas electorales que los diversos estados contratantes han asumido en sus legislaciones impediría afirmar que la legislación particular del Reino Unido esté en contraposición con un supuesto estándar europeo común en lo que toca a las restricciones, y, por el otro lado, parece que la interpretación evolutiva del artículo 3 del Protocolo número 1 es unívoca y excluiría cualquier margen de discrecionalidad de los gobiernos.

Acerca de esto último, los jueces apuntan que, en el caso específico, el Tribunal afirmó la supuesta falta de debate sustantivo de la proporcionalidad de la restricción del voto de los presos. Sin embargo, señalan, no corresponde de ninguna suerte al Tribunal indicar el “modo en que las legislaturas nacionales llevan a cabo sus funciones parlamentarias”. La Ley de Representación del Reino Unido, que contiene la restricción al voto de los presos, refleja los valores políticos, sociales y culturales de ese país. En este sentido, el papel del Tribunal no es revisar la ley y la práctica nacional en abstracto, sino determinar si la aplicación de algún

precepto violó el Convenio. Precisamente, la sentencia del Tribunal adolece de este error, porque solo se concentra en determinar la incompatibilidad de la legislación británica con el Convenio en abstracto.

A modo de conclusión, los jueces de la opinión disidente niegan que corresponda al Tribunal imponer obligaciones específicas a los sistemas jurídicos nacionales, tales como abolir la restricción del derecho al sufragio de los presos o limitar al mínimo la libertad que le corresponde a cada Estado en el tema de las restricciones de derechos.

Opinión disidente complementaria del juez Costa

El juez Costa fue uno de los autores de la opinión disidente que se acaba de exponer. No obstante, decidió suscribir, además, otra opinión de índole personal, para hacer breves comentarios y fortalecer su posición contraria a la resolución de la mayoría de los integrantes del Tribunal Europeo.

Esencialmente, el juez aporta nuevos argumentos para sostener que la restricción del derecho al voto de Hirst sí es proporcional, a diferencia de lo que sostuvieron la mayoría de los jueces. Cita dos casos del Tribunal en los que se optó por respetar el margen de discrecionalidad de los estados en relación con restricciones particulares al derecho de sufragio. El primero es *Py vs. Francia* de 2005, en el que el Tribunal sostuvo unánimemente que un periodo mínimo de residencia de 10 años para poder votar en las elecciones para el Congreso en Nueva Calcedonia no afectaba la esencia del derecho a votar del demandante, según está garantizado en el artículo 3 del Protocolo número 1. La segunda sentencia que el juez cita es la dictada en el caso *Hilbe vs. Liechtenstein* de 1999, en el que el Tribunal —en el contexto de la denuncia presentada por

un ciudadano de Liechtenstein residente en Suiza que no pudo votar en las elecciones de su país debido a que no residía en él al momento de las elecciones— sostuvo que los “Estados contratantes tienen un amplio margen de discrecionalidad para sujetar el derecho al voto a condiciones”, antes de concluir que “el requisito de la residencia no puede ser considerado irracional o arbitrario”.

Ante los criterios vertidos en los dos casos, el juez Costa concluyó que si el Tribunal ha permitido la restricción del voto por motivos como edad, nacionalidad y residencia, siempre que no sean arbitrarios, no había argumentos para sostener que la restricción de ese derecho en el caso de los presos sea arbitraria y, por tanto, desproporcionada. Por ello afirma que se ha de sostener que los estados gozan de amplia discrecionalidad en lo tocante a las restricciones de derechos.

Casos de restricción del voto a los presos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Después de esta primera sentencia del TEDH, le siguieron otros asuntos acerca del mismo tema. Como el caso *McHugh y otros vs. el Reino Unido*, del 10 de febrero de 2015, en el que se determinó la violación al derecho a votar de 1,015 prisioneros, quienes fueron privados de ese derecho de forma automática, como consecuencia de las condenas y detenciones.

Otro caso que resulta interesante es el de *Frodl vs. Austria*, del 8 de abril de 2010, en el que el peticionario, condenado a cadena perpetua por delito de asesinato, fue privado de sus derechos, con base en una ley interna que establece que las penas privativas de la libertad que duren más de un año generarán automáticamente la pérdida de los derechos

políticos. El Tribunal consideró que esta ley era contraria a los derechos y a la doctrina establecida en esos casos por el órgano supranacional, ya que la privación o suspensión de derechos políticos debe ser excepcional, conforme al caso concreto, y no una norma general.

En el caso *Scoppola (No. 3) vs. Italia*, del 22 de mayo de 2012, cuyo peticionario había sido condenado por asesinato, intento de asesinato y maltrato a miembros de su familia, a diferencia de los precedentes apuntados, el Tribunal argumentó que no había violación del artículo 3 del Protocolo número 1, pues la ley penal italiana sí distingue qué tipo de delitos tienen aparejada la suspensión de derechos políticos, por ser ofensas al Estado o al sistema judicial, o por durar más de tres años. Esta ley, estimó el Tribunal, hace que la medida no sea general, automática e indiscriminada.

Finalmente, cabe destacar el caso *Murat Vural vs. Turquía*, del 21 de octubre de 2014, en el que el peticionario fue sentenciado a 22 años de cárcel por arrojar pintura a las estatuas del fundador de la República de Turquía y privado de sus derechos políticos. Aun cuando fue liberado bajo libertad condicional, el Estado le seguía prohibiendo el derecho al voto activo y pasivo. El Tribunal aceptó el caso y, basado en criterios interpretativos previos, consideró que se violaba el artículo 3 del Protocolo número 1, pues la medida era desproporcionada y no se justificaba de ninguna manera con las premisas del Convenio Europeo.

De lo anterior se puede concluir que el TEDH considera como regla general la permanencia del derecho a votar de los presos, incluso de los sentenciados a cadena perpetua, y cualquier restricción debe estar debidamente justificada al caso concreto y en atención al ilícito y a las condiciones del sujeto infractor, en el que se corrobore la conexión entre el tipo de delito y la suspensión del derecho al voto, con el fin de que se cumpla con el principio de proporcionalidad de la pena.

Comentarios a la sentencia Hirst vs. el Reino Unido (No. 2)

Semejanzas y diferencias con el caso Sauvé vs. Canadá

Lo primero que llama la atención es la estrecha semejanza de los argumentos formulados por las partes en los casos Sauvé vs. Canadá y Hirst vs. el Reino Unido. Tanto el demandante como el gobierno de este último esgrimieron razones casi idénticas a las utilizadas por Sauvé y el gobierno de Canadá. Además, la Sala y el Pleno del TEDH resuelven el caso de modo análogo a la Suprema Corte de Canadá. Sin embargo, hay diferencias notables que también cabe señalar.

Hay que empezar por las semejanzas más relevantes. Los demandantes de ambos casos adujeron, en esencia, que la privación del voto a los prisioneros obstaculizaba su rehabilitación y reintegración en la sociedad y que, por tanto, la restricción de votar no perseguía ningún fin legítimo.

En el caso de los demandados, el gobierno del Reino Unido esgrimió prácticamente los mismos argumentos que el canadiense: la restricción del voto previene el crimen, fortalece la responsabilidad civil y el respeto por el Estado de Derecho y constituye un castigo adicional. Además, los presos han quebrantado el contrato social, violando las reglas básicas de convivencia de la sociedad, por lo que han perdido el derecho a tomar parte en el gobierno de su país.

Respecto a los tribunales que juzgaron los casos, cabe señalar que el Tribunal Europeo asume plenamente el examen de dos partes que la Suprema Corte de Canadá ha exigido en caso de restricciones a los derechos fundamentales contenidos en su Carta Magna: examinar la

legitimidad del fin perseguido por la restricción y la proporcionalidad de la medida. Ambos tribunales dan por hecho que el derecho al voto no es absoluto y, por tanto, se puede restringir, pero respetando los dos principios que conforman el examen referido.

Respecto a las diferencias, solo son relevantes las que existen entre las conclusiones a las que llegan la Suprema Corte de Canadá y el Tribunal Europeo, pues las posturas de las partes, en ambos casos, coinciden en sustancia.

La Suprema Corte de Canadá (párrafo 69, 2002) consideró como faltos de un “objetivo urgente y sustancial” los argumentos del gobierno. De suerte tal que no resultaban suficientes para justificar la restricción del voto de los presos. Dicho de otra forma: consideró que las razones aducidas por el gobierno para la restricción no tenían un fin legítimo. Así, la primera parte del doble examen no había sido superada por el gobierno canadiense. Por el contrario, frente a razones semejantes formuladas por el gobierno del Reino Unido para justificar la privación del derecho de sufragio de Hirst, el TEDH consideró que, en principio, sí eran legítimas.

Para entender esta diferencia crucial de apreciación entre los tribunales es necesario señalar que la labor del Tribunal Europeo tiene como uno de sus fundamentos el principio de subsidiariedad. Esto significa que las autoridades de los estados estarían, en principio, en una mejor posición que el juez internacional para determinar las peculiaridades objetivas y jurídicas de cualquier asunto y para efectuar la compleja ponderación entre los intereses en conflicto. Solo en caso de que la actuación estatal contravenga de manera evidente el Convenio, alguno de sus protocolos o la jurisprudencia del propio Tribunal, este tendría facultades legales —con base en la demanda interpuesta por un peticionario legitimado— para examinar la medida tomada por el

gobierno, a efectos de dilucidar si hubo una violación y, llegado el caso, dictar una sentencia en su contra.

Este principio de subsidiariedad crea un sistema escalonado en dos niveles, en el que el Estado está legitimado, en primer lugar, para determinar una supuesta violación de alguna garantía contenida en el Convenio, mientras que únicamente actuaría en un segundo momento si el peticionario considera que se siguen violando sus derechos convencionales y presenta una demanda.²⁶ De ahí que uno de los requisitos generales que se exigen para presentar una demanda en el Tribunal es el agotamiento de los recursos internos.²⁷ Una de las consecuencias directas de la actuación subsidiaria del Tribunal es el margen de discrecionalidad o apreciación que tienen los estados parte del Convenio, margen al que aluden el demandante, el demandado y el Tribunal en diversos momentos.

El margen de apreciación es un concepto técnico-jurídico que ha sido desarrollado por la jurisprudencia del TEDH. Este, dice Johann Justus Vasel (2009), tiene cuatro funciones principales:²⁸

²⁶ El Tribunal está facultado, según los artículos 33 y 34 del Convenio, tanto para conocer los incumplimientos a este o cualquiera de sus protocolos que denuncien las altas partes contratantes respecto de cualquier Estado firmante, como las demandas que presenten cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las altas partes contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos.

²⁷ Al respecto, dice el artículo 35, numeral 1: “Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva” (Consejo de Europa 1950).

²⁸ Este autor además precisa que “su origen (en lo que afecta a la concepción y concepto del margen de apreciación) no se halla en un plano de derecho internacional público o supranacional, sino que se fundamenta en la jurisprudencia administrativa de los Estados nacionales. Así el «Conseil d’Etat» francés, de forma parecida, otorga a las autoridades una

- 1) Instrumento mediador entre la soberanía nacional y la fijación de un estándar europeo.
- 2) Respuesta a conceptos jurídicos indeterminados. Esto significa que se reconoce la importancia de la labor jurisdiccional nacional para la interpretación de los artículos del Convenio.
- 3) Expresión del principio de subsidiariedad.
- 4) Autorrestricción judicial, en el sentido de que los propios estados parte se comprometen, como los protectores primarios de los derechos del Convenio, a tomar sus resoluciones teniendo en cuenta el estándar convencional y la jurisprudencia del Tribunal.

El principio de subsidiariedad y el margen de apreciación explican las divergencias entre las resoluciones del TEDH y la Suprema Corte de Canadá, ya que esta última, como órgano del Estado, es la máxima autoridad nacional para la aplicación e interpretación de la Constitución y las leyes secundarias.

Al determinar que los fines aducidos por el Reino Unido para justificar la restricción del derecho de sufragio de los presos eran legítimos, el Tribunal reconoce su posición subsidiaria y respeta el margen de apreciación nacional. En cambio, la Suprema Corte canadiense tiene mayor amplitud para cuestionar y controvertir tal legitimidad, como muestra la sentencia del caso *Sauvé*.²⁹

libertad de estimación («*pouvoir discrétionnaire*»). Similares espacios de libre decisión existen también en la ciencia y praxis jurídica alemana bajo la forma de ámbitos de valoración («*Beurteilungsspielräumen*»), prerrogativas de estimación («*Einschätzungsprärogativen*»), potestad discrecional («*Ermessen*»), discrecionalidad de valoración («*Beurteilungsermessen*») y espacios de libre arbitrio («*Ermessensfreiräumen*»)» (Vasel 2009).

²⁹ Resulta interesante que la Sala, en la primera sentencia, sí coincidió en gran medida con los argumentos de la Suprema Corte de Canadá y declaró ilegítimas las finalidades que supuestamente perseguía el gobierno con la restricción del voto de los prisioneros.

Se podría decir que los dos principios que rigen la labor del TEDH son una barrera que lo limita al cuestionar la legitimidad de los fines de las instituciones jurídicas nacionales. Así, cuando la Suprema Corte de Canadá exhibe una lógica implacable para descartar la legitimidad de los fines que el gobierno busca con la medida, el Pleno del Tribunal supone la idoneidad de los jueces nacionales del Reino Unido para determinar la legitimidad de los fines que se busca con la legislación que permite la suspensión del derecho de voto de los presos.

Ahora bien, a la vista de lo anterior, pareciera que solo en los casos extremos en que una ley nacional fuera evidentemente injusta el Tribunal podría superar los límites impuestos por la subsidiariedad y el margen de apreciación nacional y analizar de lleno la legitimidad de una norma.

Si se analizan los argumentos del gobierno para justificar el fin de la restricción, prácticamente una réplica de los dados por el gobierno canadiense en el caso *Sauvé*, se puede concluir que son sumamente endebles, pues acuden a conexiones lógicas dudosas y a criterios legitimadores externos al derecho. Esto hizo que tanto la Suprema Corte de Canadá como, en primera instancia, la Sala del Tribunal declararan ilegítimos los fines de la medida restrictiva. Sin embargo, pese a la evidente falta de fuerza argumentativa mostrada por el gobierno del Reino Unido, el Tribunal declaró legítimo el fin de la restricción.

El respeto casi irrestricto por el margen de apreciación en esta primera parte del examen de la legitimidad de la restricción hace que la determinación de falta de proporcionalidad que se indicó en la segunda parte de la resolución haya resultado polémica para algunos jueces, pues pareciera inconsecuente con el margen de apreciación afirmado en la primera parte.

Para concluir el apartado de semejanzas y diferencias entre los casos expuestos, se hablará de la segunda parte del examen: la

proporcionalidad de la medida. La postura de ambos tribunales es, esencialmente, coincidente. El principio general común es que una ley general, indiscriminada y automática que prive del derecho de sufragio a los presos adolece de falta de proporcionalidad. De hecho, esta fue la razón principal en el caso *Hirst* para determinar que existió una violación del artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

Comentarios en relación con los argumentos del Tribunal

Cuando en el constitucionalismo democrático se aborda el fin legítimo de las restricciones debe atenderse al criterio de respeto de los derechos humanos y su mínima afectación. En este sentido, en la imposición de una pena privativa de derechos y libertades por el ejercicio de las atribuciones punitivas del Estado, no se tiene como único fin el beneficio de la mayoría, sino la protección más amplia posible de los derechos del inculgado o sentenciado, dada su condición de vulnerabilidad de frente al ejercicio de sus derechos, como es el caso de los derechos políticos.

De ahí la pertinencia de la jurisdicción supranacional de los derechos humanos y de la existencia de tribunales comunitarios e internacionales para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales constituyen un mecanismo más de tutela y garantía.

En ese tenor, el TEDH, en el caso *Hirst vs. el Reino Unido*, precisó que cualquier restricción ha de estar justificada en consideraciones sustantivas (legitimidad de la pena), como es el caso de la seguridad y la prevención del crimen; excluyendo de una justificación válida para restringir derechos las cuestiones genéricas o sin sustento en las

sociedades democráticas, como es el supuesto esgrimido por el Reino Unido relativo a la ofensa a la opinión pública.

No obstante, este estándar de tolerancia es compatible con restricciones justificadas y razonables a los derechos del Convenio, que estén previstas en las normas constitucionales de los estados parte, de acuerdo con los márgenes de apreciación nacional y dado el carácter de subsidiariedad de la jurisdicción del Tribunal Europeo.³⁰ Pero, de frente al caso concreto, debe atenderse a la proporcionalidad de la medida restrictiva, pues hay que recordar que esta es, precisamente, en términos del Tribunal: “la conexión discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo involucrado” (TEDH, párrafo 71, 2005).

En relación con el fin legítimo, el Tribunal consideró que el gobierno cumplía con este estándar. En cambio, en lo tocante a la proporcionalidad de la medida, la conclusión fue una sentencia condenatoria para el Reino Unido, por la violación del derecho de voto durante una condena en prisión (y aún fuera de ella).

Los argumentos del TEDH se pueden inscribir en lo que Alexy (2001, 286-8) llama teorías subjetivas relativas de garantía de contenido esencial del derecho fundamental, pues exigen una particularización individual de la probable suspensión y una valoración, tras la cual se puede llegar a actualizar la privación del derecho al sufragio de manera justificada, en atención a un fin legítimo.

En el supuesto de la individualización de la pena, este caso resulta ejemplar, ya que pese a que el delito de Hirst fue grave e implicó cadena perpetua, no se consideró que la pena adicional de la privación del voto

³⁰ Para una profundización de estos principios, véase Reid (2012, 395 y ss.).

fuera proporcional, por no existir una conexión razonable y justificada entre el delito específico (homicidio) y dicha privación.

Además, al descartar el peso de una posible ofensa a la opinión pública para justificar una privación de derechos, el Tribunal afirma que los criterios de legitimidad exteriores al derecho, como puede ser precisamente la ofensa a la opinión pública, no pueden primar sobre los criterios de legitimidad interna del derecho: los derechos humanos y sus garantías.

Ahora bien, a lo largo de la sentencia se nota una fuerte tensión entre los argumentos generales y los específicos formulados por el Tribunal acerca de la restricción de derechos y el margen de discrecionalidad de los estados. Incluso, se podría decir que resulta más invasivo para el margen de discrecionalidad o de apreciación nacional la especulación que hace el Tribunal de la falta de sustantividad de los debates parlamentarios nacionales en relación con la ley que establece la posibilidad de suspender derechos políticos y con sus consideraciones acerca de la falta de proporcionalidad de la medida. Pues, en todo caso, el juzgador debe ser deferente con el legislador, dadas las atribuciones que el Parlamento tiene conferidas en el orden constitucional.³¹

Por otra parte, es sumamente sugerente el argumento de los jueces Tulkens y Zagrebelsky, autores del segundo voto concurrente, en el que precisan que hubiese sido preferible declarar que la ley secundaria que prevé la suspensión de derechos políticos a los presos no es razonable —debido a que solo se basa en el hecho de que una persona se encuentre en la cárcel para privarla del voto, sin analizar la naturaleza

³¹ Acerca de esta tensión y la decisión del Tribunal, a diferencia de lo establecido por la primera sentencia de la Sala, véase Plaxton y Landy (2010, 120-3).

ni la gravedad del delito—, en lugar de centrarse en el pantanoso terreno del análisis de las discusiones que de este particular ha tenido el Parlamento nacional.

Para finalizar, el margen de apreciación nacional, al menos en estos casos, debe estar estrictamente basado en los principios y garantías de maximización de los derechos humanos, y no en su detrimento, pues toda restricción debe atender a una justificación razonable y constitucionalmente admisible.

Conclusiones

Después de analizar y comentar la sentencia del caso *Hirst vs. el Reino Unido*, se puede concluir lo siguiente.

1. El TEDH, a partir de la sentencia del caso *Hirst*, ha asumido un examen de dos aspectos esenciales para determinar la idoneidad de las restricciones de derechos humanos establecidas por los estados parte del Convenio, que toma por base el modelo canadiense formulado por la Suprema Corte en el caso *Sauvé vs. Canadá*. Las dos partes de este examen son la legitimidad del fin que se persigue con la restricción y la proporcionalidad de la medida.

2. Ese doble examen cumple con los principios doctrinales contemporáneos para que una restricción de derechos fundamentales sea legítima, puesto que respeta el contenido esencial del derecho, al exigir en cada caso tomar en cuenta las circunstancias particulares del afectado.

3. En el caso particular, el Tribunal determinó que los fines aducidos por el gobierno para justificar la restricción sí eran legítimos; sin embargo, consideró que la aplicación de la restricción del derecho a ser votado de *Hirst* resultaba desproporcionada, pues afecta la esencia del

derecho mismo y su efectividad, ya que, en este caso, no se demuestra la conexión discernible y suficiente entre la sanción, la conducta y las circunstancias del individuo involucrado.

En la primera de las determinaciones, el TEDH optó por reafirmar la doctrina del margen de apreciación nacional, al estimar que la posibilidad de restringir el derecho a votar de los presos sí atiende a un fin legítimo. No obstante, en la segunda parte del examen, sostuvo que la restricción contenida en la ley nacional rebasa cualquier margen de discrecionalidad aceptable y es desproporcionada.

4. Una vez analizado el caso, el Tribunal Europeo concluye que la regla general es la permanencia de derechos políticos de los presos, incluso de los sentenciados a cadena perpetua, y cualquier restricción en este terreno tiene que estar impuesta por un juicio en el que se justifique la conexión razonable entre el tipo de delito (su gravedad específica y su justificación en relación con el ámbito político-electoral) y la suspensión del derecho al voto, debiéndose cumplir de esta manera con el principio de proporcionalidad de la pena.

Con estos parámetros, podría afirmarse que el criterio interpretativo contribuye, en el ámbito europeo y en el caso específico del Reino Unido, a que la suspensión del derecho al sufragio deba analizarse de frente al caso concreto, y esta restricción debe tener relación con el delito y la condición del sujeto, es decir, demostrar sus repercusiones en el ámbito público. Dicho de otra manera: toda suspensión del derecho al voto tiene que atender al caso particular, ser proporcional y estar justificada.

5. De lo anterior se desprende que una ley secundaria que restrinja el voto de un preso de manera general, automática e indiscriminada no cumple con el estándar de proporcionalidad previsto por el TEDH y, por tanto, viola la garantía contenida en el artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio.

6. El Tribunal sostiene que el voto es crucial en las sociedades democráticas porque es el medio por excelencia que brinda legitimidad a las acciones estatales y a las leyes. Reconoce, igualmente, su carácter universal y fundamental. En este orden de ideas, lo concibe como un estatus personal de participación política que solo puede restringirse en situaciones muy específicas y de acuerdo con criterios de proporcionalidad.

El caso Hirst devela respuestas interesantes a problemáticas propias del constitucionalismo contemporáneo, y contribuye al debate acerca del alcance de las restricciones al derecho a votar y la trascendencia de la maximización del ejercicio de los derechos políticos de grupos en condiciones de vulnerabilidad, como el de los presos o de los sentenciados por la comisión de un delito; lo que, sin lugar a dudas, constituye un precedente de gran relevancia para la discusión doctrinal del derecho a sufragar de los presos en los estados democráticos.

Fuentes consultadas

Acta de Elecciones de Canadá. 2000. Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-2.01/page-2.html#h-3> (consultada el 21 de agosto de 2017).

Alexy, Robert. 2001. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.

Ashford, Elizabeth y Mulgan, Tim. 2012. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en <http://plato.stanford.edu/archives/fall2012/entries/contractualism/> (consultada el 21 de agosto de 2017).

Beccaria, Cesare. 1822. *Tratado de los delitos y las penas*. Madrid: Imprenta de Albán.

- Burns, J. H., ed. 1991. *The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Coello Garcés, Clicerio. 2013. *El Estado democrático postnacional. Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía*. Valencia-México: Tirant lo Blanch.
- . 2016. *Repensar la ciudadanía. Derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*. Valencia-México: Tirant lo Blanch.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. 2011. *Código de buenas prácticas en materia electoral. Directrices e informe explicativo*. México: Comisión Europea para la Democracia por el Derecho/TEPJF. [Disponible en http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informacion_importante/2012/04/codigo_buenas_practicas_pdf_18140.pdf (consultada el 21 de agosto de 2017)].
- Consejo de Europa. 1950. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (consultada el 21 de agosto de 2017).
- Constant, Benjamin. 2011. *Principios de política aplicables a todos los gobiernos representativos*. Argentina: Katz Editores.
- Ferrajoli, Luigi. 2006. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Grocio, Hugo. 2005. *The Rights of War and Peace*. Indianápolis: Liberty Fund.
- Hobbes, Thomas. 1983. *De Cive*. Nueva York: Oxford University Press.
- . 2003. *The Leviathan*. Cambridge: Cambridge Texts in the History of Political Thought.
- Locke, John. 1988. *Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Manza, Jeff y Christopher Uggen. 2008. *Locked Out. Felon Disenfranchisement and American Democracy*. Nueva York: Oxford University Press.
- Moreno Hernández, Moisés, 2011. La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso. En Ríos 2011b, 569-91.
- New Oxford American Dictionary*. 2014. Oxford: Oxford University Press.
- Ojeda Velázquez, Jorge. 2012. Reinserción social y función de la pena. En *Derecho penal y criminalística, XII jornadas sobre justicia penal*, coords. Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Madrigal, 67-78. México: IIJ-UNAM.
- Pettus, Katherine Irene. 2005. *Felony Disenfranchisement in America. Historical Origins, Institutional Racism, and Modern consequences*. Nueva York: LFB Scholarly Publishing LLC.
- Plaxton, Michael y Heather Landy. 2010. "Prisoners Disenfranchisement: Four Judicial Approaches". *Berkeley J. Int'l Law* 28: 101-41. [Disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol28/iss1/4> (consultada el 21 de agosto de 2017)].
- Pufendorf, Samuel. 1991. *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Cambridge: Cambridge Texts in the History of Political Thought.
- . 2009. *Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence*. Indianápolis: Liberty Fund.
- Rawls, John. 2005. *A Theory of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Reid, Karen, 2012. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. Londres: Sweet & Maxwell.

- Ríos Vega, Luis Efrén. 2011a. El debate de la suspensión del sufragio activo por causa penal. En Ríos 2011b, 593-655.
- , ed. 2011b. *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*. Madrid: CEPC/TEPJF.
- Rousseau, Jean Jacques. 1981. *El contrato social*. Madrid: Aguilar.
- Scanlon, Thomas M. 1998. *What We Owe to Each Other*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Suprema Corte de Canadá. 1986. Caso R. v. Oakes. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 2002. Caso Sauvé vs. Canadá. Chief Electoral Officer, S.C.R. 519, 2002 SCC 68. Disponible en <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1987. Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Bélgica, No. 9267/81. Disponible en <http://portales.te.gob.mx/internacional/content/caso-mathieu-mohin-y-clerfayt-vs-b%C3%A9lgica-no-926781-2-de-marzo-de-1987-corte-europea-de-derec> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 1999. Caso Hilbe vs. Liechtenstein. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5636> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 2005. Caso Hirst (no. 2) v. Reino Unido (no. 74025/01). Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 2010. Caso Frodl v. Austria (no. 20201/04). Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98132> (consultada el 21 de agosto de 2017).

- . 2012. Caso Scoppola (no. 3) v. Italia (no. 126/05). Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111044> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 2014. Caso Murat Vural v. Turquía (no. 9540/07). Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147284> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- . 2015. Caso McHugh y otros v. Reino Unido (no. 51987/08). Disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151005#{"item id":\["001-151005"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151005#{) (consultada el 21 de agosto de 2017).
- The Constitution Act. 1982. Disponible en <https://zoupio.lexum.com/calegis/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11-en#!fragment//KHRhYjrEgMSCOnRvYykp> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- Vasel, Johann Justus. 2009. "El «margin of appreciation» como elemento clave en el derecho constitucional europeo". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 11. Disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/07JVVasel.htm> (consultada el 21 de agosto de 2017).
- Weber, Max. 2012. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México: FCE.

Suspensión del derecho al sufragio de los presos.
Caso Hirst vs. el Reino Unido (no. 2). Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
número 15 de la colección Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras,
se terminó de imprimir en noviembre de 2017
en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA),
calzada San Lorenzo 244, colonia Paraje San Juan,
CP 09830, Ciudad de México.

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.