

EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

Alexandre H. Català i Bas
Director

Fernando García Mengual
Coordinador

Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano
Fundación Profesor Manuel Broseta
Universitat de València



FUNDACIÓN PROFESOR
MANUEL BROSETA



VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA

Colección Cátedra Abierta núm. 9



Este trabajo está bajo una licencia Reconocimiento – No Comercial – Sin obra derivada 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlo, distribuirlo y comunicarlo públicamente siempre que cite a su autor y a la institución que los edita (Cátedra de Derecho Autonómico Universitat de València-Fundación Profesor Manuel Broseta), no lo utilice para fines comerciales y no haga con él obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/>

Edición:

Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano
Universitat de València - Fundación Profesor Manuel Broseta
Pza. de Tetuán, 11, pta. 9
46003 Valencia
www.fundacionbroseta.org

Dirección de la obra:

Alexandre H. Català i Bas

Coordinación:

Fernando García Mengual

Diseño, maquetación e impresión:

Gráficas Tur Calpe, S.L.

D.L.: V-2517-2013

ISBN: 978-84-931442-9-6

La publicación de esta obra ha sido subvencionada por la Fundación Víctimas del Terrorismo y por el Ministerio del Interior.

EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

ÍNDICE

Presentación13
Rafael Ferrando Giner
Presidente de la Fundació Professor Manuel Broseta

Prólogo17
Alexandre H. Català i Bas
Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de València

Parte I. Las Víctimas del Terrorismo

Víctimas del terrorismo: su lucha social por la dignidad.....25
Cristina Cuesta Gorostidi
Gerente de la Fundación Miguel Ángel Blanco

El sufrimiento psicológico de las víctimas del terrorismo.....45
Esther Sitges Macià
Profesora Titular de Psicología Básica. Universidad Miguel Hernández de Elche

Los movimientos ciudadanos contra el terrorismo: imprescindibles en la lucha contra el terrorismo.....67
Javier Urquizu
Psicólogo. Miembro de COVITE

Parte II. El proceso de dignificación de las Víctimas del Terrorismo

El efecto sobre los terroristas del apoyo a las víctimas del terrorismo...93
Florencio Domínguez Iribarren
Periodista

Víctimas del terrorismo y legitimidad democrática.....105
Joaquín Martín Cubas
Profesor de Ciencia Política. Universitat de València

**La reparación a las víctimas del terrorismo: de la responsabilidad a la
solidaridad.....119**
Vicente Garrido Mayol
Catedrático acreditado de Derecho Constitucional. Universitat de València

**Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las
Víctimas del Terrorismo.....141**
Manuel J. Dolz Lago
Fiscal del Tribunal Supremo

**El Derecho penal frente al terrorismo: enemigo en tiempos de crisis ¿amigo
en periodos de final dialogado?.....177**
Fernando Miró Llinares
Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Miguel Hernández de Elche

**La incorporación de la protección de las víctimas del terrorismo al
ordenamiento jurídico: especial referencia a la legislación autonómica
.....215**
Fernando García Mengual
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Católica de Valencia “San
Vicente Mártir”

Parte III. El Estado de Derecho contra el terrorismo

AQMI: Cuando el Estado es cómplice del terrorismo.....247
Carlos Ruiz Miguel
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Santiago de
Compostela

Derecho y libertades frente a medidas de seguridad.....283
Remedio Sánchez Ferriz
Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València

Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos.....303

Eduardo Vírgala Foruria

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco

El respaldo del TEDH a la Ley Orgánica de Partidos Políticos.....351

Alexandre H. Català i Bas

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de València

**Diez años de vigencia del Acuerdo por las Libertades y contra el
Terrorismo.....373**

Mariano Vivancos Comes

Profesor de Derecho Constitucional. Universitat de València

EL RESPALDO DEL TEDH A LA LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS

Alexandre H. Català i Bas

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de València

EL RESPALDO DEL TEDH A LA LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS*

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH RELATIVA A PROYECTOS POLÍTICOS Y ACTIVIDADES ANTIDEMOCRÁTICAS

La trayectoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se caracteriza, entre otras, por dos notas: la primera, convertir al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en un instrumento eficaz de defensa de los derechos humanos. La segunda, ser contundente en la lucha contra la intolerancia. Desde esta segunda perspectiva, el Tribunal ha sido implacable ante los intentos de los intolerantes de acogerse al Convenio para difundir mensajes o llevar a cabo actividades incompatibles con la democracia y así ha rechazado las demandas de fundamentalistas, neonazis, violentos, etc. que invocaban diversos derechos reconocidos en el Convenio tales como el derecho a la libertad ideológica, a la de expresión, el derecho de asociación o el derecho a unas elecciones libres con tal finalidad. En más de una ocasión el Tribunal ha hecho uso de la cláusula de prohibición del abuso de derecho del artículo 17 CEDH.

Por otra parte, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LOPP), el entorno de ETA ha intentado mediante diversas técnicas fraudulentas estar presente en las instituciones presentándose con diversos ropajes en sucesivos comicios electorales. Estas maniobras han sido frenadas, con mayor o menor fortuna por los tribunales españoles, hecho que ha conllevado la interposición de varias demandas ante el TEDH resueltas todas ellas en contra de los demandantes.

Estas sentencias revisten una importancia capital pues han supuesto un auténtico respaldo a la lucha antiterrorista en España desde el respeto a las reglas del Estado de Derecho; especialmente a la labor del legislativo que elaboró la norma, a la de los tribunales que dictaron las sentencias, a la de la Abogacía del Estado y a la del Ministerio Fiscal que presentaron las demandas de ilegalización

* Texto de la ponencia dictada el 15 de febrero de 2012, en la Jornada «Víctimas y victimarios: perdón y arrepentimiento en la lucha contra el terrorismo».

o de anulación de candidaturas y a la de las fuerzas y cuerpos de seguridad que recogieron las pruebas.

España se jugaba mucho en Estrasburgo pues la estrategia de aislar política y socialmente a ETA pasaba por que uno de los principales instrumentos de la lucha antiterrorista, la LOPP, se adecuara a las exigencias del CEDH. Una sentencia desfavorable en este sentido hubiese supuesto romper el cerco a ETA y fortalecer a los terroristas y a aquellos que les apoyan y jalean.

El Tribunal ha resuelto un importante número de casos en el que entraba en juego el derecho de asociación y/o el derecho a unas elecciones libres que ha permitido perfilar una notable doctrina. Así, tenemos:

a) Caso de la Asociación Hogar de la civilización macedónica. El TEDH, en su sentencia de 8 de julio de 1998, declaró que la negativa de las autoridades griegas a inscribir la asociación no era conforme al CEDH pues la conciencia de pertenecer a una minoría y desear conservar y desarrollar dicha cultura no suponía una amenaza contra la sociedad democrática. El Estado no sólo ha de tolerar la existencia de minorías nacionales en su territorio, sino que tiene la obligación de protegerlas.

b) Caso del Partido Comunista Unificado de Turquía, que fue declarado ilegal por denominarse comunista y por reconocer la existencia del pueblo kurdo. El TEDH, en la sentencia de 30 de enero de 1998, entendió que tal disolución vulneraba el Convenio, pues el partido había sido disuelto antes de poder iniciar sus actividades y la mera utilización del término comunista no era suficiente, por sí misma, para pensar que pretendía la dominación de una clase social sobre otras. Además, en su reconocimiento del pueblo kurdo descartaba claramente el recurso a la violencia como método político.

c) El caso del Partido Socialista Turco, disuelto por proponer la instauración, respetando las reglas democráticas, de un sistema federal en el que turcos y kurdos estarían en un pie de igualdad, defendiendo el derecho de autodeterminación de estos últimos. El TEDH, en su sentencia de 25 de mayo de 1998, declaró que tal medida no se ajustaba al CEDH, pues es totalmente legítimo defender un proyecto político, incluso incompatible con los principios y estructuras de un Estado, ya que en la propia esencia de la democracia está permitir la proposición y discusión de proyectos políticos diversos, aunque pongan en cuestión el modo de organización actual de un Estado, siempre que no atenten contra la propia democracia.

d) El caso del Partido de la Libertad y de la Democracia, que denunciaba el régimen capitalista turco y la opresión del pueblo kurdo. El TEDH, en su sentencia de 8 de diciembre de 1999, se pronunció en contra dicha disolución, pues nada en su programa podía considerarse como una apelación a la violencia, al levantamiento o a otra forma de rechazo de los principios democráticos.

e) El caso del Partido de la Prosperidad, ilegalizado por Turquía, en base no a sus estatutos, sino a las manifestaciones de sus principales dirigentes, que abogaban por la restauración de un régimen teocrático, por imponer la Sharia

o ley musulmana y por defender la Yihad o guerra santa, así como el recuso a métodos violentos para alcanzar la dominación total de la religión musulmana en la sociedad. El TEDH, en su sentencia de 31 de julio de 2001, concluyó que dicha ilegalización no había vulnerado el CEDH. Dicha sentencia fue confirmada por la sentencia de 13 de febrero del 2003 de la Gran Sala.

f) Caso Yazar, Barats, Askoy y Partido del Trabajo del Pueblo (HEP), que fue disuelto por las autoridades turcas por reconocer el derecho a la autodeterminación del pueblo turco. El TEDH, en su sentencia de 9 de julio del 2002, concluyó que el hecho de que los objetivos políticos del HEP presentaran similitudes con los de los grupos terroristas no era causa por sí sola para ilegalizar la formación política en cuestión, siempre y cuando dichos objetivos se defendieran por métodos democráticos por lo que concluyó que la medida de ilegalización y disolución había vulnerado el CEDH.

g) El Partido de la Democracia (DEP) fue ilegalizado por defender el derecho de autodeterminación del pueblo turco. El TEDH, en su sentencia de 10 de diciembre del 2002, declaró que tal medida vulneraba el Convenio, pues tal objetivo no era contrario al orden democrático siempre y cuando, como era el caso, se defendiera por métodos pacíficos.

h) El partido socialista de Turquía (STP) fue ilegalizado por defender por métodos pacíficos los derechos de la minoría kurda. Ilegalizado por las autoridades turcas, antes, incluso, de haber tenido la oportunidad de desplegar su actividad, el TEDH, en su sentencia de 12 de noviembre de 2003, constató que el proyecto y los medios eran democráticos por lo que declaró que tal medida vulneraba el CEDH

i) Caso Partidul Comunistilor (Nepeceristi) y Ungureanu contra Rumania ("PCN"). Sentencia de 3 febrero 2005. Vulneración del artículo 11 CEDH. La negativa a inscribir una formación basándose para ello en el contenido de sus estatutos que en nada contradicen los principios democráticos, vulnera el CEDH pues al negarse la inscripción, dicha formación no ha podido desarrollar actividad alguna por lo que no puede valorarse su trayectoria, especialmente, los medios utilizados para alcanzar dichos fines. El hecho de titularse comunista no es suficiente para ver negada su inscripción si de sus estatutos no se desprende la voluntad de reinstaurar el régimen comunista que gobernó Bulgaria durante décadas. El PCN afirmaba tener como objetivo la defensa de los intereses de los trabajadores y el cumplimiento de la esencia de la doctrina comunista, basada en los siguientes principios fundamentales: no explotación de ciertas personas por otros o por el Estado, justicia social basada en el trabajo y en una competencia real cualitativa, y democracia auténtica que garantice los derechos de la mayoría por medio de elecciones libres, en las que deberán admitirse todas las corrientes políticas. Además, advertía que no era el continuador del antiguo partido comunista rumano, con el que no tenía ninguna relación y que, además, representaba la prolongación de la resistencia contra el partido comunista anterior a 1989. Sus dirigentes no habían sido miembros del antiguo partido comunista, por lo que no había que atribuirle los méritos reconocidos al antiguo partido comunista, ni

dirigirle las críticas suscitadas por este último.

j) Caso Partido de la Democracia y de la Evolución y otros contra Turquía. Sentencia de 26 abril de 2005. Una vez más nos encontramos ante un partido que es ilegalizado por defender por métodos pacíficos la causa kurda. Su disolución vulnera el artículo 11 CEDH. "El Tribunal constata que las partes enjuiciadas del programa del DDP se resumen en un análisis de la historia y de la situación políticas sobre la cuestión kurda en Turquía y en propuestas tendentes a hacer cesar la opresión y reconocer a los ciudadanos de origen kurdo los derechos previstos por los tratados internacionales que vinculaban a Turquía. Acepta que estos principios defendidos por el DDP no son, como tales, contrarios a los principios fundamentales de la democracia." "Asimismo, el Tribunal constata que el programa del DDP no promovía el recurso a la violencia como medio político". En cuanto a la tesis del Gobierno según la cual los objetivos del DDP presentaban ciertas similitudes con los defendidos por el PKK para justificar actos de terrorismo, el Tribunal, como en el caso Yazar, advierte "que, si se considera que la sola defensa de los principios anteriormente mencionados se resume, por parte de una formación política, en un apoyo a los actos terroristas, se reduciría la posibilidad de tratar las cuestiones relativas a ello en el marco de un debate democrático, y se permitiría a los movimientos armados monopolizar la defensa de estos principios, lo que estaría en fuerte contradicción con el espíritu del artículo 11 y con los principios democráticos en los que se funda".

k) Caso Emek Partisi y Senol contra Turquía. En su sentencia de 31 mayo 2005, el TEDH considera que la ilegalización de esta formación política por el hecho de defender por métodos pacíficos la causa kurda supone una vulneración del artículo 11 pues un partido político puede proponer un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado siempre y cuando cumpla dos condiciones: que los medios sean legales y democráticos y que el cambio propuesto sea compatible con los principios democráticos fundamentales.

l) Caso Güneri y otros contra Turquía. En su sentencia de 12 julio 2005, el TEDH considera que vulneraba el artículo 11 la prohibición dirigida a varios dirigentes del Partido de la Democracia y de la Paz (Demokrasi ve Baris Partisi, «DBP») de celebrar reuniones en una serie de ciudades alegando que las zonas a visitar estaban bajo un estado excepcional y que la visita podría acarrear graves disturbios. El Tribunal recuerda que la libertad de reunión y el derecho a expresar puntos de vista a través de ella, están entre los valores primordiales de una sociedad democrática. La esencia de la democracia es su capacidad de resolver los problemas por medio de debates abiertos. Las medidas restrictivas de naturaleza preventiva que suprimen las libertades de reunión y de expresión, a menos que sean en casos de incitación a la violencia y rechazo de los principios democráticos, por más chocantes e inaceptables que puedan parecer a las autoridades algunos puntos de vista o palabras, o por más ilegítimas que puedan ser las exigencias, hacen un flaco favor a la democracia y a menudo la ponen en peligro. En una sociedad democrática basada en el Estado de Derecho, se debe ofrecer una adecuada oportunidad de expresión de las ideas políticas que

discutan un orden existente y cuya realización se proponga por medios pacíficos, a través del ejercicio del derecho de reunión, así como por otros medios legales. Ello no obstante, admite que por razones de orden público y de seguridad nacional, una Alta Parte Contratante puede someter, a priori, a autorización la celebración de reuniones y reglamentar la libre circulación de las personas en tales reuniones pacíficas.

m) Caso Organización Macedonia Unida Ilinden-PIRIN y otros contra Bulgaria. En la sentencia de 20 octubre 2005, el TEDH reitera su doctrina sobre proyectos y fines compatibles con la democracia. La Organización Macedonia Unida Ilinden-Partido para el Desarrollo Económico y la Integración de la Población («UMO Ilinden-PIRIN») fue disuelta por pretender, de acuerdo con sus estatutos, «unir a todos los macedonios de Bulgaria por motivos regionales y culturales» y lograr «el reconocimiento de la minoría macedonia de Bulgaria». El TEDH consideró que la injerencia en este caso fue radical: el partido demandante fue disuelto con efecto inmediato. Una medida tan drástica exige razones muy graves que la justifiquen. Puede ser cierto que el partido en cuestión defendiera un proyecto separatista; ahora bien, un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de las estructuras legales y constitucionales del Estado con las dos condiciones de que medios y proyecto en si sean democráticos. “El hecho de que el programa político del partido demandante fuera considerado incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado Búlgaro no lo hace incompatible con las normas y principios de la democracia. Está en la esencia de la democracia permitir que se propongan y debatan diferentes programas políticos, incluso los que cuestionan la manera en la que el Estado está organizado, siempre que no dañen a la misma democracia”.

n) Caso Partido Demócrata Cristiano Popular contra Moldavia. Sentencia de 14 febrero 2006. Vulnera el derecho de reunión garantizado en el artículo 11 CEDH, la prohibición, en vísperas electorales de que los dirigentes de la formación política citada, minoritaria y en la oposición, puedan mantener reuniones y realizar manifestaciones pacíficas para expresar su desacuerdo y protestar contra los planes del Gobierno. Una prohibición temporal de desarrollar este tipo de actividades puede tener un «efecto terrible» en la libertad de un partido para ejercer su derecho a la libertad de expresión y perseguir sus fines políticos, tanto más, cuanto que fue adoptada en vísperas de las elecciones locales”.

ñ) Caso Tsonev contra Bulgaria. Sentencia de 13 abril 2006. Vulnera el artículo 11 CEDH la denegación de la inscripción de un partido a partir de unos supuestos defectos formales cuando la propia ley no especifica cómo han de presentarse los documentos. La similitud en el nombre del partido en cuestión (Partido Comunista de Bulgaria) con el de otro partido (Partido Comunista Búlgaro) no es razón suficiente si con anterioridad se ha aceptado la inscripción de otros partidos con denominaciones muy similares. No se puede valorar si sus verdaderos objetivos y los medios para alcanzarlos eran contrarios a la democracia ya que al denegarse la inscripción no pudo desarrollar actividad alguna.

o) Caso Tüzel contra Turquía. Sentencia de 21 febrero 2006. La prohibición de fijar carteles impuesta por las autoridades turcas al partido laborista EMEP vulnera el artículo 10 CEDH ya que a pesar de tratarse de una zona bajo estado excepcional por los constantes atentados terroristas, en ningún caso, los carteles contenían incitación alguna a la violencia.

p) Caso Linkov contra República Checa. El 7 diciembre 2006, el TEDH consideró que vulneraba el CEDH la denegación de inscripción al Partido liberal Liberální Strana «PL». Las autoridades checas consideraron que dicha denegación perseguía la protección de los derechos. Sin embargo, los objetivos de la formación eran: el establecimiento de una política liberal en la República checa; la introducción del libre mercado en todos los ámbitos de la actividad humana; la anulación de las disposiciones penales que censuran a los ciudadanos por sus convicciones y por el ejercicio de su libertad de expresión (propagación del fascismo y del comunismo); el debido castigo de los delitos cometidos por los regímenes comunista, fascista y otras ideologías perniciosas, la anulación de la continuidad jurídica con los regímenes totalitarios (imprescriptibilidad, impunidad de ciertos hechos). Por otra parte, los medios para alcanzarlos eran “la aplicación de los principios del Estado de Derecho, la democracia parlamentaria, el poder local autónomo, la economía de mercado y la responsabilidad social.”

El TEDH recuerda, una vez más, que la libertad de asociación no es absoluta y hay que admitir que cuando una asociación, por sus actividades o su proyecto, pone en peligro las instituciones del Estado o los derechos y libertades ajenos, el artículo 11 no impide al Estado proteger dichos objetivos. Esto se desprende tanto del apartado 2 del artículo 11 como de las obligaciones positivas que corresponden al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de reconocer los derechos y libertades de las personas dependientes de su jurisdicción. Ahora bien, estos límites han de ser aplicados de forma restrictiva.

En el presente caso, el Tribunal, tras constatar que los objetivos perseguidos no eran contrarios al sistema democrático ni atentaban a los derechos y libertades ajenos, concluyó que se había vulnerado el artículo 11 CEDH.

q) Caso Russian Conservative Party of Entrepreneurs y otros contra Rusia. Sentencia de 11 enero 2007. Las autoridades rusas se negaron a inscribir la lista del Partido Conservador de Rusia de Emprendedores al demostrar que varios candidatos habían falseado la documentación a presentar. En opinión del TEDH, la imposibilidad de la formación política de presentarse a las elecciones vulneraba el derecho a unas elecciones libres, consagrado en el artículo 3 del Protocolo 1 ya que esa imposibilidad tenía su origen en unas conductas no atribuibles a dicha formación. El TEDH recuerda que en relación con este derecho existen limitaciones implícitas. Los Estados tienen un amplio margen de apreciación en este ámbito, pero es el TEDH quien tiene que determinar en última instancia si se han cumplido los requisitos del Protocolo núm. 1; tiene que estar convencido de que las condiciones no reducen los derechos en cuestión hasta un extremo tal que pueda dañar su verdadera esencia y privarles de su efectividad; de que

están impuestos buscando un fin legítimo y de que los medios empleados no son desproporcionados.

r) Caso Partido Nacionalista Vasco-Organización Regional de Iparralde contra Francia. En la sentencia de 7 junio 2007, el TEDH considera que no vulnera el Convenio la denegación de subvenciones a un partido político por el hecho de recibir financiación extranjera contemplada en la Ley de 11 de marzo de 1988 relativa a la transparencia económica de la vida política pues con ello se está protegiendo la soberanía nacional. Ello no obstante, el TEDH matiza que si bien “no tiene dificultad en admitir que la prohibición de la financiación de los partidos políticos por Estados extranjeros es necesaria para preservar la soberanía nacional”, no sucede lo mismo cuando tal financiación proviene de una partido político extranjero. “no ve del todo por qué, por este solo hecho, estaría en tela de juicio la soberanía de los Estados”. Ahora bien, habida cuenta de que los Estados miembros del Consejo de Europa están divididos en cuanto a esta cuestión y que el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación de 8 abril 2003 sobre las normas comunes contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros «limitar, prohibir o reglamentar de manera específica las donaciones de origen extranjero», el TEDH estima que la cuestión queda dentro del margen de apreciación que se le reconoce a las autoridades nacionales, concluyendo que tal prohibición no vulnera el artículo 11 CEDH.

s) Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España. En su sentencia de 30 junio 2009, el TEDH concluye que la disolución de estas formaciones políticas por dar su apoyo a los terroristas era una medida prevista en la ley y necesaria en una sociedad democrática para el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades ajenos.

t) Caso Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros contra España. En su sentencia de 30 de junio de 2009, el TEDH no considera que se haya violado el CEDH la anulación de una serie de candidaturas de agrupaciones electorales por quedar probada su continuidad con formaciones políticas ilegalizadas.

u) Caso Aukera Guztiak contra España. En la Decisión de inadmisibilidad de 9 febrero 2010 el TEDH considera que no vulnera el derecho a unas elecciones libres la prohibición de concurrir a las elecciones tras probarse que esta agrupación electoral era continuidad de los partidos ilegalizados Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok.

v) Caso Herritarren Zerrenda contra España. En la sentencia de 30 de junio de 2009 se concluye que no vulnera el CEDH la anulación de candidaturas de la agrupación en cuestión por quedar probada su conexión con los partidos ilegalizados Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok.

w) Caso Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) contra España, de 7 de diciembre de 2010. No vulnera el derecho a unas elecciones

libres, ni el derecho de asociación, ni la libertad de expresión, la anulación de candidaturas de la formación política en la medida en que queda probada la vinculación de la formación con los partidos ilegalizados Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok. “La disolución judicial de un partido político, en este caso Batasuna y Herri Batasuna, produce los efectos previstos en las Leyes y, en particular, la prohibición de utilizar otro partido ya inscrito en el Registro que continúe la actividad de un partido declarado disuelto. Tal utilización se presume fraudulenta. La Ley tiene en cuenta, entre otros elementos, la similitud sustancial de los partidos políticos en cuestión, sus estructuras, organización y funcionamiento, las personas que las componen, rigen o representan, o cualesquiera otras circunstancias relevantes, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo”. La medida se adoptó tras un proceso contradictorio en el que quedó probada dicha conexión. La existencia de otras fuerzas independentistas que defienden su proyecto por medios pacíficos es prueba de que la medida no buscaba acallar a una parte del pueblo.

y) Caso Partido Demócrata Cristiano del Pueblo contra Moldavia. El TEDH considera en su sentencia de 2 febrero 2010 que vulnera el derecho de manifestación del artículo 11 la prohibición de la celebración de una manifestación por parte de este partido minoritario. El TEDH no considera justificada dicha prohibición aunque en manifestaciones anteriores se corearan o aparecieran en pancartas eslóganes tales como «Abajo con el régimen totalitario de Voronin» y «abajo con el régimen de ocupación de Putin». Al contrario que los tribunales internos, para el TEDH, dichos eslóganes no constituían llamamientos a un derrocamiento violento del régimen constitucional y al odio contra el pueblo ruso así como una instigación a una guerra de agresión contra Rusia. Deben entenderse como expresión de insatisfacción y de protesta y no pueden ser razonablemente considerados como un llamamiento a la violencia aun cuando fueran acompañados por banderas en llamas o imágenes de los líderes rusos.

El Tribunal considera que incluso aun existiendo un riesgo teórico de enfrentamientos violentos entre manifestantes y partidarios del Partido Comunista, era misión de la policía colocarse entre ambos grupos para asegurar el orden público. Por tanto, esta razón tampoco puede ser considerada relevante y suficiente para rechazar la autorización.

z) Caso Eusko Abertzale Ekintza-Acción nacionalista Vasca (EAE-ANV) contra España, de 15 enero 2013. El TEDH consideró probada la connivencia de esta formación política con los terroristas. Dio por buenos los argumentos de los Tribunales españoles que basaron su decisión, por una parte, en las actividades que probaban que este partido colaboraba con Batasuna siendo la utilización de forma fraudulenta de candidaturas electorales una muestra de ello, aunque no la única, y, de otra, se aportaron nuevos datos sobre la actividad política de ANV que mostraban claramente que apoyaba con su actividad la actuación de la banda terrorista.

De acuerdo con lo anterior, las grandes líneas maestras sentadas por el TEDH

en esta materia son las siguientes: la democracia ha de poder defenderse de aquellos que intentan acabar con ella. Los partidos políticos desempeñan un papel esencial en el mantenimiento del pluralismo y del buen funcionamiento de la democracia pues, en definitiva, no hay democracia sin pluralismo. Ello supone que un partido político ha de tener la posibilidad de debatir públicamente cualquier cuestión de interés público dentro del respeto a las reglas democráticas y tratar de encontrar soluciones que puedan satisfacer a todos los actores involucrados. No hay que olvidar que, en último extremo, el Estado es el garante del pluralismo y sin pluralismo no hay democracia. Es más, el grado de reconocimiento del derecho de asociación política en un Estado muestra el estado de salud de su democracia.

Indudablemente, advierte el TEDH, se puede hacer campaña en pro de un cambio de legislación o de las estructuras legales o constitucionales de un Estado, siempre y cuando, eso sí, respete dos condiciones: primera, que los medios utilizados a este fin sean a todas luces legales y democráticos; segunda; que el cambio propuesto sea, asimismo, compatible con los valores democráticos fundamentales. Por otra parte, sigue señalando el Tribunal de Estrasburgo, los objetivos de un partido político no se derivan exclusivamente de lo que se señala en sus estatutos sino también de su actuación, especialmente la de sus dirigentes. Ahora bien, el papel esencial que desempeñan los partidos políticos en una democracia obliga a examinar con el máximo rigor estas cuestiones, observar, por tanto, la gravedad de las declaraciones, sus autores, si se trata de declaraciones aisladas o esporádicas o, en cambio, se trata de una toma de postura firme y sólo concluir la ilegalización de un partido cuando quede constatado, sin ningún género de dudas, que se mueve fuera de la legalidad.

Nos movemos en un campo sinuoso en el que hay que ser muy escrupuloso a la hora de decir la ilegalización de un partido político. Cada caso reviste una gran complejidad, pero hay que diferenciar claramente lo que es un ataque grave a la democracia de lo que no pasa de ser una discusión sobre la organización o estructura de un Estado, perfectamente legítima si se lleva a cabo por medios democráticos.

El hecho de que un partido político mantenga proyectos similares a la de grupos terroristas no supone per se que dicha formación haya de ser ilegalizada. Si se considera que mantener proyectos similares a un grupo terrorista supone dar apoyo a los terroristas se disminuye la posibilidad de tratar dichas cuestiones en el ámbito del debate democrático y permite a los violentos monopolizar la defensa de ese proyecto, lo que sería contrario a los principios democráticos. El buen funcionamiento de la democracia exige que las formaciones políticas puedan introducir en el debate todas aquellas cuestiones que conciernen a la vida pública, aunque ello suponga críticas severas e, incluso, hostiles contra las autoridades públicas.

El Tribunal considera que es perfectamente posible que movimientos totalitarios, organizados bajo la forma de partidos políticos, pongan fin a la democracia después de haber nacido y haberse desarrollado bajo el régimen democrático. La

historia contemporánea nos muestra varios ejemplos al respecto. Por ello, constituye un auténtico abuso de derecho utilizar los instrumentos y resortes que proporciona el sistema democrático justamente para acabar con el. Por lo tanto, es legítima la disolución de un partido que no respete los valores democráticos y los derechos fundamentales de los ciudadanos, siempre y cuando dicho atentado sea grave y quede probada su realidad de forma fehaciente a partir de cuestiones tales como su programa o estatutos, de sus campañas electorales, de las manifestaciones de sus dirigentes, de la posibilidad real de llevar a cabo dichos objetivos incompatible con el sistema democrático, etc. No se puede exigir a un Estado democrático esperar antes de intervenir a que un partido político de estas características se apropie del poder y ponga en marcha su proyecto político incompatible con la democracia. Es suficiente con poner de manifiesto que el grave peligro de este proyecto para la democracia tiene posibilidades de ponerse en marcha, está suficientemente demostrado y es inminente. Para el Tribunal, la posibilidad de intervenir de forma preventiva es conforme con las obligaciones que pesan sobre los Estados contratantes de respetar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Para determinar si la negativa a inscribir un partido político responde a una «necesidad social imperiosa» deberá principalmente indagarse: i) si existen indicios de que el riesgo de atentado contra la democracia es suficiente y razonablemente próximo; ii) si los actos y discursos de los dirigentes tomados en consideración en el marco del asunto son imputables al partido en cuestión; iii) si los actos y los discursos imputables al partido político constituyen un conjunto que da una imagen clara de un modelo de sociedad concebido y defendido por el partido y que estaría en contradicción con el concepto de «sociedad democrática». Se tendrá en cuenta su examen global en cuanto a estos puntos de la evolución histórica en la que se sitúa la negativa a registrar el partido político en cuestión.

Medidas como la prohibición de presentarse a unas elecciones o la anulación de candidaturas, han de responder a una necesidad social imperiosa. Estas cuestiones afectan al derecho a unas elecciones libres recogido en el artículo 3 del protocolo nº 1 que incluye, por otra parte, el derecho de sufragio activo y pasivo. Habida cuenta de la importancia que para una sociedad tiene que ciudadanos y partidos políticos puedan presentarse a las elecciones en cuanto garantiza el pluralismo y debatir libremente sus ideas, las restricciones a este derecho han de ser adoptadas por razones convincentes. Ahora bien, estos derechos no son absolutos y ha lugar para las «limitaciones implícitas», y a los Estados Contratantes se les debe conceder un amplio margen de apreciación en la materia que no va reñido con lo anterior. La imposición de una medida tal en ningún caso puede buscar privar al pueblo o a una parte del mismo de su derecho a expresar su opinión o defender los proyectos políticos que considere pertinentes, siempre y cuando cumpla con el doble requisito de medios y objetivos democráticos. Cuando el pueblo ha hablado mediante unas elecciones, no se puede alterar la voluntad de éste sino es por razones imperiosas que busquen salvaguardar el orden democrático.

Un partido y un ciudadano ha de poder presentarse libremente a unas elecciones

y poder desarrollar su actividad de forma igualmente libre. Las restricciones a este derecho, a los de asociación, reunión y manifestación o a libertad de expresión han de ser demostradas de forma convincente en la medida en que ponen en juego el pluralismo de una sociedad democrática.

2. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONTRA ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN (ARTÍCULO 11 CEDH).

Ante Estrasburgo los demandantes invocarán los artículos 10 CEDH (libertad de expresión) y 11 CEDH (derecho de asociación) que poseen una estructura similar. El Tribunal analizará la cuestión desde la perspectiva del segundo trasladando las conclusiones alcanzadas al primero.

El primer párrafo de dichos preceptos garantiza el derecho en cuestión y el segundo explicita los límites al derecho. Este segundo párrafo exige que dicho límite esté previsto por la ley, sea necesario en una sociedad democrática para garantizar alguno de los objetivos o fines legítimos que se explicitan. El CEDH protege frente a violaciones concretas de los derechos humanos, no ofreciendo un control in abstracto de la legislación estatal. Sin embargo, la elaboración jurisprudencial del término "prevista por la ley" exige que la legislación interna cumpla determinados requisitos de calidad, lo que supone, en definitiva, que en este estadio entre en juego un doble filtro: por una parte, la concreta actuación de los poderes públicos ha de estar respaldada por la legislación interna y, por otra, se exige, además, que ésta reúna determinadas características. Por lo tanto, tan contraria sería al CEDH una actuación de las autoridades públicas que no apareciese recogida por la legislación interna como una actuación recogida por unas normas que no superasen dicho control de calidad. La metodología seguida por el TEDH para analizar la adecuación de la medida litigiosa al CEDH es la siguiente: en primer lugar, si la medida está prevista por la ley. De ser el resultado positivo pasa a examinar si perseguía alguna de las finalidades legítimas señaladas en el precepto y, en caso afirmativo, si la misma era necesaria en una sociedad democrática. De no superar alguno de dichos filtros, el TEDH concluye que se ha vulnerado el precepto sin pasar a analizar la adecuación de la medida a los restantes.

En los casos contra España por ilegalización de partidos políticos lo primero que ha hecho el Tribunal es examinar la adecuación de la LOPP al CEDH. Una sentencia desfavorable en este punto no hubiese supuesto la derogación automática de la LOPP pues, recordemos, las sentencias del TEDH son meramente declarativas no teniendo la potestad de derogar o anular una norma, sentencia, acto administrativo, etc. pero hubiese sido muy difícil mantenerla tal cual y que dichas formaciones hubiesen continuado ilegalizadas. Por otra parte, y entrando en el análisis del resto de elementos del segundo párrafo de dichos preceptos, tiene dicho el TEDH en numerosas sentencias, entre otras SsTEDH De Wilde de

18 de junio de 1971 y Golder de 21 de febrero de 1975, que la redacción literal del párrafo segundo no deja lugar a la idea de límites implícitos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la prolija enumeración de causas de justificación de las injerencias de las autoridades en este derecho, así como el empleo de términos abstractos o indeterminados en la redacción del párrafo, han devaluado un tanto este principio. Para evitar que dicha redacción desvirtúe completamente el párrafo y que nos encontremos sólo formalmente ante unos *numerus clausus* en relación con los límites al ejercicio del derecho, advierte el Tribunal en sentencias tales como SsTEDH Silver de 25 de marzo de 1983 y Klass de 6 de septiembre de 1978 que “las cláusulas del Convenio que establecen una excepción a un derecho garantizado deben ser interpretadas restrictivamente”. Ello significa, de acuerdo, entre otras, con las SsTEDH Handyside de 7 de diciembre de 1976, Lingens de 8 de julio de 1986, Jersild de 3 de septiembre de 1994 y Vogt de 2 de septiembre de 1995 que ningún otro criterio distinto de los mencionados en la cláusula de excepción puede justificar una restricción y que dichos criterios deben ser interpretados de manera que el sentido de los términos no sea ampliado más allá de su acepción habitual. Si bien los Estados disfrutan de cierto margen de apreciación -no ilimitado- en materia de restricciones, la resolución final sobre la compatibilidad de éstas con el Convenio corresponde al Tribunal. En materia de ilegalización de partidos políticos, dicho margen de apreciación será muy estrecho lo que irá a la par de un control riguroso por parte del TEDH al ser una cuestión que afecta a la propia esencia de la democracia único sistema compatible con el CEDH. Así, habría que mencionar la doctrina contenida en las SsTEDH de 30 enero 1998, 25 de mayo de 1998 y 8 de diciembre de 1999: «... las excepciones contempladas en el art. 11 requieren, con respecto a los partidos políticos, una interpretación estricta, pudiendo únicamente razones convincentes e imperativas justificar restricciones a su libertad de asociación. Para juzgar en tal caso la existencia de una necesidad en el sentido del art. 11.2., los estados contratantes sólo disponen de un margen de apreciación reducido, que se duplica con un control europeo riguroso que afecta a la vez a la ley y a las decisiones que la aplican, incluidas las de un tribunal independiente...».

En los casos contra España, el TEDH, en primer lugar analiza si la medida está prevista en la ley. Para el Tribunal una norma que imponga restricciones a los derechos ha de reunir determinados requisitos de calidad. Efectivamente, por prevista por la ley cabe entender no sólo la simple remisión al Derecho interno, sino también a la calidad de la ley teniendo que ser, por tanto, compatible con la supremacía del Derecho - uno de los principios subyacentes en el Convenio.

Se exige, por tanto, que la norma sea accesible y previsible. El requisito de accesibilidad requiere que la ley pueda conocerse. De acuerdo con las SsTEDH Malone de 27 de octubre de 1983, Silver de 25 de marzo de 1983 y Kruslin de 24 de abril de 1990, entre otras, “el ciudadano debe disponer de suficiente información sobre las normas jurídicas aplicables al caso”. Para ello, “la ley aplicable ha de estar publicada en los cauces normales de difusión del Derecho en el Estado concreto o, como mínimo, tenerla a disposición de los ciudadanos”. Además, ha

de ser previsible: sólo se puede considerar como ley, “la norma que se expresa con la suficiente precisión para permitir al ciudadano ajustar su conducta, y que pueda prever razonablemente las consecuencias que pueda ocasionar una acción determinada. La previsibilidad supone claridad en los términos y razonable certeza sobre los casos en que un órgano público puede llevar a cabo una injerencia en el ejercicio de alguno de los derechos objeto de protección aunque las exigencias con relación a la previsión “varían según las concretas circunstancias del caso”. Por otra parte, la legislación interna debe establecer alrededor de las injerencias todo un entramado de medidas encaminadas a impedir arbitrariedades o abusos. Sin embargo, la exigencia de establecer este tipo de medidas, “no significa que sea necesario que las garantías se incluyan en el mismo texto que se imponen las restricciones”.

Sobre esta cuestión se ha de poner de relieve que si bien el TEDH considera que la LOPP reúne todos los requisitos mencionados, el examen al respecto peca un tanto sucinto. En el caso *Herri Batasuna y Batasuna contra España*, de 30 de junio de 2009, el TEDH considera que la LOPP era accesible, se había publicado en el BOE y, además, previsible pues “definía de forma suficientemente precisa la organización y el funcionamiento de los partidos políticos y las conductas susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial”. Denuncian los partidos disueltos que la LOPP permitía tener en cuenta actos anteriores a su entrada en vigor. El TEDH, a pesar de mantener un concepto autónomo de derecho penal que le ha permitido considerar normas penales las no calificadas así por el Estado demandado, no se cuestiona en este caso la naturaleza de la LOPP e implícitamente da por buena la explicación del Tribunal Constitucional de que no estamos ante una norma penal ni la ilegalización o disolución de una formación política puede ser considerada una sanción. Ello le permite afirmar que “el artículo 7.1 del CEDH garantiza la irretroactividad solamente en los procesos penales, no siendo éste el caso que nos ocupa”. En cualquier caso, el Tribunal “constata que los actos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo para disolver los partidos demandantes se cometieron después de la entrada en vigor de la LOPP e indica, además, “que ninguna disposición del Convenio excluye la posibilidad de fundarse en hechos anteriores a la aprobación de la Ley”. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal admite que Batasuna no es un partido nuevo e independiente de Herri Batasuna, sino que, da por buena la argumentación del Tribunal Supremo en el sentido de que Batasuna y Herri Batasuna debían ser considerados “un «único sujeto real (...) que se oculta tras esa apariencia de diversidad de personalidades jurídicas”.

Otra cuestión que revestía especial importancia fue la alegación de que la LOPP no respetaba al principio de proporcionalidad. Los demandantes habían alegado que la misma no respetaba dicho principio al no establecer otra medida que la ilegalización de la formación política ignorando así que “la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que exige que las injerencias de los poderes públicos en el ejercicio del derecho de asociación se adapten a la gravedad de las conductas tipificadas y que se reserve la disolución a las situaciones en las que la actividad del partido político en cuestión pondría en grave peligro la propia continuidad

del sistema democrático". Era esta una cuestión polémica ya puesta de relieve por el Gobierno vasco en su recurso de inconstitucionalidad y que el Tribunal Constitucional trató en su sentencia 48/2003 en la que afirmó que si bien la ilegalización de una formación política era la única medida prevista en la LOPP también era cierto que solo podía producirse cuando, tal como reza el artículo 9 de la Ley, las conductas enumeradas en dicho precepto fuesen realizadas de forma reiterada y grave de tal suerte que una acción aislada no podía conllevar la aplicación de tal medida. Concluirá el Tribunal Constitucional que la disolución de un partido político que de forma reiterada y grave realice alguna de las conductas descritas en el art. 9 LOPP es una medida necesaria y proporcional, pues no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución. En definitiva, para el Tribunal Constitucional, "se respetan los criterios sentados por la jurisprudencia del TEDH en materia de disolución de partidos políticos... que exige como condición de su ajuste al Convenio: a) la previsión por ley de los supuestos y causas de disolución (que obviamente se cumple por las normas impugnadas, incluidas en una ley formal; b) la legitimidad del fin perseguido (que, como queda dicho, en el caso examinado es la garantía de los procesos democráticos de participación política mediante la exclusión como partido de aquel ente asociativo que no se ajuste a las exigencias que respecto a la actividad, dimanar de la concepción constitucional del partido político); y c) el carácter necesario de la disolución en una sociedad democrática. Sin embargo, el TEDH no entra a analizar si la LOPP al contemplar como única medida la ilegalización, respeta o no el principio de proporcionalidad sino que obviando la cuestión pasa ya al análisis de la medida aplicada a Herri Batasuna y, por lo tanto, si era necesaria en una sociedad democrática. El TEDH llega a la conclusión de que la medida respondía a una necesidad social imperiosa ya que se trataban "de conductas muy próximas a un apoyo expreso a la violencia o de ensalzamiento de personas realmente vinculadas al terrorismo. Se puede considerar así que estos elementos incitan al conflicto social entre los partidarios de los partidos demandantes y el resto de formaciones políticas, especialmente las del País Vasco. Recuerda, a este respecto, que los actos y discursos de los miembros y dirigentes de los partidos demandantes invocados por el Tribunal Supremo no excluyen el recurso a la fuerza para lograr su propósito. Por consiguiente, el Tribunal considera que los argumentos de los tribunales internos justifican suficientemente que las confrontaciones pueden provocar movimientos violentos en la sociedad que alterarían el orden público".

El TEDH constata la existencia de actos y declaraciones de apoyo expreso a los terroristas y resuelve la cuestión de la negativa de dichos partidos a condenar el terrorismo, otra de las cuestiones polémicas, respaldando la postura tanto del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003, como del Tribunal Constitucional, sentencia 5/2004, que consideraron que tal silencio equivalía a un apoyo tácito a la banda terrorista. Así el TEDH afirma que "la negativa a condenar la violencia es una actitud de apoyo tácito al terrorismo y en un contexto de terrorismo que existe desde hace más de treinta años y que es condenado por todos los demás

partidos políticos. (...) el Tribunal señala que el mero hecho de que la disolución se fundamentara también en este elemento no sería contrario al Convenio, puesto que la conducta de los políticos engloba normalmente no solamente sus actos o afirmaciones, sino también, en ciertas circunstancias, sus omisiones o silencios, que pueden equivaler a tomas de posición y ser expresión de todo acto de apoyo expreso”.

A la vista de lo anterior, el Tribunal pone de relieve que “los tribunales internos llegaron a conclusiones razonables tras un examen detallado de los elementos que obraban en su poder y no ve motivo alguno para apartarse del razonamiento del Tribunal Supremo cuando concluye que existía una relación entre los partidos demandantes y ETA” y que “tal relación se puede objetivamente considerar una amenaza para la democracia”, todo lo cual le lleva a la conclusión de que “se puede considerar razonablemente que la sanción impuesta a los demandantes por el Tribunal Supremo, ratificada por el Tribunal Constitucional, incluso dentro del reducido margen de apreciación de que disponen los Estados, respondía a una «necesidad social imperiosa».

Tras ello, realiza un muy breve y sucinto análisis de la proporcionalidad de la medida aplicada y afirma que “habida cuenta del hecho de que los citados proyectos están en contradicción con el concepto de «sociedad democrática» y comportan un grave riesgo para la democracia española, la sanción impuesta a los demandantes es proporcional al fin legítimo perseguido, en el sentido del artículo 11.2.”, concretamente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades ajenos.

El caso ANV es un claro ejemplo de quien ha despreciado los avisos y ha persistido en su actitud antidemocrática. Claro aviso a navegantes. El TEDH centro su análisis en si la medida respondía a una necesidad social imperiosa. Dio por válidos los argumentos de los tribunales españoles. Aunque el TEDH constató que la formación ilegalizada, según sus estatutos, promovía, para lograr sus objetivos, acciones encaminadas a “la constitución de una sociedad democrática y no violenta” advirtió que una cosa es lo que digan los Estatutos de un partido y otra la actividad del partido. Para el Tribunal, la actividad de ANV desdecía las afirmaciones contenidas en sus Estatutos. En cuanto a qué hechos fueron tenidos en cuenta para su ilegalización el Tribunal de Estrasburgo concede gran importancia a aquellos de los que se desprende una conexión con Batasuna, y que propiciaron “un clima de confrontación civil”, tales como: campañas de intimidación a candidatos electos para que no tomaran posesión de sus cargos, uso de símbolos que coinciden con los utilizados por Batasuna, uso de sus candidaturas para colocar a miembros de la ilegalizada Batasuna, homenajes a presos miembros de ETA o militantes de ETA fallecidos, incluso puede tenerse en cuenta “los comportamientos adoptados o los documentos y carteles emitidos por terceras personas o por partidos políticos distintos al partido político en causa” que supongan un apoyo de Batasuna a ANV. A la vista de todo ello el TEDH concluyó que ANV representaba “un grave peligro para la democracia”.

3. ANÁLISIS DE LOS CASOS C. ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO A UNAS ELECCIONES LIBRES (ARTÍCULO 3 PROTOCOLO NÚM. 1 CEDH)

Otro de los derechos invocados ante Estrasburgo será el derecho a unas elecciones libres y periódicas que también comprende el derecho de sufragio activo y pasivo y que está recogido en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio. La estructura de este precepto difiere de los antes mencionados. Aquí no nos encontramos con dos párrafos conteniendo el primero la explicitación del derecho y el segundo los requisitos que ha de reunir toda injerencia en el mismo. Existe al respecto una jurisprudencia consolidada tras numerosas sentencias tales como *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, *Ždanoka c. Letonia*, de 16 de marzo de 2006 y *Etxebarria Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros c. España*, de 30 de junio de 2009. Anuda el TEDH este derecho con el principio democrático, “por lo que para el Convenio reviste una importancia capital. Sin el derecho a unas elecciones libres no hay democracia”. Esto conecta este derecho con la libertad de expresión y el derecho de asociación citados anteriormente. Efectivamente, en la segunda de las sentencias citadas pone de manifiesto que “el artículo 3 del Protocolo 1 entronca con otras disposiciones del Convenio que protegen diversos derechos civiles y políticos tales como, por ejemplo, el artículo 10 que garantiza el derecho a la libertad de expresión, o el artículo 11, que consagra el derecho de asociación” de tal manera que “existe un lazo de unión entre estas disposiciones, a saber: la necesidad de garantizar el respeto del pluralismo de opiniones en una sociedad democrática”. De este lazo de unión, sin embargo, no se deriva que el Tribunal haya de aplicar automáticamente los mismos criterios para analizar la adecuación de la injerencia en cuestión al Convenio. De hecho, en algunos de estos casos el TEDH no analiza la cuestión desde la perspectiva de si la medida está prevista por la ley que exige que la misma reúna unos requisitos de calidad, concretamente, que sea accesible y previsible. Este es el caso *Selim Sadak c. Turquía*, de 11 de junio de 2002. En él, el TEDH atribuye la vulneración del Convenio a la sentencia del Tribunal Constitucional aunque lo que verdaderamente enjuicia el TEDH es la norma en sí, en este caso el artículo 84.3 de la Constitución turca. Lo mismo sucede en el caso *Kavakçı contra Turquía*, de 5 abril de 2007. En otros casos, el análisis es sucinto como sucede en los casos contra España que examinaremos a continuación.

Los Estados gozan en esta materia de un margen de actuación más amplio que en relación con los derechos citados supra. Las reglas que se aplican para analizar la conformidad de la medida con el Convenio deben considerarse “menos estrictas que las que son aplicadas en relación con los artículos 8 a 11 del Convenio”. Aquí el Tribunal hace uso de la noción de limitación implícita ya que en el derecho consagrado en artículo 3 del Protocolo nº 1 no está limitado por una lista precisa de fines legítimos, como sucede con los artículos 8 a 11 CEDH, de lo que deriva que los Estados pueden libremente basarse en un fin que no aparece en dichas listas para justificar una restricción. Además, de esta noción de «limitación implícita» se

desprende que el Tribunal no aplica los criterios tradicionales de «necesidad» o de «necesidad social imperiosa» que son utilizados en el marco de los artículos 8 a 11 del Convenio, sino que en relación con el derecho a unas elecciones libres el Tribunal se basa en dos criterios: constatar, por un lado, si ha habido arbitrariedad o falta de proporcionalidad y, por otro, si la restricción ha vulnerado la libre expresión de la opinión del pueblo. Vemos, por tanto, que mientras que en los casos en que entran en juego los derechos de asociación, de reunión y manifestación o de libertad de expresión, especialmente cuando son ejercidos por partidos políticos o representantes políticos, el margen de apreciación de que dispone el Estado es estricto, en relación con los derechos derivados del artículo 3 del Protocolo nº 1, los Estados “gozan de un amplio margen de apreciación” limitándose el Tribunal a constatar que no se limitan los derechos “hasta el punto de desnaturalizarlos y privarlos de eficacia”.

Este derecho será invocado en diversos casos cuyo origen se encuentra en la anulación de candidaturas por parte de las autoridades españolas por el hecho de estar contaminadas por ETA, en concreto en los casos Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros, de 30 de junio de 2009, Herritarren Zerrenda, de 30 de junio de 2009, Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV), de 7 de diciembre de 2010, Aukera Gutiak, de 9 de febrero de 2010.

De forma sucinta argumenta el TEDH que la medida incriminada estaba prevista por una norma interna, la LOREG tras la reforma llevada a cabo por la LOPP, que cumplía los requisitos supra citados para ser compatible con el CEDH. Efectivamente, en el caso Etxebarria afirma que “el ordenamiento jurídico español prevé la medida en litigio. En opinión del Tribunal, los demandantes podían razonablemente esperar que esta disposición fuera aplicada en su caso. En efecto, fue publicada en el Boletín Oficial y estaba en vigor en el momento en que las candidaturas de las agrupaciones electorales en litigio fueron anuladas, lo que confería a la Ley un carácter suficientemente previsible y accesible”. Implícitamente resuelve de forma afirmativa la cuestión de si la norma cumple con el principio de proporcionalidad al señalar que “la medida estaba reservada a las candidaturas con vínculos fuertes y probados con los partidos políticos disueltos”, argumento éste que recuerda al esgrimido por el Tribunal Constitucional con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la LOPP en el que se cuestionaba la proporcionalidad de la medida de disolución al ser la única medida contemplada en la Ley.

Entrando en la concreta actuación de las autoridades españolas, el TEDH concluye que la anulación de candidaturas en todos los casos planteados fue una medida proporcionada pues quedó constatada por los tribunales internos la intención de las agrupaciones de electores de suceder a los partidos ilegalizados. También dejó claro el Tribunal que no se vulneraba la libre expresión del pueblo toda vez que libremente podían defenderse propuestas independentistas. Así señala que “la presencia de partidos políticos con carácter independentista en los órganos del Gobierno de ciertas Comunidades Autónomas, concretamente, en el País Vasco, prueba que la medida en litigio no respondía a la intención de prohibir

la manifestación de ideas separatistas.”, desde ese momento, dichas medidas por sí solas no suponían una vulneración de la libertad de expresión y del derecho de asociación de los demandantes.

4. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONTRA ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO (ARTÍCULO 13 CEDH)

Este precepto garantiza el derecho a un recurso efectivo. En todos los casos citados los demandantes alegaron la vulneración de este derecho con similar suerte ya que en todos ellos las alegaciones fueron desestimadas. En el caso Herri Batasuna, el Tribunal la desestimó en su Decisión de admisibilidad de 11 de diciembre de 2011. Se alegaba falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal Supremo (por el hecho de que el Presidente de la Sala del Tribunal Supremo que dictaminó la disolución era también ponente en el asunto y Presidente del Consejo General de la Magistratura cuando este último emitió el 15 de abril de 2002 por mayoría un dictamen favorable al anteproyecto de LOPP y por haber realizado unas declaraciones públicas referentes a la constitucionalidad de la LOPP realizadas antes de que se iniciaran el proceso de ilegalización) y no respeto del principio de contradicción, cuestiones relativas más bien al artículo 6 CEDH. El Tribunal concluyó que no era de aplicación dicho precepto ya que “el proceso en cuestión hacía referencia a un litigio relativo al derecho de los demandantes a continuar, en tanto que partidos políticos, con sus actividades políticas. Se trataba, por tanto, de un derecho de naturaleza política que, como tal, no depende del ámbito de aplicación del artículo 6.1 del Convenio”.

En cuanto a la no existencia de un recurso efectivo, el TEDH constató que el recurso de amparo ante el TEDH si cumplía dicho requisito y rechazó la alegación “por carecer manifiestamente de fundamento”.

En el resto de casos, la queja de los demandantes se basaba en que el proceso contencioso electoral ante la Sala especial del Tribunal Supremo no podría considerarse un recurso efectivo teniendo en cuenta los breves plazos para resolver, a saber, dos días tanto para contestar el rechazo del registro de sus candidaturas ante el Tribunal Supremo como para interponer amparo ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional en su sentencia 85/2003, de 8 de mayo, afirmó que la brevedad de los plazos “no implicaba per se una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el legislador lo ha configurado, de acuerdo con su naturaleza, como un procedimiento extremadamente rápido ... que exige plazos perentorios en todas sus fases, tanto en su vertiente administrativa, como en su vertiente jurisdiccional, y, por lo tanto, requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente”.

El TEDH admitió en el caso Etxebarría, reiterándolo en las posteriores, que, efectivamente, los plazos establecidos en la legislación española eran breves y en este sentido recordó que los estándares fijados por la Comisión de Venecia en el Código de buena conducta en materia electoral, consideran deseable un plazo de tres a cinco días en primera instancia. Ello no obstante, al no haber unanimidad entre los Estados miembros del Consejo de Estado al respecto, existir otros países tenían plazos similares así como la existencia de un recurso ante el Tribunal Constitucional y la no demostración por parte de los demandantes que ello hubiese impedido presentar sus alegaciones y defender sus intereses de forma apropiada, concluyó la no vulneración del artículo 13 CE.

CONCLUSIÓN

En conclusión, el TEDH ha avalado la LOPP y su aplicación por las autoridades españolas. La Ley cumple con los parámetros convencionales. Su aplicación ha sido igualmente respetuosa con ellos. Las sentencias citadas han sido de una importancia capital en la política de aislamiento y de echar de las instituciones democráticas a los que prestan su apoyo a los terroristas. De haber concluido el Tribunal que la LOPP no se adecuaba al Convenio, el daño a la política antiterrorista hubiese sido de dimensiones incalculables. Difícilmente se hubiesen podido dejar las cosas tal cual. La LOPP y su aplicación por parte de las autoridades españolas cumplen con lo dicho por el TEDH en la sentencia Klass c. Alemania de 6 de septiembre de 1978. Dicha sentencia arroja mucha luz sobre cuáles han de ser los principios que guíen la lucha contra todo tipo de delincuencia, aun la más grave como es el caso del terrorismo, y que no pueden ser otros que los propios del Estado de Derecho. En ella, el TEDH advierte que la sociedad actual se enfrenta a enormes problemas como las amenazas por parte de formas complejas de espionaje y de terrorismo o el aumento de la delincuencia, especialmente la organizada que hacen necesaria la adopción de mecanismos eficaces de lucha contra los mismos. El TEDH admite en dicha sentencia que se hace necesaria la adopción de medidas eficaces para combatirlos. Sin embargo, ello encierra el peligro de convertir al Estado en un Estado policial. El Tribunal "consciente del peligro de ver destruir la democracia con el motivo de defenderla", llega a la conclusión que la necesidad de luchar contra esas lacras sociales no supone poder adoptar "cualquier tipo de medidas juzgadas apropiadas por los Estados contratantes". Para evitarlo es necesario que existan "garantías adecuadas y suficientes contra los abusos". Este es el camino que ha seguido la LOPP y los resultados logrados, el aislamiento político y social de ETA, así lo constatan.