

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS Y LA ANULACIÓN DE CANDIDATURAS EN ESPAÑA

Fernando LOZANO CONTRERAS

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. 1. La Ley Orgánica de Partidos Políticos como origen de las controversias. 2. Los fundamentos jurídicos invocados por las partes. II. LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS EXCEPCIONES. III. EL EXAMEN DE LAS CONDICIONES SUSCEPTIBLES DE JUSTIFICAR LA INJERENCIA A LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. 1. Sobre la accesibilidad y previsibilidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos. 2. Sobre la irretroactividad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos. 3. Sobre la existencia de un fin legítimo. 4. Sobre la necesidad de las medidas en una sociedad democrática y su proporcionalidad. A) La existencia de una necesidad social imperiosa. B) Su proporcionalidad con respecto al fin legítimo perseguido. IV. EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO Y A LAS ELECCIONES LIBRES. 1. El derecho a un recurso efectivo. 2. El derecho a las elecciones libres. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La Ley Orgánica de Partidos Políticos como origen de las controversias*

Los siete jueces que componen la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o Tribunal de Estrasburgo) han dictaminado por unanimidad¹, que la ilegalización de los partidos políticos y la anulación de las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores del País

1. Las tres sentencias fueron dictadas el 30 de junio de 2009 y pueden consultarse en la base de datos de la jurisprudencia del TEDH, accesible a través de <http://www.echr.coe.int/echr/>. Aunque los tres asuntos comparten una causa común, el TEDH, como ya hiciera en el momento de pronunciarse a favor de la admisibilidad de las demandas presentadas por los afectados, optó por resolverlas de forma individual y separada. *Vid. Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne; Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*; y *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, 30 de junio de 2009; LOZANO CONTRERAS, F., “Las decisiones sobre admisibilidad dictadas por el TEDH con motivo de la ilegalización de determinados partidos políticos y agrupaciones de electores del País Vasco y Navarra”, en *REDI*, vol. LX (2008) 1, pp. 299-303; AYRES, T., “Batasuna banned: the dissolution of political parties under the European Convention of Human Rights”, en *Boston College International and Comparative Law Review*, volume 27, issue 1 (2004), pp. 99-113. El 11 de

Vasco y Navarra decretadas en 2003 y 2004 por la Sala Especial del Tribunal Supremo (en adelante, TS)² al amparo del procedimiento previsto por la Ley Orgánica de Partidos Políticos (en adelante, LOPP)³, se ajustan a la normativa sobre protección de los derechos humanos del Consejo de Europa y que por lo tanto no existe motivo para declarar a España internacionalmente responsable por tales decisiones.

Los antecedentes de los que traen su causa esas tres sentencias exculpatorias, se remontan a la aprobación y posterior aplicación a los demandantes de la citada LOPP; una norma adoptada por nuestro legislador con el principal aunque no exclusivo objetivo de dejar fuera de las instituciones públicas a los partidos políticos y agrupaciones de electores que hasta su entrada en vigor respaldaban abiertamente, desde la tribuna política, la acción criminal del grupo terrorista ETA⁴.

noviembre de 2009, la Gran Sala del TEDH rechazó la demanda de remisión presentada por Batasuna y Herri Batasuna contra la sentencia de 30 de junio (art. 44.2 LEDH)

2. El 27 de marzo de 2003, la Sala Especial del TS ordenó por unanimidad la ilegalización de HB, Eukal Herritarrok (en adelante, EH) y Batasuna (STS 14316/2003); el 3 de mayo de 2003 procedió a anular las candidaturas de Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros y disolvió esas agrupaciones (STS 3008/2003 y 3009/2003); el 21 de mayo de 2004 anuló la candidatura de Herritarren Zerrenda (STS 3196/2004).

3. LO 6/2002, de 27 de junio (BOE núm. 154, 28 de junio de 2002). Esta ley cuenta con una extensa exposición de motivos a la que siguen trece artículos agrupados en cuatro capítulos, tres disposiciones adicionales (que modifican el art. 61 de la LOPJ y los art. 44 y 49 de la LOREG), una disposición transitoria, otra derogatoria y dos disposiciones finales. La LOPP ha sido objeto de diversos estudios elaborados por la doctrina constitucionalista, de los cuales destacamos, entre otros: ÁLVAREZ CONDE, E. y CATALÀ I BAS, A., “La aplicación de la Ley Orgánica de Partidos Políticos. Crónica inacabada de la ilegalización de Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok”, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva Época*, núm. 00 [2004], 7-35, pp. 26-35; FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *Ibid.*, núm. 0/2004, 179-225, pp. 184-200; MONTILLA MARTOS, J.A., “Algunos cambios en la concepción de los partidos. Comentarios a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos”, en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 12-13 (2003/2004), 559-585, pp. 573-575; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., “Extracto comentado del ‘Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica de Partidos Políticos’, emitido el 18 de abril de 2002”, *Ibid.*, núm. 10-11 (2002-2003), pp. 719-726.

4. La Ley prevé en el Apartado I de su Exposición de Motivos que: “El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. [...] Especialmente si se tiene en cuenta que, por razón de la actividad del terrorismo, resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, incluso aquellas que pretenden revisar el propio marco institucional, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y las libertades”.

La LOPP, cuya constitucionalidad fue refrendada por el pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) el 12 marzo de 2003⁵, contempla en sus artículos 10 a 12 un procedimiento judicial de ilegalización dirigido a aquellos partidos que presten su apoyo político a la violencia o el terrorismo⁶; procedimiento al que se refiere también la LOREG, cuyo artículo 49.5 establece la posibilidad de interponer recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidaturas y candidatos que, aun no constituyéndose como partidos políticos, deseen concurrir a unas elecciones incurriendo en el supuesto contemplado en el artículo 44.4 de esa misma ley⁷, en el que se establece que:

Por su parte, el artículo 9 establece que: “1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo. 2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave: a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual. b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas. c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma”.

5. STC 48/2003, de 12 de marzo, Recurso de inconstitucionalidad núm. 5550-2002, de 27 de septiembre, promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, en *BOE* núm. 63. Supl., 14 de marzo de 2003.

6. Este procedimiento de ilegalización es distinto del que prevé nuestro Código Penal (en adelante, CP) para disolver las asociaciones ilícitas por las causas recogidas en sus arts. 515 y 520. El artículo 515 del CP establece que: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada. 2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4. Las organizaciones de carácter paramilitar. 5. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”. Mientras que el artículo 520 afirma que: “Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código”, *BOE* núm. 281, 23 de noviembre de 1995.

7. *Vid.* *BOE* núm. 47, 20 de junio de 1985. Tanto este precepto, como el mencionado artículo 49.5 fueron introducidos en 2002 mediante la Disposición Adicional Segunda de la LOPP.

“No podrán presentar candidaturas las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento de las personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión”.

En los asuntos que nos ocupan, los mencionados procedimientos fueron promovidos por el Gobierno español y la Fiscalía General del Estado⁸. Ambos consideraron que las actividades de estos partidos y agrupaciones vulneraban varios de los principios y valores reconocidos y protegidos tanto por la Constitución⁹, como por la LOPP, motivos por los que decidieron solicitar a la Sala Especial del TS¹⁰ que decretara la ilegalización y posterior disolución de Herri Batasuna (en adelante, HB) y Batasuna¹¹ y la anulación de las candidaturas del resto de afectados¹²; petición ésta que fue atendida por dicho órgano y a la postre confirmada por el TC por la vía de amparo¹³.

8. El artículo 11 de la LOPP prevé que: “1. Están legitimados para instar la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, en virtud de lo dispuesto en los párrafos b) y c) del apartado 2 del artículo anterior de esta Ley Orgánica, el Gobierno y el Ministerio Fiscal. El Congreso de los Diputados o el Senado podrán instar al Gobierno que solicite la ilegalización de un partido político, quedando obligado el Gobierno a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros, por las causas recogidas en el artículo 9 de la presente Ley Orgánica. La tramitación de este acuerdo se ajustará al procedimiento establecido, respectivamente, por la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado”.

9. La LOPP desarrolla previsiones esenciales contenidas en los artículos 1, 6, 22 y 23 de la Constitución.

10. El artículo 61.1 de la LOPJ (modificado por la Disposición adicional primera de la LOPP) establece que: “Una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá:

[...] 6. De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

11. Formaciones a las que debe añadirse EH, que a la postre no comparecería como demandante ante el TEDH.

12. Además de HB y Batasuna (demandas núms. 25803/04 y 25817/04), presentaron demanda ante el TEDH: Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros (demandas núms. 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03), candidatos y agrupaciones de electores que vieron truncadas sus intenciones de concurrir a los comicios municipales y autonómicos del País Vasco y Navarra de 2003; y Herriarren Zerrenda (demanda núm. 43518/04), agrupación de electores vasca creada para participar en las elecciones al Parlamento Europeo de 2004.

13. Los partidos y agrupaciones declarados ilegales y disueltos por el TS decidieron recurrir en amparo ante el TC, que rechazó todos los recursos. *Vid.* STC 5/2004 y 6/2004, de 16 de

2. *Los fundamentos jurídicos invocados por las partes*

Los demandantes alegaron ante el TEDH que las autoridades españolas al aplicar los procedimientos previstos en la LOPP y la LOREG, infringieron las libertades y derechos reconocidos en los arts. 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de reunión y asociación) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del CEDH¹⁴ y en el art. 3 (derecho a elecciones libres) de su Protocolo adicional nº 1¹⁵.

Por su parte, el Abogado del Estado insistió en que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales españolas, consistentes en ilegalizar esos partidos políticos y anular las candidaturas presentadas por las mencionadas agrupaciones de electores, constituía una necesidad social imperiosa adoptada con todas las garantías con el fin de preservar la democracia en la sociedad española y proteger los derechos humanos y el pluralismo político; una injerencia que, desde la perspectiva del CEDH, estaba justificada en el art. 11.2 del Convenio.

II. LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL CEDH Y SUS EXCEPCIONES

A pesar de que en el CEDH no existe una proclamación expresa de la libertad de creación y de actividad de los partidos políticos, ello no ha supuesto un obstáculo para que el TEDH, a través de su jurisprudencia, la haya coherentemente reconocido y protegido integrándola dentro del art. 11.1 del CEDH, donde se establece que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

El reconocimiento y protección de esta libertad resulta, para el TEDH, imperiosamente necesaria para garantizar el buen funcionamiento de todo régimen democrático, tal y como ha procurado recalcar en la extensa lista de precedentes jurisprudenciales en los que ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión.

enero, en *BOE* núm. 37 Supl., 12 de febrero de 2004; STC 85/2003, de 8 de mayo, en *BOE* núm. 118 Supl., 17 de mayo de 2003; STC 99/2004, de 27 de mayo, en *BOE* núm. 140 Supl., 10 de junio de 2004.

14. *BOE* núm. 243, 10 de octubre de 1979.

15. *BOE* núm. 11, 12 de enero de 1991.

En este mismo sentido, el Tribunal tradicionalmente ha apelado a la estrecha relación existente entre el art. 11 del Convenio y el art. 10 (libertad de expresión). En opinión del Tribunal –como así se encarga de acentuar en estos mismos asuntos¹⁶– el art. 11 es una disposición que debe ser interpretada a la luz del art. 10, pues la protección de las opiniones y la libertad para expresarlas públicamente, a través del diálogo y sin que medie ningún tipo de intimidación o violencia, es un objetivo que se encuentra indisolublemente unido a la libertad de asamblea y asociación, y por extensión, también, a la libertad de creación y de actividad de los partidos políticos¹⁷. El Tribunal, fiel una vez más a su jurisprudencia, reconoce que es imposible concebir una democracia sin pluralismo y que son los partidos políticos los que precisamente dan cumplida fe de esa pluralidad que caracteriza a todo régimen democrático de libertades¹⁸.

16. Buena prueba de ello es que el TEDH en su sentencia sobre el caso que se considera más relevante de los tres (*Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*) opte por, en el momento de valorar y decidir si hubo o no infracción del art. 10 del CEDH, remitir a las consideraciones ya realizadas con motivo del análisis de la infracción del art. 11. *Vid.* párs. 96 y 97.

17. “La Cour signale d'emblée que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie (voir *Partidul Comunistilor (Nepeckeristi) et Ungureanu c. Roumanie*, § 44, 3 février 2005)”, en *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, pár. 74.

18. “...la Cour se doit de signaler qu'à de multiples reprises, elle a rappelé l'importance cruciale de la liberté d'expression, qui constitue l'une des conditions préalables au fonctionnement de la démocratie (*Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 43, CEDH 2000-III). Cette affirmation de la fonction sociale de la liberté d'expression constitue la philosophie de base de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10. Il en résulte, d'une part, que la liberté d'expression n'est pas seulement une garantie contre les ingérences de l'Etat (un droit subjectif) mais elle est aussi un principe fondamental objectif pour la vie en démocratie; d'autre part, la liberté d'expression n'est pas une fin en soi mais un moyen pour l'établissement d'une société démocratique pluraliste”, en *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, pár. 63; *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, pár. 76. En este mismo sentido, entre otros véanse especialmente: *Affaire Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 de enero de 1998; *Affaire Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 de mayo de 1998; *Affaire Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, 8 de diciembre de 1999; *Affaire Refah Partisi et autres c. Turquie*, 31 de julio de 2001; y *Affaire Yazar et autres c. Turquie*, 9 de abril de 2002. *Vid.* LOZANO CONTRERAS, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de partidos políticos: el caso de Turquía”, en *REDI*, vol. LIV (2002) 2, pp. 1008-1012; GARCÍA ROCA, J., “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado cons-

Ahora bien, no obstante lo anterior, hay que advertir que junto a esa cara amable de la moneda que aparece reflejada en el párrafo citado, el art. 11 del CEDH también encierra, en su párrafo 2, una faz menos atractiva que establece:

“El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

Se trata, como puede apreciarse, de un claro ejemplo de la bien conocida cláusula de excepción o salvaguardia a la que las autoridades de los Estados partes en el Convenio pueden recurrir para limitar el ejercicio de determinadas libertades¹⁹ siempre y cuando cumplan estrictamente las condiciones o requisitos en ellas exigidos²⁰, que en los casos que nos ocupan serían:

a) que los procedimientos y causas que condujeron a la ilegalización de los partidos políticos y a la anulación de las candidaturas mencionadas estuvieran prescritas por la ley (principio de legalidad en la actuación);

b) que la ilegalización o anulación decretada comporte el logro de cualquiera de los fines legítimos mencionados por dicha disposición (principio de legitimidad del fin perseguido);

titucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65 (mayo-agosto 2002), 295-334, pp. 324-334; LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Refah Partisi* y otros contra Turquía: legítima disolución de un partido político”, en *AEDI*, nº 19 (2003), pp. 443-464.

19. Véanse arts. 2.2 (derecho a la vida); 4.3 (en lo que respecta a la prohibición del trabajo forzado); 5.1 (derecho a la libertad y a la seguridad); 8.2 (derecho al respeto a la vida privada y familiar); 9.2 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión); o 10.2 (libertad de expresión);

20. A este respecto, el art. 18 del CEDH establece que: “Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas”; ya que en caso extralimitación se podría incurrir en una infracción de la prohibición del abuso de derecho tipificada en el art. 17: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

y c) que esas medidas sean necesarias para salvaguardar la democracia, esto es, que respondan a una “necesidad social imperiosa”²¹ y, en particular, que sean proporcionadas al fin legítimo perseguido²².

De cualquier modo, debe tenerse en cuenta que en todos estos casos recaerá siempre sobre el Estado que invoca la justificación la carga de la prueba en cuanto al cumplimiento de estas condiciones, no pudiendo ser aplicadas de oficio por el Tribunal de Estrasburgo.

Como seguidamente comprobaremos, las cuestiones de fondo de mayor calado jurídico que se han suscitado en el marco de estos asuntos²³, giran esencialmente en torno a esta excepción y a la interpretación y examen que de la misma realizó el TEDH a la vista de las pruebas y argumentos esgrimidos por las partes.

III. EL EXAMEN DE LAS CONDICIONES SUSCEPTIBLES DE JUSTIFICAR LA INJERENCIA A LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1. *Sobre la accesibilidad y previsibilidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos*

En primer término, los demandantes consideraron que la injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de asociación y expresión no estaba justificada a la vista del carácter inaccesible e imprevisible de las disposiciones de la LOPP (y la LOREG) en las que las autoridades judiciales españolas se basaron para decretar su ilegalización y la anulación de sus candidaturas.

El Tribunal, a este respecto, señaló que la expresión “previstas por la Ley”, que figura en los arts. 8 a 11 del CEDH, no sólo exige que las medidas objeto de litigio formen parte del ordenamiento interno, sino que deben además figurar en

21. Ni que decir tiene que corresponde a las autoridades nacionales, en primer lugar, juzgar la necesidad de tales medidas; en cambio es una labor propia del TEDH decidir si los motivos que están detrás de la limitación son pertinentes y suficientes. A este respecto, es inevitable reconocerles a los Estados cierto margen de apreciación, aunque sea, como sucede en estos casos, reducido, pues son sus autoridades las que, gracias a su contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de la sociedad, se encuentran mejor situadas que de abril de 1979, pár. 59; *Affaire Gorzelik et autres c. Pologne*, 17 de febrero de 2004, pár. 96.

22. *Vid. Case of Coster v. United Kingdom*, de 18 de enero de 2001, pár. 128.

23. A este respecto, hemos optado por tomar como punto de partida y modelo los asuntos que por razones de oportunidad jurídica y política se consideran los más significativos y enjundiosos: Herri Batasuna y Batasuna.

una ley que sea lo suficientemente accesible y previsible, esto es, han de estar enunciadas con tal precisión que permitan al individuo –rodeándose si es preciso del asesoramiento necesario– adecuar su conducta a las mismas.

En el caso de Herri Batasuna y Batasuna, el TEDH constata que la LOPP entró en vigor el 29 de junio de 2002, mientras que la disolución de los partidos demandantes no tuvo lugar hasta el 23 de marzo de 2003, por lo tanto, era una disposición previsible. Por otro lado, el Tribunal señala que la LOPP regula de manera suficientemente clara y precisa la organización y funcionamiento de los partidos políticos, así como los comportamientos susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial, por lo que, en lo que respecta a esta otra característica, el Tribunal considera que la LOPP es también una norma accesible²⁴.

A esta misma conclusión llegó el TEDH en los casos relativos a la anulación de las candidaturas de Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros, y de Herritarren Zerrenda con respecto a la alegada vulneración del art. 10 del CEDH y del art. 3 de Protocolo adicional nº 1²⁵. En ambas sentencias, el TEDH considera que las medidas adoptadas por las autoridades judiciales españolas al amparo de lo establecido en la LOREG y en la LOPP, no excedieron el margen de apreciación legítimo y por lo tanto estuvieron debidamente justificadas, pues ambas leyes cumplían los requisitos de accesibilidad y previsibilidad requeridos²⁶.

2. Sobre la irretroactividad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos

Otro de los argumentos con el que los demandantes trataron de desmontar la justificación de la injerencia en el ejercicio de sus libertades de asociación y expresión se fundó en la aplicación retroactiva de la ley. En su opinión, los hechos tenidos en cuenta por el TS para decretar su disolución tuvieron lugar antes de que la LOPP entrara en vigor, siendo, por lo tanto, esa decisión, contraria a lo establecido en el art. 7.1 del CEDH en el que se recoge el principio de *nulla pena sine lege*:

“Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho

24. Vid. *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, párs. 54-57.

25. Por lo que respecta a la vulneración del art. 3 del Protocolo adicional nº 1 al CEDH, nos remitimos a las consideraciones expuestas *infra* en el apartado 4.2.

26. Vid. *Affaires Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, párs. 70-74; *Affaire Herritarren Zerrenda*, pár. 49.

nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.

En lo concerniente a este argumento, el TEDH se mostró escueto a la par que categórico. En primer lugar, advirtió que aunque la totalidad de actos tomados en consideración por el TS español para decretar la disolución de los partidos demandantes fueron perpetrados tras la entrada en vigor de la LOPP exclusivamente por Batasuna, no debía olvidarse el hecho de que el TS estimó probado que existía una coincidencia esencial entre los tres partidos encausados (HB, Batasuna y EH), así como entre estos y la organización terrorista ETA; tres formaciones substancialmente de la misma ideología y, además, estrechamente controladas por dicha organización terrorista que se esconde tras esta apariencia de diversidad de personas morales creadas en diversos momentos, en virtud de una “sucesión operativa” previamente concebida por ésta²⁷. En segundo lugar, recordó que el art. 7.1 del CEDH, en efecto, garantiza el principio de no retroactividad de la ley, pero sólo en los procedimientos penales, no siendo éste —en palabras del TEDH— el caso, precisando, por lo demás, que en el marco de otros procedimientos el Convenio no excluye la posibilidad de basarse en hechos anteriores a la adopción de la ley²⁸. Unas valoraciones éstas que el TEDH también aplicó a los asuntos Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros, y Herritarren Zerrenda²⁹.

3. *Sobre la existencia de un fin legítimo*

Sobre la existencia o no de un fin legítimo en el que justificar la injerencia, los demandantes sostuvieron que el fin perseguido mediante la disolución y anulación de candidaturas no era legítimo, en la medida en que las autoridades españolas tan solo buscaban eliminar del panorama político español la corriente independentista vasca y por ende, acabar con el pluralismo político. El gobierno, en cambio, justificó la disolución alegando que ese era el único medio posible de evitar que estos partidos y agrupaciones siguieran atentando contra el sistema democrático y las libertades fundamentales de los ciudadanos españoles, alentando la violencia y las actividades del grupo terrorista ETA. Para las autoridades españolas, las actividades que llevaban a cabo los demandantes

27. Vid. *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, párs. 30, 58-59; STS 14316/2003, de 27 de marzo, FJ. 6.

28. Vid. *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, pár. 59.

29. Vid. *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, pár. 73 y *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, pár. 49.

constituían una grave amenaza para los derechos humanos, la democracia y el mencionado pluralismo político.

Con referencia a esta cuestión, el TEDH consideró que no había quedado demostrado que la disolución se hubiera producido por otras razones que las expuestas por el gobierno español y las autoridades judiciales españolas. El Tribunal rechazó el argumento de los demandantes relativo a la intención del gobierno de eliminar todo debate relativo a la causa independentista vasca de la tribuna política. En opinión del Tribunal, constituye un hecho irrefutable el dato de que muchos partidos políticos, denominados “separatistas”, coexistan pacíficamente en otras comunidades autónomas españolas y vengan ejerciendo normalmente su actividad dentro del marco democrático sin necesidad de recurrir o justificar ningún tipo de violencia terrorista³⁰. Para el TEDH, las disoluciones perseguían varios de los fines legítimos enumerados por el art. 11.2 del CEDH, sobre todo, el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades ajenos³¹.

4. *Sobre la necesidad de las medidas en una sociedad democrática y su proporcionalidad*

Los demandantes señalaron que la LOPP no sólo ignora sino que además contradice la jurisprudencia del TEDH que exige que las injerencias de los poderes públicos en el ejercicio del derecho de asociación, se adapten a la gravedad de los comportamientos contra los que se dirigen y que la disolución sea una solución exclusivamente reservada para aquellas situaciones en las que la actividad del partido político ponga en grave peligro la continuidad misma del sistema democrático³². En opinión de los demandantes, el hecho de constituir la

30. “...la Cour note que le contexte politique existant en Espagne, à savoir la présence de partis politiques à caractère indépendantiste dans les organes de gouvernement de certaines communautés autonomes et en particulier au Pays basque, prouve que la mesure litigieuse ne répondait pas à une intention d’interdire toute manifestation d’idées séparatistes. Ainsi, la Cour estime que sa propre jurisprudence, conformément à laquelle l’expression de points de vue séparatistes n’implique pas *per se* une menace contre l’intégrité territoriale de l’Etat et la sécurité nationale, a été respectée (voir *Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie*, n° 59491/00, § 76, 19 janvier 2006)”, en *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, pár. 55; *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, pár. 63; *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, pár. 49.

31. *Vid. Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, párs. 61-64; *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, párs. 52 y 71 y *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, párs. 43 y 49.

32. Al calor de la sentencia dictada por el TEDH con motivo de la ilegalización del Partido turco de la Prosperidad (*Refah Partisi*), la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

ilegalización el único tipo de injerencia previsto en la LOPP, vulnera de por sí el mencionado principio de proporcionalidad. Por su parte, el gobierno español apuntó que, conforme al art. 9.2 de la LOPP, la ilegalización es una medida que queda particularmente reservada para aquellos casos en los que las actividades de los partidos políticos allí tipificadas sean realizadas de forma reiterada y grave³³.

Llegados a este punto, el TEDH optó por apelar a una serie de principios generales que considera deben regir en estos casos y procedió, sobre la base de esos mismos principios³⁴, a pronunciarse sobre si, en primer lugar, la medidas adoptadas por las autoridades españolas eran necesarias en el marco de una sociedad democrática, esto es, si respondieron a una necesidad social imperiosa; y sobre si, en segundo lugar, esas mismas medidas podían ser consideradas proporcionadas al fin legítimo perseguido.

Antes de examinar las consideraciones expuestas por el Tribunal con respecto a esas dos cuestiones, es necesario resaltar dos aspectos o matizaciones contenidas en ese apartado relativo a los principios generales.

En primer término, resulta sumamente esclarecedora la afirmación que efectúa el Tribunal en relación con aquellos partidos políticos que hacen campaña a favor de un cambio en la legislación o de las estructuras legales o cons-

emitió la Resolución 1308 (2002), *Restrictions concernant les partis politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, en la que estableció que: "les restrictions ou dissolutions de partis politiques ne peuvent être que des mesures d'exception, ne se justifiant que dans les cas où le parti concerné fait usage de violence ou menace la paix civile et l'ordre constitutionnel démocratique du pays", en <http://assembly.coe.int>.

33. El propio TS recordó en su sentencia sobre Batasuna, HB y EH, que las manifestaciones de violencia llevadas a cabo por las formaciones ilegalizadas fueron si cabe mucho más explícitas que la realizadas en su momento por el Partido de la Prosperidad turco (*Refah Partisi*) declarado ilegal por Turquía y sobre el que también llegó a pronunciarse el TEDH en 2001 estableciendo, en base a razones y hechos mucho menos graves que los demostrados por España, que las medidas adoptadas por las autoridades turcas fueron necesarias y proporcionadas para salvaguardar su régimen democrático. *Vid.* STS 14316/2003, de 27 de marzo, FJ. 5 y nota 18 *supra*.

34. De algunos de los principios generales enunciados por el TEDH ya nos hemos ocupado. El Tribunal señala que la aplicación del art. 11 debe ser examinada a luz del art. 10 del CEDH, pues la defensa de las opiniones y la libertad para expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación consagrada en el art. 11 (nota 17); el Tribunal también insiste en la idea de que su misión no es la de sustituir la labor de las jurisdicciones internas competentes, sino verificar bajo el ángulo del art. 11 si la injerencia se ajusta a los principios y exigencias consagradas en dicha disposición (nota 21); El Tribunal también apela al principio del pluralismo político, sin el cual no puede haber democracia (nota 18); y vuelve a insistir en que las excepciones contenidas en el art. 11 requieren una interpretación estricta; sólo razones convincentes e imperativas pueden justificar restricciones a la libertad de asociación; medidas tan severas tales como la disolución de un partido político, no pueden decretarse salvo en casos muy graves, en *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, párs. 74-78.

titucionales del Estado. En esos casos, señala el TEDH, existen una serie de condiciones que dichos partidos políticos deben cumplir si quieren acogerse a la protección brindada por el CEDH: la primera es que los medios que utilicen para ello sean, a todos los efectos y bajo todos los puntos de vista, legales y democráticos; la segunda, que el cambio que proponen sea compatible con los principios democráticos fundamentales. Los partidos políticos cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia, defiendan un proyecto que no respete las reglas elementales de la democracia o que abogue por la destrucción de ésta así como la de los derechos y libertades por ella amparados³⁵, no pueden invocar la protección del CEDH para evitar su disolución³⁶.

En segundo término, destaca la corroboración por parte del TEDH de la línea jurisprudencial que decidió inaugurar con ocasión del asunto del Partido de la Prosperidad turco (*Refah Partisi*). En efecto, el Tribunal recuerda la existencia de una función o poder de intervención preventivo del que el Estado puede hacer uso cuando considere que, sobre los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, se cierne un riesgo o peligro demostrado e inminente³⁷. Ese poder de intervención preventivo, en palabras del Tribunal, es una obligación positiva que forma parte del deber general que tienen todos los Estados partes en el Convenio de garantizar, en el marco de su jurisdicción, los derechos y libertades en él definidos (art. 1 CEDH)³⁸.

35. En este sentido, el Tribunal advierte que: “les statuts et le programme d’un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. Il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. L’ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions du parti, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d’un parti politique”, *Ibid.*, pág. 80.

36. *Vid. Affaire Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 de mayo de 1998, párs. 46-47; *Affaire Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, 3 de febrero de 2005, pág. 46; *Affaire Yazar et autres c. Turquie*, 9 de abril de 2002, pág. 49; y *Affaire Refah Partisi et autres c. Turquie*, pág. 98.

37. “La Cour considère néanmoins qu’on ne saurait exiger de l’Etat d’attendre, avant d’intervenir, qu’un parti politique s’approprie le pouvoir et commence à mettre en œuvre un projet politique incompatible avec les normes de la Convention et de la démocratie, en adoptant des mesures concrètes visant à réaliser ce projet, même si le danger de ce dernier pour la démocratie est suffisamment démontré et imminent. La Cour accepte que lorsque la présence d’un tel danger est établie par les juridictions nationales, à l’issue d’un examen minutieux soumis à un contrôle européen rigoureux, un Etat doit pouvoir “raisonnablement empêcher la réalisation d’un (...) projet politique, incompatible avec les normes de la Convention, avant qu’il ne soit mis en pratique par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays” (*Refah Partisi* précité, § 102)”, en *Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, pág. 81.

38. “Selon la Cour, un tel pouvoir d’intervention préventive de l’Etat est également en conformité avec les obligations positives pesant sur les Parties contractantes dans le cadre de l’article 1 de

A) *La existencia de una necesidad social imperiosa*

Para el Tribunal, la existencia en estos casos de una necesidad social imperiosa está fuera de toda duda. Las pruebas aportadas por el gobierno español dan cumplida fe de que las decisiones de ilegalización decretadas por las autoridades judiciales nacionales, no se basaron exclusivamente en la ausencia de condena por los demandantes de los atentados cometidos por la organización terrorista ETA³⁹, sino que acontecieron un buen número de comportamientos más que permitieron concluir que los partidos y agrupaciones demandantes eran instrumentos de la estrategia terrorista de ETA y que por lo tanto debían ser disueltos. De una parte, aquellos que favorecieron el clima de confrontación social entre los integrantes y partidarios de estas corrientes y el resto de formaciones políticas, en particular del País Vasco y Navarra; y de otra parte, aquellos

la Convention pour le respect des droits et libertés des personnes relevant de leur juridiction. Ces obligations ne se limitent pas aux éventuelles atteintes pouvant résulter d'actions ou d'omissions imputables à des agents de l'Etat ou survenues dans des établissements publics, mais elles visent aussi des atteintes imputables à des personnes privées dans le cadre de structures qui ne relèvent pas de la gestion de l'Etat. Un Etat contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie (voir *Refah Partisi* précité, § 103)", *Ibid.*, p. 82. En efecto, el TEDH reconoce que los Estados partes en el CEDH tienen la obligación no sólo de abstenerse de llevar a cabo cualquier tipo de actuación susceptible de vulnerar cualquiera de los derechos y libertades en el Convenio, sino también la de procurar que tales conductas no las realicen personas o individuos ajenos a la organización estatal (en estos casos, en particular, partidos políticos o agrupaciones de electores). En tales supuestos, la obligación impuesta a los Estados deja de ser una obligación de resultado para convertirse en una obligación de diligencia debida, *vid.* LOZANO CONTRERAS, J.F., *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*, Ed. Atelier, Barcelona 2007, pp. 240-250 y 256-259.

39. "La Cour est d'accord avec les arguments du Tribunal constitutionnel exposés au paragraphe 46, ci-dessus lorsque la haute juridiction considéra le refus de condamner la violence comme une attitude de soutien tacite au terrorisme et ce, dans un contexte de terrorisme qui existe depuis plus de trente ans et qui est condamné par l'ensemble des autres partis politiques. De l'avis des requérants, la dissolution se serait fondée exclusivement sur cette absence de condamnation des actes violents. Cependant, la Cour tient à souligner que cet élément ne fut pas la seule base de la dissolution des partis requérants. En effet, le Tribunal constitutionnel constata qu'il s'ajoutait à une pluralité d'actes et de comportements, graves et réitérés, qui permettaient de conclure à un compromis avec la terreur et contre la coexistence organisée dans le cadre d'un Etat démocratique. En tout état de cause, la Cour signale que le simple fait que la dissolution eut été aussi fondée sur cet élément n'aurait pas été contraire à la Convention, le comportement des hommes politiques englobant d'ordinaire non seulement leurs actions ou discours, mais également, dans certaines circonstances, leurs omissions ou silences, qui peuvent équivaloir à des prises de position et être aussi parlant que toute action de soutien exprès", *Vid. Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, p. 88.

que constituyeron una actividad de apoyo implícito al terrorismo de ETA⁴⁰. Ambos tipos de comportamiento, incitadores de conflictos sociales capaces de perturbar el orden público, la paz social, la buena marcha de la democracia y el orden constitucional, justifican suficientemente las decisiones adoptadas por los tribunales españoles y dan cumplida fe de que éstas respondieron a una necesidad social imperiosa para la defensa de una sociedad democrática⁴¹.

B) *Su proporcionalidad con respecto al fin legítimo perseguido*

Una vez confirmada la existencia de una necesidad social imperiosa, resta por determinar si las medidas adoptadas por las autoridades españolas fueron proporcionadas al fin legítimo perseguido. A este respecto, el TEDH afirma que tras constatar que esas injerencias respondieron a una necesidad de la naturaleza señalada debe necesariamente dictaminar que la sanción inflingida a los demandantes fue proporcional al fin legítimo perseguido en el sentido del art. 11.2 del CEDH⁴², ya que las actividades llevadas a cabo por estos contradijeron abiertamente su concepción de sociedad democrática, además de comportar un grave peligro para la democracia española.

En resumen, y a la luz del análisis efectuado, el TEDH, por unanimidad y en todos los casos, dictaminó que las autoridades españolas no vulneraron las libertades reconocidas en los arts. 10 y 11 del CEDH⁴³.

IV. EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO Y A LAS ELECCIONES LIBRES

1. *El derecho a un recurso efectivo*

En los asuntos Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros, y Herritarren Zerrenda, los demandantes adujeron

40. En su sentencia, el TEDH se refiere y enuncia expresamente algunos de estos comportamientos apelando a la STS 14316/2003, de 27 de marzo, *Ibid.*, párr. 85.

41. *Ibid.*, párrs. 91 y 94.

42. *Ibid.*, párr. 93.

43. Con respecto a la alegada violación del art. 10 del CEDH en los asuntos de HB y Bata-suna, el TEDH considera que: “La Cour est d’avis que les questions soulevées par les requérants sous l’angle de cet article portent sur les mêmes faits que ceux examinés sur le terrain de l’article 11 de la Convention. Par conséquent, elle estime qu’il n’est pas nécessaire de les examiner séparément”, párr. 97.

que el procedimiento contencioso-electoral que había conducido a la exclusión de sus candidaturas (tal cual había sido modificado por la LOPP), vulneraba su derecho a un recurso efectivo de conformidad con lo previsto en el art. 13 del CEDH, donde se dispone:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

Los demandantes consideraban que dada la importancia y naturaleza de los derechos objeto de la injerencia, el plazo de dos días establecido por el art. 49 de la LOREG para la interposición de los recursos ante el TS y el TC los convertía en no efectivos en el sentido del art. 13 del CEDH⁴⁴.

Sobre esta cuestión, el TEDH antes de pronunciarse optó por acudir al derecho comparado europeo, constatando, a la luz de los estándares recomendados por la Comisión de Venecia en su Código de buena conducta electoral⁴⁵,

44. El art. 49 de la LOREG establece: “1. A partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. En el mismo acto de interposición debe presentar las alegaciones que estime pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos; 2. El plazo para interponer el recurso previsto en el párrafo anterior discurre a partir de la publicación de los candidatos proclamados, sin perjuicio de la preceptiva notificación al representante de aquel o aquellos que hubieran sido excluidos; 3. La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, a cuyo efecto, con el recurso regulado en el presente artículo, se entenderá cumplido el requisito establecido en el artículo 44.1, a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; 4. El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes”.

45. La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) fue creada el 10 de mayo de 1990. En la actualidad todos los Estados miembros del Consejo de Europa son también miembros de la Comisión que, además de prestar asistencia jurídica en materia constitucional, analizar los procesos electorales de los países miembros del Consejo y cooperar con los respectivos tribunales constitucionales, puede también elaborar informes o estudios por iniciativa propia o a petición de la Asamblea Parlamentaria. Está compuesta por expertos independientes con experiencia acreditada en un campo de acción tan significativo como el de las garantías ofrecidas por el Derecho a través de la democracia. El mencionado *Code de bonne conduite en matière électorale*, adoptado los días 18-19 de octubre de 2002 durante su 52ª reunión plenaria, recomienda un plazo de interposición del recurso que debería oscilar entre 3 y 5 días. Por lo que respecta a la cuestión de la ilegalización o disolución forzada de partidos políticos, pueden consultarse también las recomendaciones elaboradas por esta misma Comisión contenidas en *Les lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues*, adoptadas los días 10-11 de diciembre de 1999 durante su 41ª reunión plenaria. Vid. <http://www.venice.coe.int>.

la ausencia de unanimidad en cuanto a los plazos establecidos para estos casos en las legislaciones de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Mientras que Estados como Albania, Alemania, Armenia o Letonia cuentan con plazos que se ajustan a las recomendaciones de la Comisión de Venecia; otros Estados como Francia, Portugal, Italia o Bosnia-Herzegovina, han previsto unos plazos de recurso similares a los de España. Además, el Tribunal señala que el caso de España junto con el de Portugal, constituyen una excepción singular, en la medida que ambos ordenamientos permiten en última instancia recurrir en amparo ante el TC. En consecuencia, el TEDH dictaminó que los plazos de recurso fijados por la legislación española no constituyen un caso aislado ni una solución manifiestamente injusta y que por lo tanto en ningún caso cabe hablar de vulneración del art. 13 del CEDH⁴⁶.

2. *El derecho a las elecciones libres*

Otro de los derechos cuya vulneración fue denunciada en el marco de los asuntos Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros, y Herritarren Zerrenda, es el derecho a las elecciones libres tipificado en el art. 3 del Protocolo adicional nº 1 al CEDH, donde se establece:

“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”.

En lo que se refiere a esta cuestión, el TEDH distingue entre las candidaturas a las que se les impidió concurrir exclusivamente a los comicios legislativos autonómicos y europeos, de aquellas otras que fueron excluidas de las elecciones municipales. Con respecto a las primeras, el Tribunal remite a su jurisprudencia para subrayar que el derecho a las elecciones libres no es absoluto, sino que está sujeto a ciertas “limitaciones implícitas”⁴⁷ sujetas al cumplimiento de varias condicionantes, como que la restricción del derecho esté prevista por ley; se ajuste a un fin legítimo; no sea arbitraria⁴⁸ o desproporcionada; que en ningún caso atente contra la libre expresión de la opinión del pueblo; amén de otras circunstancias que también deben tomarse en consideración, como la evolución

46. Vid. *Affaires Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, párs. 78-82 y *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, pár. 52.

47. Vid. *Affaire Gitonas et autres c. Grèce*, 1 de julio de 1997, pár. 97.

48. Vid. *Affaire Melnichenko c. Ukraine*, 19 de octubre de 2004, pár. 57.

política del Estado en cuyo contexto se han aplicado dichas medidas⁴⁹. Teniendo en cuenta todos estos factores y a la vista de las circunstancias expuestas en los asuntos en litigio, el TEDH finalmente dictaminó que las injerencias de las autoridades españolas cumplían esas condicionantes y que por lo tanto no se produjo la vulneración del art. 3 del Protocolo adicional nº 1 al CEDH⁵⁰. Con respecto a las candidaturas del segundo tipo –esto es, las municipales–, el Tribunal no vaciló a la hora de confirmar la inaplicabilidad de esta disposición⁵¹.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Resulta obvio que los acontecimientos acaecidos en Nueva York (11-S), Madrid (11-M) y Londres (7-J) supusieron un punto de inflexión en la lucha abierta contra el terrorismo. Si algo demostró el cambio de circunstancias sobrevenido tras dichos atentados no fue sólo la naturaleza global de este fenómeno sino lo difuminadas que eran las fronteras entre el terrorismo interno y el terrorismo internacional; dos métodos de acción subversivos, que aunque distintos en cuanto a su origen, intensidad y alcance, deben jurídicamente ser valorados y tratados por igual, dada además la existencia de vasos comunicantes entre ambos⁵².

49. “Dans leurs ordres juridiques respectifs, les Etats contractants entourent les droits de vote et d’éligibilité de conditions auxquelles l’article 3 ne met en principe pas obstacle. Ils jouissent en la matière d’une large marge d’appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l’observation des exigences du Protocole nº 1; il lui faut s’assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s’agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu’elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés, sans perdre de vue la base légale nécessaire pour la mise en œuvre de toute mesure restrictive des droits garantis par cette disposition”, en *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, pár. 48. Véanse en este sentido los párs 47-50 y los siguientes asuntos: *Affaire Matthews c. Royaume-Uni*, 18 de febrero de 1999, pár. 63; *Affaire Zdanoka c. Lettonie*, 16 de marzo de 2006, pár. 115; o *Affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 de marzo de 1987, pár. 47.

50. Vid. *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, párs. 51-56; y *Affaire Herritarren Zerrenda c. Espagne*, pár. 43. En concreto estos fueron los casos de Barrena Arza (demanda nº 35613/03) y otro grupo electoral que presentó su candidatura alas elecciones del parlamento de Navarra (demanda nº 35626/03).

51. En relación con aquellas candidaturas a las que se le impidió concurrir a los comicios municipales navarros y vascos, el TEDH afirma: “...l’article 3 du Protocole nº 1 ne rentre pas dans le champ d’application. En effet, ni les municipalités ni les provinces en cause ne participent à l’exercice du pouvoir législatif et partant [elles] ne font pas partie du ‘corps législatif’ au sens de l’article 3 du Protocole nº 1”, en *Affaires Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako et autres c. Espagne*, pár. 62. Vid. *Décision sur la recevabilité de la requête nº 52226/99 présentée par Luis Salleras Llinares c. Espagne*, de 12 octubre de 2000.

52. A este respecto, no se deben perder de vista las denominadas situaciones de violencia interna –especialmente las que derivan en un Estado fallido– las cuales llegado el caso pueden llegar a convertirse en verdadero caldo de cultivo de este tipo de fenómenos. Sobre la califi-

En efecto, a raíz de los atentados de 2001, 2004 y 2005, la Sociedad Internacional ha ido tomando conciencia de que la lucha contra el terrorismo, al margen de cual sea su alcance e intensidad, no es una tarea que exclusivamente puedan y deban asumir los sujetos que directamente lo padecen. Este presupuesto va necesariamente unido también a la idea de que para que dicha lucha sea plenamente eficaz ésta tiene que ir más allá de la mera represión militar o policial. Así es, la estrategia contra el terrorismo ha de plantearse en todos sus niveles y manifestaciones; no puede circunscribirse, ni mucho menos ganarse, en las montañas de Afganistán o ante los tribunales. Una acción eficaz contra el terrorismo requiere, además de una labor represiva, una tarea preventiva encaminada a evitar que las ideas de estos grupos recalen en el tejido social y sobre todo terminen instalándose en las estructuras políticas de poder. Y es en ese punto donde las legislaciones estatales, con el eventual refuerzo de los textos convencionales y el control institucional de las Organizaciones Internacionales, desempeñan una tarea clave⁵³.

En este sentido, dejar que sean los Estados quienes monopolicen ese cometido al margen de los mecanismos de vigilancia y control internacional creados y dispuestos a tal efecto, es harto contraproducente y puede propiciar abusos y situaciones indeseables como bien lo demuestra la práctica internacional y europea más reciente⁵⁴.

cación y regulación jurídica internacional de estas situaciones, *vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, C., “La calificación y regulación jurídica de las situaciones de violencia interna”, en *Anuario IHLADI*, vol. XIV (1999), 33-75, pp. 34-36 y 42-51.

53. Como se ha podido comprobar, España ha acometido un esfuerzo legislativo que se ha visto recompensado por el TEDH. De esta manera, por un lado, quedan resueltas algunas de las inquietudes y dudas planteadas por el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, quien visitó España oficialmente entre el 7 y el 14 de mayo de 2008 [*Vid.* NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo* (Adición-MISIÓN A ESPAÑA), doc. A/HRC/10/3/Add.2, de fecha 16 de diciembre de 2008, párs. 12-13 y 24-25]. Por otro lado, quedan igualmente atendidas las observaciones y recomendaciones expresadas en términos generales por el relator especial Ambeyi Ligabo en su Informe sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión de 2002 [*Vid.* *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión*, doc. E/CN.4/2003/67, de 30 de diciembre de 2002, párs. 56-67], así como los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, adoptados en 1995 por un grupo de expertos en Derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos y de los que tomó buena nota la ya desaparecida Comisión de Derechos Humanos mediante su Resolución 1997/27 [Pueden consultarse estos principios en *Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1993/45*, Doc. E/CN.4/1996/39, 22 March 1996, Annex, pp. 28 y ss.].

54. *Vid.* LOZANO CONTRERAS, F., “Convicts in Air: Implementation by the CIA of the extraordinary rendition programme in European territory. Special reference to Spanish practice”, en *SYIL*, vol. XII (2006), 51-79, pp. 56-79.

Por otro lado, debe también evitarse a toda costa, sin incurrir en excesos o sectarismos injustificados que puedan obedecer a otros objetivos, el error de facilitar que las actividades de estos movimientos terroristas puedan, en cierto modo, encontrar algún tipo de respaldo o acomodo en las disposiciones previstas para la protección de los derechos y libertades fundamentales. De ello nos ofrece un buen ejemplo los casos analizados. Ese difícil equilibrio, en el caso del sistema de protección europeo de los derechos y libertades fundamentales tal y como nos muestran los asuntos examinados, puede lograrse si se lleva a cabo un uso razonable y regulado de las mencionadas cláusulas de salvaguardia cuya aplicación, en efecto, depende de los Estados, pero cuya interpretación y alcance quedan en última instancia bajo el control de un órgano jurisdiccional como el TEDH.

Desde el continente europeo y por lo que respecta a esta preocupación, siguen siendo múltiples los esfuerzos que se están llevando a cabo en el plano institucional. Con ellos se trata de dar respuesta a la par que combatir este tipo de prácticas.

Podemos citar algunos ejemplos en este sentido, como la Posición Común 2009/67/PESC, adoptada por Consejo de la Unión Europea, de 26 de enero de 2009⁵⁵, por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC⁵⁶, de 27 de diciembre de 2001, relativa a la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y en la que consta un anexo con una lista de organizaciones y personas a las que los Estados miembros podrán aplicar dichas medidas⁵⁷. En el ámbito del Consejo de Europa cabe hacer mención al Convenio europeo para la prevención del terrorismo⁵⁸, ratificado por España el 27 de febrero de 2009⁵⁹, en el que aparecen contenidas una serie de disposiciones que resultarían aplicables a supuestos como los examinados⁶⁰.

Al margen de todas estas observaciones y dada la relevancia de los asuntos examinados, consideramos que tal vez el TEDH podría haber realizado un mayor esfuerzo, sobre todo a la hora de desarrollar algunas de sus conclusiones, aliviando así esa sensación de automatismo que en ocasiones transmite la lectura de sus argumentos.

55. *DOUE* L 23/37, de 27 de enero de 2009.

56. *DOCE* L 344/93, de 28 de diciembre de 2001.

57. Lista en la que siguen figurando los partidos políticos ilegalizados que presentaron demanda ante el TEDH.

58. Este Convenio fue celebrado el 16 de mayo de 2005 en Varsovia y entró en vigor el 1 de junio de 2007. A fecha de 15 de octubre de 2009, veinte Estados miembros del Consejo de Europa lo habían ratificado.

59. España ratificó este Convenio el 27 de febrero de 2009, entrando en vigor en nuestro país el 1 de junio de 2009. *Vid.* Instrumento de ratificación en *BOE* núm. 250, 16 de octubre de 2009.

60. Véanse arts. 5 (Provocación pública para cometer un delito de terrorismo), 9 (Infracciones accesorias) y 10 (Responsabilidad de las personas jurídicas) del Convenio, en <http://conventions.coe.int/>.

Resumen:

El pasado 30 de junio de 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ratificó mediante tres sentencias la ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna y Batasuna y la anulación de las candidaturas presentadas por particulares y agrupaciones de electores a los comicios municipales y autonómicos del País Vasco y Navarra, así como a las elecciones europeas. El Tribunal Europeo consideró que las medidas decretadas por las autoridades judiciales españolas al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica de Partidos Políticos y en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, obedecieron a una necesidad social imperiosa ya que eran necesarias en una sociedad democrática especialmente para el mantenimiento de la seguridad, la defensa del orden y la protección y los derechos de terceros. El Tribunal Europeo concluyó que las autoridades españolas no infringieron los artículos 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de reunión y asociación) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del CEDH, ni el artículo 3 (derecho a elecciones libres) de su Protocolo adicional nº 1.

Abstract:

On June 30 2009, the European Court of Human Rights (ECHR) upheld Spain's ban of Basque political groups Batasuna and Herri Batasuna for their alleged ties to terrorist group ETA. In *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, the ECHR considered the political groups' argument that Spain's organic laws (LOPP), banning the Batasuna political groups in response to ETA terrorism, violated their freedom to associate under Articles 10 and 11 of the European Convention on Human Rights. The Court found that since Batasuna and Herri Batasuna had ties to the ETA, the purposes of the groups were contrary to the overall goal of democracy, and refused to extend international protection to the possible terrorist threats that would be associated with their reformation. With regard to the appeal of Spanish electoral groupings associated with Batasuna that were seeking relief from the ECHR on grounds that their freedom of political expression was denied, the court reasoned in *Etxeberria and Others v. Spain* that since the dissolution of the political parties Batasuna and Herri Batasuna was lawful, the consequences to the electoral groups were foreseeable, warranted, and justified. If the rights of the electoral groups associated with the political parties Batasuna and Herri Batasuna had not been limited, the overall purpose of the LOPP would have been rendered ineffective. The Court reached the same result in the case of *Herritarren Zerrenda v. Spain*. Zerrenda's standing as a candidate for the European Parliament was barred by LOPP. In all these cases, the ECHR finally concluded that Spain not violated Articles 10, 11 and 13 of the European Convention and Article 3 of the Protocol to the European Convention.

