

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL ENTORNO DE ETA

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER



COLECCIÓN ESTUDIOS Nº 2

Director: José Tudela Aranda

fundación

Manuel Giménez Abad

de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico



**LA DOCTRINA
DEL TRIBUNAL
EUROPEO
DE DERECHOS
HUMANOS SOBRE
EL ENTORNO
DE ETA**

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER



fundación
Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

Sede: Palacio de la Aljafería
E-50004 Zaragoza
T: 976 28 97 15 / F: 976 28 96 65
E-mail: fundación@fundacionmgimenezabad.es
www.fundacionmgimenezabad.es

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidas la reprografía y el tratamiento informático.

Zaragoza, 2011

© Lorenzo Martín-Retortillo Baquer
© Fundación Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

ISBN: 978-84-937815-4-5
Depósito legal: Z-2.119-2011

Diseño de la colección: Inés Bullich

Impresión y maquetación: Tipolínea, S.A.

“Matar a un hombre no es defender una doctrina, sino matar a un hombre”
Sebastián CASTELLIO¹

1 Quien añade a continuación: “Cuando los ginebrinos mataron a Servet, no defendieron una doctrina; mataron a un hombre. La defensa de la doctrina no es asunto del magistrado sino del doctor. ¿Qué tiene que ver la espada con la doctrina?”. En Ángel ALCALÁ, *Introducción*, a su magna traducción del latín (en colaboración con Luis BETÉS) de Miguel SERVET, *Restitución del cristianismo*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1980, 31. Véase también, Stefan ZWEIG, *Castellio contra Calvino. Conciencia contra violencia*, Acanalado, Barcelona 2001, 2001, 19 y passim.

ÍNDICE

- 11 **PRESENTACIÓN**

- 13 **PRIMERA PARTE**
UN CONTUNDENTE BLOQUE JURISPRUDENCIAL:
EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS NO AMPARA
A LAS ORGANIZACIONES QUE POR LOS MÉTODOS
EMPLEADOS O POR LOS FINES PERSEGUIDOS
RESULTEN ANTIDEMOCRÁTICAS

- 15 **I. INTRODUCCIÓN: LA APUESTA POR UNA SOCIEDAD
PARTICIPATIVA Y DEMOCRÁTICA**

- 21 **II. TRES SENTENCIAS Y UNA DECISIÓN DE INADMISIÓN
SOBRE UN MISMO TEMA**

- 31 **III. EL IDEAL DE LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, DESDE
EL RESPETO A LAS LIBERTADES Y AL PLURALISMO.
EL TRIBUNAL EUROPEO OTORGA LA MAYOR
PROTECCIÓN A LOS PARTIDOS POLÍTICOS
Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

- 32 A. Los partidos políticos
- 33 B. La libertad de expresión
- 33 C. La amplitud de opciones políticas propia del pluralismo

37	IV. PERO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON VALORES ABSOLUTOS SINO QUE TAMBIÉN HAN DE RESPETAR CIERTOS LÍMITES
39	A. Los partidos políticos
44	B. La libertad de expresión
53	V. FUNDAMENTACIÓN DE LOS FALLOS: APLICACIÓN AL CASO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
53	A. Los partidos políticos
58	B. Las agrupaciones electorales
65	VI. A MODO DE COLOFÓN
67	SEGUNDA PARTE LA SERIE JURISPRUDENCIAL CONTINÚA
69	VII. PROEMIO
71	VIII. UNA NUEVA SENTENCIA QUE SE AÑADE A LA LISTA
77	IX. EL ARGUMENTO DE LOS DERECHOS ELECTORALES DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO UNO
83	X. APLICACIÓN DIRECTA Y PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO
85	XI. LAS ALEGACIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE ASOCIACIÓN
89	XII. LA GARANTÍA DE UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO.
91	XIII. SENTIDO DE LAS VOTACIONES.
101	XIV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA EFECTIVA REALIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS
107	APÉNDICE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CITADAS

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4.XI.1950
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, 10.XII.1948
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de uno de julio
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos, 6/2002, de 27 de junio
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, 3 de octubre
p	párrafo (de una sentencia)
RP	Partido político turco “de la Prosperidad” (“Refah Partisi”)
TC	Tribunal constitucional

PRESENTACIÓN

El 30 de junio de 2009 se produjo un interesante bloque jurisprudencial en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordaba decididamente un problema vivo e importante, de gran transcendencia en España, pero de indudable significado general, en cuanto se enfrentaba con el viejo dilema, delicado pero que debe ser abordado con determinación, de si debe garantizarse la libertad a quienes aspiran a utilizarla para, desde ella, negar las libertades de los demás. En efecto, en España se había dado aplicación a la Ley Orgánica de Partidos Políticos, la 6/2002, de 27 de junio, suspendiendo varios partidos, por considerarlos directamente vinculados a ETA, organización cuyos métodos y objetivos antidemocráticos son manifiestos, suspendiéndose también diversas candidaturas en la que personas directamente vinculados a esos partidos trataban de participar en diversas opciones electorales. Las correspondientes anulaciones, pronunciadas por el Tribunal Supremo y confirmadas luego en amparo por el Tribunal Constitucional fueron impugnadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de ahí que se esperara el veredicto con el mayor interés.

Desde mi afición al estudio de la jurisprudencia del Tribunal que tiene su sede en Estrasburgo, y especialmente motivado por la transcendencia del asunto, dediqué especial atención a dicho bloque jurisprudencial, disertando en diversos foros académicos, poniendo también por escrito mis reflexiones. Expuse así mi conferencia en centros de reflexión tan diversos como: la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el Seminario del Profesor García de Enterría en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, el Master de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Sevilla, el Curso de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, el “V Seminario Luis Portero de Derechos Humanos” en

Málaga, organizado por la Fundación que lleva su nombre, por la Facultad de Derecho y el Colegio de Abogados, así como en mi curso de doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. En una versión muy reducida, fue la lección académica en el acto de Inauguración de Curso de la Universidad San Jorge de Zaragoza (el 7 de octubre de 2009), que aparecería con el título de “La actividad política según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en la Revista Jurídica de Iustel en la red, y se publicará en papel en los Estudios en Homenaje al Profesor Rafael Navarro Valls. Una versión escrita más minuciosa apareció en la publicación de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, “Estudios”, Madrid, 2010, páginas 117 a 158. Culminado el anterior trabajo, una nueva sentencia de 7 de diciembre de 2010 vino a completar la serie jurisprudencial anterior, insertándose decididamente en ella, aunque incorporando ciertos matices nuevos. Razón por la cual entendí que valía la pena dedicarle atención igualmente, y en este sentido redacté un comentario para la “Revista Española de Derecho Administrativo”, número 149, de 2011, que fue expuesto también oralmente en el citado Seminario del Profesor García de Enterría.

El evidente interés del tema, me anima a ofrecer reunidas mis reflexiones en este pequeño volumen, aprovechando la excelente disposición de la “Fundación Manuel Giménez Abad”, que tanto me complace y agradezco muy sinceramente, que me ofrece así además grata ocasión de colaborar una vez más con tan prestigiosa institución académica.

He retocado mis páginas para que el presente trabajo ofreciera la ausplicable unidad, si bien la distribución en dos partes diferentes permite adivinar el diferente origen de unas y otras páginas sin mengua de la referida unidad. He aprovechado también la ocasión para poner al día y complementar algunas de mis afirmaciones anteriores.

Al final, se ofrece como apéndice una referencia a las distintas decisiones del Tribunal Europeo que he utilizado en mi trabajo. En francés, en la versión oficial, la mayor parte de ellas, las citas literales que ofrezco son traducción propia.

Madrid, a 11 de marzo de 2011

PRIMERA PARTE

UN CONTUNDENTE BLOQUE JURISPRUDENCIAL:
EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS NO AMPARA
A LAS ORGANIZACIONES QUE POR LOS MÉTODOS
EMPLEADOS O POR LOS FINES PERSEGUIDOS
RESULTEN ANTIDEMOCRÁTICAS

I. INTRODUCCIÓN: LA APUESTA POR UNA SOCIEDAD PARTICIPATIVA Y DEMOCRÁTICA

1. Siempre apasionante el debate sobre los alcances de la libertad, nunca resuelto definitivamente en sus pormenores, periódicamente aparecen nuevos supuestos polémicos que exigen respuesta imperiosa. No es infrecuente que se trate del halo equívoco que enfrenta el aparente carácter contundente e ilimitado de las opciones de la libertad, con la no menos evidente necesidad de tener en cuenta “al otro”, al objeto de que aquellas oportunidades no sirvan para perturbar los legítimos derechos de terceros. En el fondo, estamos en el viejo planteamiento que ya se reflejaba paladinamente en texto tan señero como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que me gusta recordar cuando puedo², al consolidar el artículo 4 en siglas indelebiles la gran regla de que “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser establecidos por la ley”. Es decir, “que no perjudique a otro”, respetar al otro “el disfrute de estos mismos derechos”. Lo estamos comprobando día a día al abordar el estudio de la efectividad cotidiana de las diversas libertades y derechos, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, de la libertad de expresión y de prensa, la libertad religiosa y tantos otros.

2. Una de las aspiraciones inequívocas de quienes al término de la Segunda Guerra Mundial pusieron en marcha el Consejo de Europa y potenciaron

2 Me remito así a mi trabajo, *La Constitución y los derechos fundamentales a los veinticinco años*, recogido ahora en mi libro, *Los derechos fundamentales y la Constitución*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, página 306.

dentro de éste el Convenio Europeo de Derechos Humanos (que a veces llamaremos el Convenio, El Convenio Europeo, el Convenio de Roma, o, simplemente, CEDH), fue la de incentivar la más plural participación política, en la idea de arraigar un Estado democrático soporte de una sociedad democrática, para que nunca más se repitiera la experiencia de los Estados totalitarios, alimentados por el monopolio del partido único, con la consiguiente privación de voz a los considerados disidentes. En este sentido, el sistema del CEDH se ha caracterizado, inequívocamente, por el más amplio aliento a la participación política, aún sin que existiera en el Convenio un precepto similar al artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (en adelante, DUDH), reto inmejorable para asegurar la participación política y para garantizar la manifestación de la voluntad popular a través de elecciones periódicas –seguido tan de cerca por el artículo 23 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE)–, en la conciencia de que hay previsiones similares y complementarias que abocan todas ellas a aquella aspiración, como son la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio), la libertad de reunión (artículo 11), el derecho a la participación electoral (artículo 3 del Protocolo Adicional Número Uno) y, de manera señalada, la libertad de asociación en su faceta de la posibilidad de crear partidos políticos (artículo 11).

Tales oportunidades, desde la base además de la doctrina inequívocamente reiterada por el Tribunal de que el Convenio ha de ser interpretado unitariamente como un todo, han facilitado, como luego se recordará, todo tipo de alicientes para alargar la participación política, dando voz por ende a las más diversas aspiraciones y protegiendo de manera decidida a las minorías.

3. Quede claro que se auspician las más amplias opciones participativas pero hay que asumir también que no todo va a estar permitido: las cosas son algo más complicadas. De hecho, los preceptos mencionados, a la par que aseguran muy amplias oportunidades, todos tienen en efecto un apartado segundo donde se van a prever restricciones y límites: con cuidado y cautelosamente, se dará pié a dichas restricciones, no de manera abierta, sino sólo por motivos señalados y casuísticos, entre los que va a hallar lugar decidido el respeto a los derechos de los demás. Así, inequívocamente, el artículo 11.2. Y es que si toda la gran construcción del Consejo de Europa aspira a superar los planteamientos del totalitarismo, ello implica la más rigurosa severidad para quienes, de la manera que sea –como luego se especificará– pretendan, por sus métodos o por sus aspiraciones, instaurar fórmulas incompatibles con la

sociedad democrática. El potenciamiento de la participación estaba ideado para distanciarse radicalmente de los totalitarismos, cualquiera que fuera el adjetivo que los caracterizara, de ahí que se cierre radicalmente el paso a cualquier opción de pretensiones excluyentes. En esta línea, no sólo juega el párrafo dos de los preceptos del Convenio mencionados, sino que yendo más allá y adelantándose a desfallecimientos, el artículo 17 del Convenio puntualiza: “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 o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”. En el terreno de los principios, la decisión es inequívoca, asumiendo que ello pueda suponer tener que negar oportunidades, aunque luego en la práctica hayan de surgir las dificultades inherentes a la hora de deslindar los casos. Los principios, insisto, están claros como punto de partida, pero luego habrá que atinar sin mala conciencia en el complejo proceso de concreción.

4. Pues bien, muy reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal, el Tribunal de Estrasburgo o, simplemente, TEDH), continuando una línea ya consagrada, ha tenido ocasión de entrar de lleno en este terreno, para terciar además sobre problemas que afectaban de forma señalada a España. Conforme avance la exposición se irán explicando las características y peculiaridades, las circunstancias concretas, pero se puede adelantar –como de otra parte es suficientemente conocido– que en vista de que determinadas organizaciones –y partidos políticos, en concreto– no respetaban el *canon de la sociedad democrática*, –y no es preciso recordar ahora al ser bien sabida la terrible historia que está detrás de los hechos que se mencionan–, el Parlamento español, a la vista del proyecto presentado por el Gobierno, en atención a un poderoso clamor social, y, suficientemente aconsejado por los especialistas, decidió modificar la legislación de partidos políticos, presidida hasta entonces por una ley preconstitucional, la 54/1978, de 4 de diciembre, actualizándola y enmendándola, al aprobarse la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, sobre partidos políticos, texto “fruto de un amplio consenso en el arco político”³.

3 José María MICHAVILA NÚÑEZ y Jorge VILLARIÑO MARZO, *Comentario a la sentencia 48/2003, de 12 de marzo. La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos*, en el volumen

5. No será ocioso recordar que la nueva Ley, que suscitó muy vivo debate, fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por el anterior Gobierno Vasco, recuérdese, el “tripartito” integrado por el Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, así como la correspondiente variante vasca de Izquierda Unida y del Partido Comunista. El Tribunal Constitucional, tras un minucioso estudio de los numerosos argumentos esgrimidos y teniendo bien presente la jurisprudencia del TEDH sobre disolución de partidos, que se cita ampliamente, en su sentencia 48/2003, de 12 de marzo, de la que fue ponente el entonces Presidente del Tribunal, profesor Don Manuel Jiménez de Parga, rechazó el recurso, por unanimidad, afirmando que la ley objetada era plenamente compatible con la Constitución⁴.

6. Me haré eco, escuetamente, de uno de los puntos del debate. Objetaban los recurrentes que la nueva ley trataba de imponer un “modelo de democracia militante”, con la imposición de que más allá del respeto al texto constitucional, los partidos hubieran de aceptar un cierto régimen o sistema político⁵. Es decir, no sólo el respeto al sistema democrático sino la adhesión positiva al orden establecido y a la propia Constitución. El TC desmiente con energía dicha concepción aseverando, con apoyo expreso en la Exposición de Motivos de la ley, que únicamente están prohibidos aquellos fines que dan lugar a un delito penal, mientras que todo proyecto u objetivo se considera compatible con la Constitución, salvo que esté prohibido por tratarse de actividad que atente contra los principios democráticos y los derechos fundamentales de los ciudadanos⁶.

colectivo, *25 Años de Jurisprudencia constitucional. 25 sentencias fundamentales comentadas*, Grupo Difusión, Madrid, 2007, 213. Véase también, con una interesante visión de conjunto, Pierre BON, *La dissolution des partis politiques*, en, *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, París, 2004, 1025.

4 Un sucinto comentario a la sentencia, en el trabajo de MICHAVILA NÚÑEZ Y VILLARINO MARZO, recién citado, 211 ss. Véase también Pierre BON, *La dissolution des partis politiques*, cit. 1025

5 Sobre partidos políticos me remito, aparte de al clásico y tan relevante libro de don Manuel GARCÍA-PELAYO, *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, a la amplia referencia que incluye Manuel PULIDO QUECEDO, *Constitución Española*, 4ª edición, Aranzadi, 2005, página 194, con abundante bibliografía; véase también el volumen *Parlamento y partidos políticos. XV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, coordinador Francesc PAU I VALL, Tecnos, 2006, cuyas diversas ponencias ofrecen también bibliografía actualizada. Directamente sobre el tema de la disolución, el interesante artículo de Pierre Bon que se acaba de citar.

6 Véase, MICHAVILA NÚÑEZ Y VILLARINO MARZO, *Comentario a la STC 48/2003*, cit., 216.

7. Ante el fracaso en la vía interna, el Gobierno Vasco dio el paso tan infundado de impugnar la ley ante el TEDH, cuando, como es bien sabido, de acuerdo con el artículo 34 del Convenio, que avala una abundante jurisprudencia, lo que sean *organizaciones gubernamentales*, o poderes públicos dentro de un Estado, no pueden litigar contra ese propio Estado. Hay políticos capaces de cualquier cosa con tal de ocupar unas columnas o unos segundos en los medios de prensa, aunque luego hayan de sufrir el sonrojo de que les digan que no tenían ninguna razón, sin sensibilidad tampoco a la hora de hacer perder su tiempo a institución tan destacada –y ocupada– como el TEDH. Funciona socialmente el espejismo “¡Ya nos dará la razón el Tribunal Europeo de Derechos Humanos!”, aunque luego resulte un fiasco si el Tribunal no comparte la opinión. En el caso, en efecto, a la vista de las razones que recordaba, no debió perder mucho tiempo para dictar su decisión de inadmisión “Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco c. España”, 3.III.2004: ni siquiera se entraba a analizar el asunto dados los evidentes motivos de inadmisión⁷.

8. Una vez entrada en vigor la Ley, con las diversas reformas colaterales que implicó, en aplicación de la misma se llegó a la medida extrema, y bien grave sin duda, de suspender determinadas organizaciones, entre ellas, algún partido político y diversas agrupaciones electorales. Los afectados reaccionaron utilizando todas las defensas jurídicas disponibles y al no dar resultado los recursos interpuestos en la vía interna, acudieron al TEDH.

Las decisiones adoptadas habían sido, sin duda, rigurosas pero firmes e inequívocas por parte de los diversos órganos del Estado que hubieron de intervenir, que sabían contaban con el apoyo masivo de numerosas fuerzas sociales y de la opinión pública. Pero además todo daba a entender que habían sido correctas y justas desde un punto de vista jurídico. Quienes creemos en el Derecho como instrumento para ordenar la sociedad, y por ende para facilitar y mejorar la convivencia, esperábamos con avidez la decisión del Tribunal Europeo, imaginando además, dada su trayectoria precedente, por donde había de ir la resolución. En general, la decisión del conflicto se esperaba con sumo interés, ante todo para constatación de dónde estaba lo co-

7 Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Municipios y regiones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *El Gobierno Local. Estudios en Homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, 378 (y en “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, núm. 39, 2009, 115).

recto, pero también había un cierto valor añadido ya que los afectados por la disolución y sus adláteres no dudaron en descalificar encarnizadamente por todos los medios, aprovechando las amplísimas oportunidades que ofrece la libertad de expresión en un Estado democrático, a los órganos del Estado que habían intervenido, tildándolos, para más INRI, de “antidemocráticos”. De instancia tan cualificada como el Tribunal Europeo tendría que venir, según ellos, la decisión que reparara el entuerto, condenando la agresiva conducta de los órganos del Estado como el Gobierno y el Parlamento, por supuesto, pero también el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

II. TRES SENTENCIAS Y UNA DECISIÓN DE INADMISIÓN SOBRE UN MISMO TEMA

9. El 30 de junio de 2009 una información recurrente protagonizó los boletines de prensa que fueron sucediéndose a lo largo del día: destacaban los periodistas que se había producido una importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la que resolvía el asunto de las organizaciones políticas disueltas por las autoridades españolas. La noticia era cierta, si bien, no era *toda* la verdad: no se trataba de una sentencia, sino de tres, las denominadas “Herri Batasuna y Batasuna c. España” (que yo citaré en adelante como sentencia número uno), “Etxeberria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Airako y otros c. España” (será la número dos) y “Herritarren Zarrenda c. España” (citada como la número tres). En puridad, el resultado no entrañaba ninguna novedad, sino que, en lo que constituía el núcleo del debate –es decir, el punto central de la supresión de partidos políticos–, se venía a afianzar anterior doctrina consolidada, innovándose en cambio –lo que resultaría por demás significativo– en la vertiente de la participación electoral. Tres sentencias, se decía, no una, con diferentes vertientes de una misma problemática. En puridad, aunque sobre el mismo fondo, se habían impugnado diferentes decisiones: bien podía el Tribunal haber acumulado, como se ha hecho en tantas otras ocasiones, pero se ha preferido, y así se da más realce, abordar separadamente cada una de las cuestiones, por lo que va a haber respuestas separadas para todos los puntos controvertidos, lo que no obsta para que haya una profunda unidad entre las tres sentencias. Las tres figuran hechas el mismo día y llevan la misma fecha –el 30 de junio de 2009–. En las tres coinciden los siete jueces que constituyeron la Sala. Destacaré que el juez español, Alejandro Saiz Arnaiz, que figura como “juez ad

hoc”, en lo que tiene sobrada experiencia pues ya había participado en otras ocasiones –el juez titular había ostentado cargos en el Ministerio de Justicia y otras instituciones, por lo que era normal que se abstuviera–, es uno de los más cualificados constitucionalistas españoles, vasco, formado en la Facultad de Derecho de San Sebastián, donde ejerció como profesor, si bien ahora desempeña su cátedra en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. En cuanto al contenido, hay una profunda unidad entre las tres sentencias, lo que es buen testimonio de que debieron ser elaboradas al unísono. Van a coincidir los argumentos utilizados por el Tribunal, así como el fallo e, incluso, en cuanto a la estructura y a las referencias utilizadas, de manera que la sentencia número uno, va a servir de base, a ella se remite la número dos, y a ésta se remitirá la número tres. Enseguida destacaré como unos meses después se produjo una nueva decisión, la que llamaré número cuatro, que va a remitirse a la número dos. En general, los recursos se habían sustentado, con algunas matizaciones, en similares argumentos, alegándose por los recurrentes violación de la libertad de asociación y, en concreto, de la libertad de crear partidos políticos (artículo 11 del Convenio), libertad de expresión (artículo 10) y, en los tres últimos casos, derecho a un recurso judicial efectivo (artículo 13), así como el derecho a participar en las elecciones (artículo 3 del Protocolo Número Uno). Curiosamente, la coincidencia se produce también en cuanto a los abogados: en el caso de los recurrentes, que era una mujer, es la misma en los dos primeros casos, dando por descontado que coincide asimismo el Abogado del Estado. Y, sobre todo, la unidad se va a mantener hasta el final, también coincide el fallo: en las tres sentencias se entiende, por unanimidad, que España, con sus actuaciones, no violó el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, se rechazan los recursos. Meses después, como se decía, en concreto el 20 de febrero de 2010, se falla un cuarto asunto, denominado “Aukera Guztiak c. España”: en este caso se resuelve también por unanimidad, pero ya una “decisión de inadmisión”. Los jueces entienden que no hay materia con fundamento para que el recurso pueda prevalecer e inadmiten de entrada. Me parece muy destacable el dato de la unanimidad en los cuatro supuestos. No es nada infrecuente que haya diversidad de opiniones entre los jueces, más en asuntos delicados en que pueda haber una cierta apariencia de polémica, con los consiguientes votos particulares disidentes. En este caso, la unanimidad es un destacable dato complementario que revalida aún más el valor de los fallos.

En conclusión, no se aprecian irregularidades, los recursos se rechazan pues España hizo bien haciendo lo que hizo. Tal decisión tiene un gran valor en el

ámbito nacional por lo que antes se dijo, que deberá así ser subrayado con énfasis, pero, en un mundo interrelacionado como el que vivimos, es de gran significado general, un destacado “aviso para navegantes”, por más que confirme, como se decía, una línea netamente marcada por el Tribunal.

10. Vale la pena comenzar a adentrarse en el estudio de las referidas decisiones del Tribunal Europeo. He de recalcar de entrada que las sentencias se expresan con enorme claridad, llamando a las cosas por su nombre, sin tapujos, sin eufemismos ni medias palabras, abandonando las afirmaciones de corte publicitario o producto de ilusiones o de mero voluntarismo, como en ocasiones hacen periodistas o incluso políticos de otros países, por lo que resultará determinante una de las más antiguas y arraigadas instituciones de que disponemos los juristas, la actividad probatoria contrastada, tal y como la practican los legítimos Tribunales. Comprobará el lector, por ejemplo, como se hablará de “terrorismo” a propósito de conductas inequívocamente terroristas. Y es que conviene recordar siempre las contundentes palabras de Castellio que recordaba al comienzo. Por eso, yo he querido titular estas reflexiones también sin rodeos, como hace el Tribunal Europeo, de ahí que hable de su jurisprudencia “en relación con el entorno de ETA”

11. En la que denomino sentencia número uno, se aborda de lleno la problemática de los partidos políticos. Oportuno será refrescar alguno de los datos que se ofrecen en la sentencia, de cuyos documentados textos tomaré todos los datos que manejo.

Diré, ante todo, que el Tribunal Europeo hará uso de una metodología complementaria y razonable. Para valorar el significado de un partido político habrá que ver, ante todo, su situación legal y, en suma, sus estatutos. Pero no bastará, pues importa tanto la posición legal como la efectividad de su realidad cotidiana. Por eso, se advertirá:

“El Tribunal ya ha tenido ocasión de estimar, por supuesto, que los estatutos y el programa de un partido político no pueden ser el único elemento a tomar en consideración a la hora de determinar sus objetivos e intenciones. Habrá que comparar el contenido de tal programa con las actuaciones y tomas de postura de los miembros y dirigentes del partido en cuestión. A la hora de proceder a la disolución de un partido político,

podrá ser tenido en cuenta sin falta el conjunto de tales actuaciones y tomas de postura, integrándose como un todo que revele efectivamente los fines e intenciones del partido” (párrafo 80).

Como se recordará, Herri Batasuna había concurrido como coalición electoral a las primeras elecciones celebradas tras la aprobación de la Constitución de 1978, es decir, las de 1979. En 1986 se formalizaría su inscripción como partido político, en el correspondiente Registro. Tras la condena penal por el Tribunal Supremo de los 23 miembros de la “Mesa Nacional de Herri Batasuna” en diciembre de 1997, se constituye al año siguiente, Euskal Herriarrok (EH), primero como coalición y luego como partido. En 2001 se inscribe como partido político Batasuna. En apariencia, nos hallaríamos en presencia de tres diferentes partidos políticos pero, como evidencian los hechos probados, tal y como se describen en la sentencia, en puridad se estaría ante *tres fases de una misma luna*. Bien gráfica resulta la constatación que se describe de esta manera en la sentencia al asumir de lleno el Tribunal Europeo los puntos de vista que el Tribunal Supremo español consideró probados. Dice así el Tribunal Europeo:

“El Tribunal Supremo considera, a la vista del contexto histórico y social de la lucha contra el terrorismo en España, que la organización terrorista ETA y su organización satélite, la Koordinadora Abertzale Sozialista (“la KAS”), dirigían desde su creación Herri Batasuna. Se apoya para alcanzar esta conclusión en pruebas que demuestran la existencia de lazos jerárquicos entre las tres organizaciones, en la medida en que KAS, en tanto que delegada de ETA, había controlado y participado en el proceso de designación de los más altos responsables del partido político Herri Batasuna y de sus sucesores (EH y Batasuna). En efecto, según el Tribunal Supremo, la creación de Herri Batasuna había respondido a una iniciativa de ETA en el intento de proceder a un “desdoblamiento orgánico-estructural” entre la actividad armada y la actividad de masas, lo que había conducido a una “clara sumisión jerárquica” a la organización terrorista ETA de los partidos referidos. A este respecto, un documento interno de KAS se expresaba en los términos siguientes:

<KAS (...) concibe la lucha armada en interrelación con la lucha de masas y la lucha institucional, estando esta última al servicio de las pre-

cedentes, lo que constituye la clave para el avance y el triunfo revolucionario; la lucha de masas requiere por lo mismo una alianza histórica de la unidad popular cuya concreción actual es Herri Batasuna (...)» (p. 32).

“En cuanto a la <sucesión operacional> constatada, entre los tres partidos políticos declarados ilegales, el Tribunal Supremo se apoyó en la coincidencia de personas ocupando puestos de responsabilidad en las tres organizaciones, señaladamente de su portavoz, A.O., así como de miembros de diferentes grupos parlamentarios. Tomó en cuenta igualmente la existencia de lugares comunes a los partidos cuestionados. En lo referente a los lazos entre los partidos recurrentes y la organización terrorista ETA, el Tribunal Supremo se refirió a la condena de numerosos de los miembros de aquéllos, de forma señalada su portavoz A.O., por delitos vinculados al terrorismo” (p. 33).

Y es que, en efecto, el centro del problema radica, como se recordará, en que en aplicación de la LOPP, los tres partidos referidos fueron disueltos (aunque, de hecho, sólo recurrieron los dos que dan nombre a la sentencia, dado que EH no llegó a plantear su problema ante el Tribunal de Estrasburgo). Si siguiéramos con la consideración de la primera sentencia, nos encontraríamos con que el largo párrafo siguiente, el 34, depara una muy amplia enumeración de los elementos probatorios que tomó en cuenta el Tribunal Supremo a la hora de adoptar su decisión de disolver los citados partidos⁸. El

8 Se ofrecerá, en efecto, una minuciosa descripción de conductas y actuaciones concretas y dispersas pero que pueden ser integradas en un mosaico especialmente revelador y del más claro significado. Entre las referencias posteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica de Partidos Políticos –dato que resulta relevante en cuanto en algún momento había aparecido la alegación de que dicha Ley no podía aplicarse con efectos retroactivos–, se alude reiteradamente a la participación de miembros de los partidos afectados en manifestaciones de apoyo a la lucha armada, o directamente a miembros de ETA, o en concreto, a algunos de ellos residentes en Venezuela; o el que en los Ayuntamientos gobernados por ellos se incluyeran en las fachadas pancartas de apoyo al terrorismo o a personas concretas que lo practicaban; o el que se nombraran “hijos predilectos” del municipio a personas que practicaban la lucha armada; el que en la página web del Ayuntamiento se incluyera alguna de las organizaciones vinculadas a ETA; por supuesto, y de forma reiterada también, el rechazo a la condena ante los asesinatos o, aunque sólo fuera, el rechazo a la condena del acoso que sufrían los concejales socialistas de su propio Ayuntamiento; la apología en actos municipales de la lucha armada, etc., etc. En suma, cualquiera que lea el largo párrafo 34 de la sentencia número uno, podrá obtener sin dificultad un amplio catálogo de conductas similares especialmente significativas.

Tribunal Europeo asume que de dichas pruebas, consideradas en conjunto, el Tribunal Supremo había podido deducir que “las actividades de los partidos políticos recurrentes manifestadas por un conjunto de acciones respondían a una estrategia predefinida por la organización terrorista ETA, para así <completar y sostener políticamente la acción de organizaciones terroristas para alcanzar el fin de trastocar el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública>, en los términos del artículo 9.2.c) de la LOPP” (p. 35); o, como se explica a continuación (pfs. 36 y 37), podían ser calificados de “apoyo político expreso al terrorismo”, o “pretendían excusar los actos terroristas y minimizar su importancia”; o trataban de “favorecer una política de confrontación civil, intentando intimidar a los que se oponían al terrorismo y privarles de la libertad de opinión”.

Hubo, en efecto, diversas actuaciones judiciales. Se deja constancia, ante todo (p. 26) de que con fecha 26 de agosto de 2002, el Juez Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, en el curso de una instrucción penal por asociación ilícita (artículo 515 del Código Penal), ordenó la suspensión durante tres años de las actividades de Batasuna, Herri Batasuna y EH, así como la clausura de las sedes y locales que pudieran ser utilizado por ellos. Por su parte, poco después, el 2 de septiembre de 2002, el Abogado del Estado, en cumplimiento de acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros –instado mayoritariamente por el Congreso de los Diputados⁹–, así como por su parte el Fiscal General del Estado, se dirigieron al Tribunal Supremo, en concreto a la llamada Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instando que declarara la ilegalidad de los partidos referidos en aplicación de la nueva LOPP, al haber incurrido en graves conductas contra el sistema democrático.

Los afectados instaron a la Sala que planteara ante el Tribunal Constitucional una “cuestión de inconstitucionalidad”, solicitud que fue rechazada por entender la Sala que ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional de

9 Véase Pierre BON, *La dissolution des partis politiques*, cit.: “El 26 de agosto de 2002, el Congreso de los Diputados, por 295 votos a favor [los de los diputados del Partido Popular, PSOE, Coalición Canaria y Partido Andalucista] (el 88 % de los diputados presentes), 10 votos en contra [los de los Diputados del Partido Nacionalista Vasco y de Eusko Alkartasuna], y 26 abstenciones [Convergència i Unió e Izquierda Unida], instaba al Gobierno a que presentara ante el Tribunal Supremo la correspondiente demanda de disolución” (página 1025).

forma manifiesta en la antes citada sentencia 48/2003. Se dictó sentencia en que, por unanimidad, se declaró ilegales a los tres partidos, pronunciando su disolución. Esta medida sería lo que concluiría llegando al TEDH con el resultado de la sentencia que se acaba de referir.

12. La segunda sentencia ofrece un cierto cambio de perspectiva, aunque sobre la base del mismo paisaje. Al disolverse los partidos políticos y quedar privados de soporte institucional, a la organización le resultaba vital asegurarse de alguna manera la presencia en las instituciones: desde el prestigio y poder que otorgan los cargos públicos, la acción política que se puede desarrollar desde ellos, las eventuales oportunidades de gestión y control, la colocación de líderes y militantes y, de forma señalada, las posibilidades de financiación, decisivas en la actual coyuntura política. Es así como a la vista de las inminentes elecciones se fueron articulando diversas *coaliciones electorales*. Así es que, si la primera sentencia se refería a partidos políticos, las restantes decisiones estudiadas van a afectar a coaliciones electorales. En este caso se acumularon cuatro demandas, que habían sido presentadas por la Sra. Etxeberria, el Sr. Barrena Arza, así como numerosas agrupaciones electorales. Motivo del recuso: que habían sido anuladas las candidaturas para las elecciones del Ayuntamiento de Hernani, para los Consejos Generales de Álava, Guipuzcoa y Vizcaya, para el Parlamento de Navarra, así como para diversos Ayuntamientos de Navarra y del País Vasco. Se precisa (p. 16) que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal presentaron recurso contencioso-electoral ante la citada Sala del Tribunal Supremo del artículo 61, instando la anulación de unas trescientas candidaturas desde el argumento de que eran pura continuidad de las actividades de los partidos políticos que se han citado, que habían sido declarados ilegales y disueltos. El Supremo, aceptaría los recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal. Los afectados, al ser rechazadas las candidaturas, recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional. En esta sede, el TC modificó en parte el veredicto del Supremo, dándose la razón en el caso de dieciséis agrupaciones electorales. Pero no en las restantes, las cuales agrupadas en los cuatro recursos referidos se alzarían ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó la sentencia denegatoria de que venimos ocupándonos. Conviene recordar que entre los argumentos esgrimidos figuraba la violación por España del artículo 10 del Convenio de Derechos Humanos, es decir, el derecho a la libertad de expresión pero también, de manera señalada, el derecho a las opciones electorales ampliamente garantizadas por el artículo 3 de Protocolo Número Uno.

Ya dijimos cual fue el fallo del Tribunal Europeo, el cual en su amplio razonamiento asume “estar de acuerdo con la afirmación del Gobierno según el cual habría resultado inútil la disolución de los partidos políticos antes mencionados si hubieran podido continuar de hecho su actividad política a través de las agrupaciones electorales recurrentes. Lo que le lleva a entender que la restricción cuestionada perseguía fines compatibles con el principio de preeminencia del Derecho y con los objetivos generales del Convenio, de manera especial con el de la protección del orden democrático” (p. 52).

13. Similar es el caso de la sentencia número tres –“Herritarren Zarrenda”–, con la particularidad de que la coalición electoral se había preparado para las elecciones al Parlamento Europeo. También en este caso, a la vista de los medios de prueba practicados, el Tribunal Supremo concluyó que había una continuidad entre los partidos políticos disueltos y la agrupación electoral en cuestión, por lo que fue ilegalizada. Interpuesto recurso de amparo, el Tribunal Constitucional lo rechazó, con la opinión en contra de uno de los jueces, que redactó un voto particular, centrándose en que la brevedad del plazo para el recurso, tal como la contempla la legislación electoral, desconocería las garantías para el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución. Ello haría que en el recurso ante el Tribunal Europeo, además de alegarse como violados el derecho a la libertad de expresión y el derecho a las opciones electorales, se argumentara también con apoyo en el artículo 13 CEDH, donde se consagra el derecho a un recurso judicial efectivo.

14. Algunos meses después, el 9 de febrero de 2010, se produce un cuarto pronunciamiento del Tribunal Europeo. Se trataba ahora de la agrupación electoral “Aukera Guztiak”. organizada para las elecciones al Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 17 de abril de 2005: similar reacción del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, similar respuesta del Tribunal Supremo ante los medios de prueba practicados, y luego del Tribunal Constitucional, en el correspondiente recurso de amparo. Y coincidente también la argumentación de los recurrentes ante el Tribunal Europeo: derecho a las opciones electorales y a la libertad de expresión así como también la opción que garantiza el artículo 13 del Convenio a un recurso judicial efectivo. De interés recalcar que en cuanto a “la génesis del asunto, el Tribunal Europeo se remite a la sentencia número uno” (p. 2), del mismo modo que a la hora de exponer el derecho interno pertinente, se remite a la sentencia

número dos (p. 23). Con la particularidad de que en el caso concreto ni siquiera se va a dictar sentencia, al entenderse que la demanda está manifiestamente mal fundada por lo que, por unanimidad también, se dicta una “decisión de inadmisión”.

15. En definitiva, cuatro distintas decisiones –tres sentencias y una decisión de inadmisión– sobre el mismo tema, si bien pudiendo dar cabida a matices diferentes, pero en los cuatro casos unanimidad para rechazar las pretensiones, con la afirmación expresa de que España no había infringido el Convenio –en la “decisión” ni siquiera hubo que llegar a ello, dado que se inadmitió–, lo que viene a significar de manera inequívoca que España hizo bien haciendo lo que hizo.

III. EL IDEAL DE LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, DESDE EL RESPETO A LAS LIBERTADES Y AL PLURALISMO. EL TRIBUNAL EUROPEO OTORGA LA MAYOR PROTECCIÓN A LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

16. Puesto que fue emplazado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pieza central del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, bueno será tener presente, en línea con las ideas que se exponían antes en la *introducción*, cuales son los puntos de partida y los presupuestos que nutren y soportan el ideario del Consejo de Europa. Porque no hay que olvidar que el Consejo de Europa y su sistema de derechos humanos surgen en la profunda crisis espiritual que sigue a la Segunda Guerra Mundial, como antídoto para que nunca más vuelvan a repetirse las barbaridades de la contienda, para que nunca más vuelvan a repetirse las experiencias de algunos Estados que condujeron a ella. Me gusta recordar¹⁰ cómo en la famosa Conferencia de La Haya (7 al 10 de mayo de 1948), el “Congreso de Europa”, una de cuyas secuelas más ilustres sería el surgimiento del Consejo de Europa, la Resolución de la Comisión Política, pretendía abrir las puertas “a todas las naciones de Europa que vivan bajo un régimen democrático y que se comprometan a respetar una Carta de Derechos del Hombre”. Precizando a continuación: “Encarga a una Comisión emprender inmediatamente la doble tarea de prepa-

10 Para lo que sigue inmediatamente a continuación, me remito a mi trabajo, *El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia?* (STEDH “Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía”, de 31 de julio de 2001), recogido ahora en mi libro, *Estudios sobre libertad religiosa*, Editorial Reus, Madrid, 2011.

rar esta Carta y de proponer una definición de los criterios a los cuales deben responder los regímenes políticos para merecer el nombre de democráticos. Proclama que en todo caso no pueden reivindicar esta cualidad, especialmente, los regímenes que de hecho o de derecho no garantizan las libertades de pensamiento, de reunión y de expresión, así como el libre ejercicio de una oposición política...”. Esta preocupación, obviamente, iba a trascender a los textos resultantes. En el Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949), los Gobiernos de los Estados fundadores iban a reafirmar “su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la fuente verdadera de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los que se funda toda auténtica democracia”. En consecuencia, se llevaría al artículo 3, “Cada uno de los miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...”. La idea entra de lleno también, cuando al poco se redacta el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el Preámbulo se seguirán fielmente los pasos anteriores: “Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos por ellos invocados”. Lógica que se traslada, obviamente, al articulado del Convenio al regular cada uno de los derechos y libertades.

Pues bien, a estos ideales ha tratado de ser fiel el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su acérrima defensa del canon de la “sociedad democrática”. Lo que se manifestará de manera especial en la defensa de la participación política, desde la preocupación por asegurar el pluralismo, con la secuela de la más enérgica protección de la libertad de crear partidos políticos. Lo mismo que se manifestará en algo tan próximo, como el potenciamiento máximo de la libertad de expresión.

A. Los partidos políticos

17. En la jurisprudencia del TEDH hay sobrados ejemplos, claros y contundentes, de condena a algún Estado, a consecuencia de sus prácticas restrictivas en

relación con las opciones de los partidos políticos. Se cuenta así con una ejemplar serie de sentencias, referentes todas ellas a Turquía, en que se la condena inequívocamente a consecuencia de los obstáculos puestos a partidos políticos. Valgan como muestra los siguientes casos: “Partido Comunista Unificado de Turquía” (30.I.1998), “Partido Socialista de Turquía” (25.V.1998), “Partido de la Libertad y de la Democracia” (8.XII.1999), “Partido del Trabajo del Pueblo” (9.IV.2002), o, “Partido de la Democracia” (10.XII.2002). Por ofrecer una muestra de los razonamientos que acompañan a esta jurisprudencia, me parece de interés reproducir tres párrafos bien expresivos de la segunda de las sentencias citadas, la del Partido Socialista. Se dirá, así,

“El Tribunal, ya ha tenido ocasión de considerar que un partido político puede propugnar el cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales de un Estado, siempre que se den estas dos condiciones: (1) los medios utilizados a tal fin deben ser legales y democráticos bajo todos los puntos de vista; (2) asimismo debe ser compatible con los principios democráticos fundamentales el cambio que se propugna. De donde deriva que un partido político cuyos responsables inciten al recurso a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete una o varias de las reglas de la democracia, o pretenda la destrucción de ésta o el desconocimiento de los derechos y libertades que la democracia reconoce, no podrá prevalerse de la protección del Convenio frente a las sanciones que se le hayan podido imponer por tales motivos [larga cita de jurisprudencia]” (p. 38).

“Por otro lado, para justificar la necesidad de una injerencia en una sociedad democrática, el adjetivo “necesaria”, en el sentido del artículo 11.2, implica una “necesidad social imperiosa” (p. 39).

“El Tribunal está dispuesto a tomar en consideración las circunstancias que rodean los casos sometidos a su consideración, en particular las dificultades unidas a la lucha contra el terrorismo (...). En todo caso, en relación con el supuesto ahora examinado, al enfrentarse con el Partido Socialista de Turquía, que no ha podido comenzar a desarrollar su actividad, no encuentra elementos que le permitan atribuirle la más mínima responsabilidad en relación con los problemas que el terrorismo plantea en Turquía” (p. 49).

B. La libertad de expresión

18. Hasta aquí, la referencia a partidos políticos. Larga es, del mismo modo, la lista de condenas en relación con la libertad de expresión, señaladamente desde la óptica de la exposición de planteamientos políticos o del debate sobre asuntos de interés general en la sociedad. Me limitaré empero a un par de ejemplos. En relación con las minorías políticas, señalándose expresamente que por tratarse de minorías hay que ser rigurosos a la hora de defender la voz de sus representantes legales, resulta paradigmático el caso “Castells c. España”, 23.IV.1992: senador que es condenado penalmente por publicar un artículo –“Insultante impunidad” [que la sentencia reproduce íntegro]– con afirmaciones muy fuertes en relación con el Gobierno de la Nación. España sería condenada por violar la libertad de expresión. Por cierto que este caso quizá podría encajar con facilidad en el título que se ha puesto a este trabajo: Castells era senador por Herri Batasuna –sigla que nos suena–, y el artículo referido había sido publicado en la revista “Punto y Hora de Euskalerría”, de la que años más tarde se diría sin ambages que era una publicación perteneciente a ETA¹¹.

19. Otro supuesto bien gráfico es “Club para la protección del medio ambiente c. Letonia”, 27.V.2004: una asociación ecologista que denuncia irregularidades urbanísticas de la alcaldesa de Riga, que hacen peligrar el sistema de dunas de la capital, es llevada ante los tribunales a instancia de la alcaldesa, siendo condenados sus miembros. También aquí el Tribunal entiende que tratándose de un problema de indudable interés general, debió prevalecer el derecho a la libertad de expresión, por lo que se concluye que Letonia incumplió su obligación de respetarla¹².

C. La amplitud de opciones políticas propia del pluralismo

20. En suma, que el Tribunal actúa decididamente para asegurar el pluralismo. Lo que quiere decir, en el caso de los partidos políticos, o de la actividad

11 Concluido el trabajo, puedo añadir, como testimonio del impulso del Tribunal al fomento de la libertad de expresión, sobre todo cuando de los políticos se trata, la reciente sentencia –bien sorprendente– “Arnaldo Otegi c. España”, 15.III.2011, concluyendo que España no respetó la libertad de expresión al condenar penalmente a A.O. tras haber afirmado que el Rey era “el jefe de los torturadores”. Por otro lado, un nuevo supuesto de jurisprudencia referente al entorno de ETA.

12 Véase sobre dicha sentencia, Omar BOUZZA ARIÑO, *Mecanismos participativos contra actos de las corporaciones locales que atentan contra el entorno* (STEDH “Club para la protección del medio ambiente c. Letonia”, “Revista Española de Derecho Administrativo”, 130 (2006), 364.

política sin más, que cabe defender las más variadas alternativas y propuestas: cabe defender un Estado centralizado o un modelo en el que adquieran en cambio protagonismo las regiones, encaja la defensa de la república o de la monarquía, el intervencionismo económico o las alternativas liberales, la medicina pública o la privada, un amplio paquete de servicios públicos o auspiciar la más amplia privatización, cabiendo incluso posiciones intermedias sin necesidad de llegar a los extremos. Lo mismo que, en opinión del Tribunal, resulta legítimo hacer campaña y acumular apoyos políticos para que un territorio se separe de un Estado llegando incluso a la independencia. A este respecto va a ser interesante, y concienzuda, la apreciación que hace el Tribunal cuando reconoce paladinamente que la severa reacción contra las organizaciones recurrentes no es por defender ideas separatistas –enseguida se aludirá a las auténticas razones–, pero vale la pena retener las palabras del Tribunal al respecto:

“Por último, el Tribunal advierte que el contexto político existente en España, a saber, la existencia de partidos políticos de carácter independentista en los órganos de gobierno de algunas Comunidades Autónomas, prueba que la medida cuestionada no respondía a la intención de prohibir cualquier manifestación de ideas separatistas. Lo que lleva al Tribunal a estimar que ha sido respetada su línea jurisprudencial según la cual la expresión de puntos de vista separatistas no implica *per se* una amenaza a la integridad territorial y a la seguridad nacional (...)” (p. 55 de la sentencia núm. 2).

En efecto, conocida es la normalidad con que desarrollan sus ideas, ya sea en el Parlamento Nacional ya en las Asambleas de las Comunidades Autónomas, o incluso en los Gobiernos autonómicos, partidos que se dicen separatistas o independentistas –al margen de que se lo crean o no, de que sean aspiraciones reales o mero juego coyuntural para recabar adhesiones y justificar el mantenimiento y perpetuación de determinada clase política–, como, entre otros CIU e Izquierda Republicana, en Cataluña, el PNV en el País Vasco y Navarra, o el BNG en Galicia.

IV. PERO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON VALORES ABSOLUTOS SINO QUE TAMBIÉN HAN DE RESPETAR CIERTOS LÍMITES

21. Si es cierto que se auspicia el más amplio pluralismo político, que hace que sean bien diversas las líneas políticas que se pueden defender –que, incluso, en algunas ocasiones pueden llegar a exacerbar a los patriotas de buena voluntad–, conviene advertir sin mala conciencia que no todo va a estar permitido, que los derechos fundamentales no son absolutos sino que por fuerza tienen límites y confines¹³ y que, precisamente, para poder mantener el sistema y las reglas de juego, habrá conductas y situaciones que deberán ser prohibidas sin miramiento alguno. Se transcribía antes el artículo 17 del Convenio cuyo contenido puede dar numerosas claves. Conviene recordar, del mismo modo, que los preceptos del Convenio que regulan las grandes libertades públicas, junto a un apartado primero de potenciamiento de las opciones, suelen tener también un apartado segundo en el que, bajo determinadas condiciones sin duda excepcionales, se contempla la posibilidad de límites y contenciones. Transcribiré, así, a modo de ejemplo, lo que se dice en el artículo 11.2, con aplicación directa a los partidos políticos, pero recordando que algo muy parecido se contempla también para la libertad de expresión, para la libertad de conciencia o para el derecho a la intimidad. Dice así:

“El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la segu-

13 Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La Constitución y los derechos fundamentales*, cit. 306

ridad 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”.

Exigencias y requisitos que van a ser considerados con rigor por el Tribunal, atento a la más minuciosa supervisión, sin olvidar, como se decía, que no ha de ser legítima cualquier forma de actuación, por lo que habrá alternativas que en modo alguno deban ser toleradas. Lo expresa con todo claridad un breve párrafo de la primera sentencia, el 79, que no hace sino retomar lo que ya había establecido anterior jurisprudencia, como se indicó, al afirmar:

“El Tribunal cree oportuno recordar que un partido político puede hacer campaña a favor del cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales de un Estado bajo dos condiciones: (1) que los medios utilizados a tal efecto han de ser legales y democráticos, desde todos los puntos de vista; (2) que el cambio que se propone sea en sí mismo compatible con los principios democráticos fundamentales. De donde deriva necesariamente que un partido político cuyos responsables incitan a recurrir a la violencia, o auspician un proyecto político que no respete una o varias de las reglas de la democracia, o que pretende la destrucción de ésta, así como el desconocimiento de los derechos y libertades fundamentales que la democracia reconoce, no puede prevalerse de la protección del Convenio contra las sanciones infligidas por tales motivos”.

Es decir, ante todo que los medios sean democráticos. Se apunta así a la forma de proceder, la actividad política: discursos, mítines, programas, escritos, pancartas, publicidad de todo tipo, etc. Veto absoluto, en cambio, cuando aparezca la coacción, la fuerza o la violencia, no digamos el tiro en la nuca, el asesinato. Pero el segundo requisito apunta a los fines, lo que se quiere alcanzar: que la ordenación de lo público a lo que se aspira se caracterice por ser un sistema pluralista y participativo, que garantice el juego político y la alternancia y que asegure el respeto a “los demás” y a la diferencia. Dicho de otra manera, quien pretenda alcanzar un sistema autoritario y de exclusión, no ha de hallar amparo alguno en el Convenio Europeo.

A. Los partidos políticos

22. Pues bien, conviene recalcar que cuando el Tribunal afirma lo anterior —y ya se ha visto que lo hace con contundencia—, no está inventando o improvisando una solución nueva, sino que está dando aplicación a lo que es doctrina jurisprudencial consagrada. Se recordará lo que antes se transcribía de la sentencia del “Partido Socialista de Turquía”. Y es que ya estaba claro desde hace tiempo que no todo partido político o asociación cabe en el sistema, del mismo modo que no se puede justificar cualquier uso de la libertad de expresión. Valdrá la pena recordar algunos casos bien ilustrativos en los que el Tribunal se había pronunciado con nitidez inequívoca. Aludiré, en primer lugar, a un par de supuestos referentes a partidos políticos o modalidades asociativas de alcance similar, para hacer luego lo mismo con la libertad de expresión.

23. En materia de partidos políticos hay un caso paradigmático, cual es el referente al “Refah Partisi”, o “Partido de la Prosperidad” de Turquía (RP, en adelante), al que se remite en varias ocasiones la jurisprudencia que estudiamos, en concreto la sentencia número uno (y dígase lo mismo de la sentencia del Tribunal Constitucional español 48/2003, sobre la Ley Orgánica de Partidos Políticos, antes citada). Yo mismo lo estudié con cierto detenimiento en otra ocasión, por lo que me remito ahora genéricamente a aquel comentario¹⁴. Se trata de una sentencia importante dado su alcance y rigor, en la que el Tribunal, por partida doble además, debió penetrar con abundancia de argumentos en la problemática de los partidos políticos y el papel de los Estados al respecto. Un supuesto de especial significado en cuanto tiene que ver con la nota característica de la República Turca de afirmarse como República democrática y laica, lejos de los fundamentalismos religiosos, y decidida a afianzar un Estado moderno bien distante del antiguo Imperio otomano. En el caso, se disolvió no un partido minoritario o de escasa tradición, como había sucedido en otras ocasiones, sino que se disolvió nada menos que el partido en el Gobierno, de amplia implantación y arraigo. Y el TEDH dio por buena la medida, apreciando que no hubo violación del artículo 11 ni de los otros preceptos alegados, como el artículo 9 sobre libertad de creencias. Una vez que hubo resuelto la Sala, se instó un nuevo pronunciamiento, lo que hizo que hubiera una segunda sentencia de la Gran Sala. Si en aquella pri-

14 Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático*, cit.

mera la decisión se tomó por 4 votos contra 3 –en la que los tres disidentes firmaron un razonado voto particular–, la segunda sentencia confirmó el fallo por decisión unánime de los 17 jueces. Se contaba en Turquía con una cierta tradición en lo que a suspensión de partidos políticos se refiere –en el citado voto particular se afirma que hasta el momento habían sido 15 los partidos políticos prohibidos en los últimos años–, decisiones que en general iban a tener la condena del Tribunal Europeo, de ahí que en el caso ahora referido los argumentos fueran minuciosos y cuidados, sorprendiendo además, por lo mismo, el nuevo sentido dado al fallo.

Sintetizando y prescindiendo de otros aspectos, me centraré en las líneas principales. El punto de partida era el temor a que el RP implantase un régimen teocrático, en el que el Estado, abdicando de su concepción de República laica, quedase subordinado a los planteamientos religiosos del Islam, partiendo el Tribunal en su enjuiciamiento, como expresamente se dice, de que “el proyecto político del RP no era teórico, ni ilusorio, sino realizable”. En concreto, al RP se le había recriminado una triple línea de actuación. Ante todo, el intento de instaurar un sistema multijurídico, con diferentes fórmulas y soluciones para las diversas creencias, un poco a la manera, por recordar viejas experiencias españolas allí donde existieran, de unas reglas y unos jueces para los cristianos, otros para los judíos y otros para los musulmanes. Frente a esta primera alternativa, el Tribunal señala su radical incompatibilidad con el sistema del CEDH, en cuanto se suprimiría el papel del Estado como garante de derechos y libertades y como organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones y religiones. Aparte de que tal fórmula contradice abiertamente el principio de igualdad ante la ley, que sería uno de los principios fundamentales de la democracia.

Se objeta, en segundo lugar, la pretensión de instaurar la “Sharia” o “ley islámica”. Con lo cual se negaría el pluralismo así como la evolución incesante de los derechos y libertades, o incluso el principio de participación política con el protagonismo en el Estado de los representantes de la voluntad popular. Tales aspiraciones resultarían radicalmente incompatibles con los principios fundamentales de la democracia, tal y como resultan del Convenio de Derechos Humanos.

Habría una tercera línea incriminada, de menos intensidad, pero también presente: el recurso en su caso a la guerra santa o al uso de la fuerza. Del

mismo modo que algunas de las intervenciones tomadas en consideración destilaban un odio profundo a quienes participaban de ideas diferentes o contrarias. Como se afirma expresamente, “el Tribunal es de la opinión de que cuando la actividad incriminada alcanza un nivel insultante cualificado, próximo a la negación de la libertad religiosa de los demás, pierde por ello mismo el derecho a ser tolerado por la sociedad” (p. 74).

En suma, el Tribunal Europeo aprecia que fue correcta la valoración de los órganos del Estado, en el sentido de que la visión de la sociedad y del Estado que pretendía imponer el partido cuestionado “se inspira en el régimen teocrático islámico que fue real en la historia del Derecho turco”. De ahí que la conclusión no se haga esperar: se aprecia que la sanción impuesta “puede ser considerada razonablemente como respondiendo a una necesidad social imperiosa” (p. 80), así como que “la injerencia no era desproporcionada a la vista de los fines legítimos perseguidos” (p. 82). Es decir, Turquía no violó el Convenio al disolver el partido o, lo que es lo mismo, Turquía hizo bien haciendo lo que hizo. En resumen, si la regla es el potenciamiento de la libertad para organizar partidos políticos, también es cierto que hay situaciones que por sus evidentes características y por su manifiesta contradicción con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no tienen ninguna justificación y no vale por tanto el intentar ampararse en la libertad.

24. El segundo supuesto a recordar, no demasiado conocido, guarda una lejana semejanza con el anterior, al menos en los fines auspiciados, pero en pureza se trata de algo muy diferente. Por de pronto, es un asunto que se refiere a Alemania aunque con connotaciones turcas, el supuesto “Kalifatstaat c. Alemania”, 11.XII.2006, instado por un turco residente en Alemania. Es un caso especialmente claro también, que en pureza se refiere a una asociación que fue creada e inscrita en el registro de asociaciones del Tribunal correspondiente en 1984, si bien sus integrantes no la consideraban como una institución nueva, dado que su objeto era restablecer el Califato que había sido abolido en Turquía por Kemal Attatürk en 1923, y aspiraban a reimplantarlo, primero en Anatolia y después en el resto de países. El fundador se había proclamado “califa” y “emir de los creyentes”, sucediéndole a su muerte su hijo, que también se proclamaría califa, cambiándose incluso la denominación de la asociación para pasar a llamarla “Kalifatstaat”, o sea, “Estado Califal”. De forma que su objetivo no era sólo la abolición de las instituciones laicas de Turquía sino la creación de un orden islámico mundial fundado

en la “Sharia”. Consideraban nociva a la democracia, e incompatible con el Islam y auspiciaban abiertamente el recurso a la violencia para lograr sus objetivos. El Estado –señalaban– no puede existir fuera de la religión islámica, dado que el orden estatal no se apoya en la libre voluntad del pueblo sino en la voluntad de Alá. La democracia sería una enfermedad y obra del diablo, por lo que los miembros de la asociación deberían combatirla por todos los medios. La asociación, muy estructurada jerárquicamente, disponía de un periódico, de una librería, de una dirección de Internet y de una emisión de televisión semanal. No sólo alardeaban de no respetar los derechos del hombre inscritos en la Ley Fundamental sino que las opiniones sobre los judíos y los actuales dirigentes turcos dan testimonio de una exacerbada intolerancia. La llamada a la violencia no era algo imaginario y gratuito sino que el propio recurrente fue condenado a una pena de cuatro años de privación de libertad por haber instado en dos ocasiones el asesinato de su adversario político que se había proclamado también califa.

Hasta aquí no he hecho más que transcribir lo más fielmente posible los hechos que se describen en la decisión. Como no podía ser menos, las autoridades alemanas prohibieron la asociación, rechazando el Tribunal Administrativo Federal el recurso que se interpuso e inadmitiendo luego el Tribunal Constitucional Federal la reclamación que a él se había dirigido.

No debió darle demasiado trabajo al Tribunal Europeo el recurso que ante él se interpuso, a la vista de los datos de la realidad, constatando también la minuciosidad de los procedimientos ante los Tribunales alemanes. En la argumentación, estará muy presente, junto a otros argumentos, la sentencia del “Refah Partisi”. Se parte de que la libertad de expresión debe ser objeto de interpretación estricta para que sólo se puedan introducir restricciones y límites por razones convincentes e imperativas. Pero se reconoce, del mismo modo, que “teniendo en cuenta la íntima unión entre la democracia y el Convenio, nadie está autorizado para prevalerse de las disposiciones de éste para debilitar o destruir los valores de una sociedad democrática”. Y es que –se dirá también– las libertades garantizadas por el artículo 11 del Convenio, lo mismo que las de los artículos 9 y 10, no tienen fuerza para desapoderar a un Estado a la hora de proteger las instituciones frente a una asociación que las ponga en peligro con sus actuaciones.

Poco más, el TEDH es bastante escueto: se establece que la sanción era proporcionada y respondía a fines legítimos, dándose por buena igualmente la

confiscación de los bienes inherente a la disolución. Ni siquiera se considera necesario llegar a dictar sentencia: al ver que la pretensión no tiene fundamento, todo queda en una decisión inadmitiendo el recurso.

No es difícil así constatar como la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha ido marcando con firmeza unos cuantos pasos. Bien se ha recordado tantas veces que las decisiones del Tribunal no sólo contestan al reto que ha planteado el recurrente en cada caso sino que marcan criterios firmes de interpretación que deberán ser tomados en cuenta con carácter general.

25. Otro asunto podría ser recordado, y bien interesante. Me limitaré a dar noticia de él para no distraer la atención en relación con el tema principal que ahora interesa. Pero me parece oportuno dejar constancia de la sentencia “Gorzelik y otros c. Polonia”, 17.II.2004, en la que el Tribunal –primero había sido la Sala, el 20.XII.2001, y ahora la Gran Sala, que celebró vista pública, ambas por unanimidad–, da por bueno que Polonia hubiera rechazado el registro de la asociación, denominada en la versión francesa de la sentencia “Union de personnes de nationalité silésienne”, es decir “Unión de personas de nacionalidad silesiana”. Según el derecho electoral polaco, las minorías que viven en Polonia de una nación realmente existente –los de Croacia, eslovacos y checos, alemanes, ucranianos, lituanos, etc.– disfrutaban de una serie de prerrogativas y excepciones que les colocaba en posición ventajosa en el momento de las elecciones, partiendo siempre de la base de que son miembros de una nación, expresión que se utiliza en sentido restrictivo y con todas las cautelas. Pero en relación con Silesia, a cuya compleja historia alude con detalle la sentencia, se niega que sea una nación. Se les advirtió por eso a lo largo de toda la tramitación que podían inscribir la asociación si suprimían la referencia a lo de nación, a lo que los promotores se negaron. El argumento para denegar era que, en caso de elecciones, una vez inscrita la asociación, nada les impediría que intentaran aprovecharse de ventajas previstas sólo para los miembros de una nación, paso de momento irreversible, dada la complejidad del procedimiento para suspender cualquier asociación.

Tras un intenso debate, el Tribunal regional competente inscribió la asociación, pero el Gobernador recurrió, cancelando la inscripción el Tribunal de apelación, rechazándose igualmente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El Tribunal Europeo, en sentencia muy documentada, asume el punto de vista del Gobierno polaco, reconociendo que había “una necesidad

social imperiosa” para denegar la inscripción de la asociación (de innegable significado cultural y social, pero también político), estableciendo que, por consiguiente, en el caso estaba justificada la restricción al derecho de asociación. Un ejemplo, de nuevo, de esos pasos que irán marcando una trayectoria.

B. La libertad de expresión

26. En lo que concierne a la libertad de expresión, si potenciada al máximo por el TEDH, como se dijo, resulta también claro que hay límites que no deben ser superados. Cabrá auspiciar las más variadas ideas políticas, tomar partido por los más diversos temas sociales, pero va a haber también unas barreras infranqueables. Por lo que en tales supuestos, sin duda excepcionales, se va a justificar la injerencia en la libertad, o el cercenamiento de la misma, que puede manifestarse, por ejemplo, por vía de sanciones penales o a través del señalamiento de indemnizaciones. Me fijaré sucintamente en dos ejemplos bien expresivos.

27. El primero nos lleva a un tema delicado pero muy importante, que algunos consideran cuestionable, pero que el Tribunal trata con enorme limpieza y decisión. Por supuesto que cabe todo tipo de indagación histórica y es legítimo que se produzcan investigaciones y contraste de cifras, todo tipo de ensayos, pero en un país como Francia, con numerosa población judía, en el que está muy vivo el recuerdo de las atrocidades que se cometieron en nombre de “la limpieza étnica” –en demasiadas ocasiones con la “colaboración” de las propias autoridades francesas–, que desde un libro se denigre y trivialice la realidad del “Holocausto”, no podía por menos de ocasionar una muy viva reacción. Así sucedió cuando un conocido hombre público, Roger Garaudy, de pensamiento mutante, pues pasó de ser líder del Partido Comunista Francés a patrocinar intensamente el diálogo con los cristianos, convirtiéndose luego al catolicismo y, después, a la fe musulmana –a quien por cierto en Córdoba se organizó y dedicó una fundación–, tras decantarse luego por un exacerbado antijudaísmo, publicó en 1995 el libro “Los mitos fundacionales de la política israelita” (“Les mythes fondateurs de la politique israélienne”), en la editorial “El viejo topo” (con una segunda edición al año siguiente y, al parecer, numerosas traducciones). En efecto, no se hicieron esperar las reacciones que dieron lugar a que diversas asociaciones de resistentes, de deportados, así como organizaciones de derechos del hombre –como la Liga Internacional contra el Racismo, el Movimiento contra el Racismo y a Favor de

la Amistad entre los Pueblos– y también el Ministerio Fiscal, presentaron sendas querellas, que darían lugar a cinco distintos procedimientos penales. En todos ellos, Garaudy sería condenado o por el delito de negación de crímenes contra la humanidad, o por el de difamación pública contra un grupo de personas por su pertenencia a una etnia, raza o religión –en el caso, a la comunidad judía–, a diversas penas –seis meses de privación de libertad, multas e indemnizaciones, así como a la publicación de la condena–. Aunque el implicado lo solicitó reiteradamente no fueron acumulados los procesos, cada uno de los cuales se centró en diversas partes o capítulos del libro, con la particularidad de que en cada uno de ellos el Tribunal de apelación agravó la pena en consideración a la importancia de los hechos y a la personalidad del autor. La suma total de las multas alcanzó 170.000 francos franceses y las indemnizaciones, 220.021 (recuérdese que cuando se produjo el cambio de moneda había casi equiparación entre el franco y el euro).

Por lo que se constata en los procesos penales, y luego da por bueno el Tribunal Europeo, el libro no es en absoluto una investigación histórica –que podía haber resultado mejor o peor, más o menos rigurosa– sino un intento decidido de sembrar descrédito sobre la comunidad judía en su conjunto y provocar un sentimiento de hostilidad, negándose, desde una constante confusión de los conceptos, la realidad de los hornos de gas –hornos crematorios existían en todas las ciudades, incluso París, se dirá–, recalcando la falacia del exterminio masivo y sistemático de los judíos. En un intento de banalizar y trivializar la realidad histórica, uno de los objetivos de la obra hubiera sido el negar la realidad de “la solución final”. Como afirmaría uno de los Tribunales franceses que intervino –y recoge la decisión del Tribunal Europeo–, en concreto el Tribunal de Gran Instancia de París, en su sentencia (condenatoria) de 27 de mayo de 1997,

“Resulta así que lejos de ceñirse a una crítica de naturaleza política o ideológica del sionismo y de los comportamientos del Estado de Israel –crítica perfectamente lícita a la vista de los textos que regulan la libertad de expresión–, o, incluso, de proceder a una exposición objetiva de las tesis negacionistas, limitándose a reclamar, como dice pretender, un “debate público y científico” sobre el acontecimiento histórico de las cámaras de gas, Roger Garaudy ha hecho suyas dichas tesis [negacionistas], para pasar a un rechazo virulento y sistemático de la existencia

de los crímenes contra la humanidad cometidos contra la comunidad judía, tal como fueron juzgados por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg”.

El TEDH, en un fallo muy razonado y minucioso y a la vista del libro objeto del debate, va a avalar plenamente la tesis de los Tribunales franceses, por más que resulten restrictivas de la libertad de expresión. Se argumentará de manera central con el artículo 10 del Convenio, especialmente con los límites que aporta el apartado 2, pero se recurre también decididamente al artículo 17, que antes se transcribía, y que consagra la regla que podríamos expresar como “no libertad para los que pretenden impedir la libertad de los demás”. Argumento que, en efecto, se utilizará de forma directa, teniendo muy presente la vieja jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la que se había remitido el Gobierno en su escrito. Para ir concluyendo este punto, transcribiré dos textos del Tribunal Europeo que me parecen sobradamente expresivos. El primero nos sitúa ante el contraste entre la amplitud de la libertad de expresión y la necesidad de la existencia de límites (advirtiendo que prescindo de las citas a su propia jurisprudencia que incluye el Tribunal para fundamentar sus afirmaciones):

“En lo que concierne a la libertad de expresión, el Tribunal recuerda que si la jurisprudencia ha consagrado el carácter eminente y esencial de la misma en una sociedad democrática, también ha definido sus límites. Se ha afirmado así de manera expresa que <no hay duda alguna de que la justificación de una política pro nazi, lo mismo que cualquier otro intento dirigido contra los valores que están insitos en el Convenio, no podría beneficiarse de la protección del artículo 10, así como que existe <una categoría de hechos históricos claramente establecidos –como por ejemplo el “Holocausto”–, cuya negación o revisión el artículo 17 impediría que se sujetaran a la protección del artículo 10>”.

A la vista de tal planteamiento general, vendrá la aplicación al caso:

“La obra que está en el origen de las condenas del recurrente analiza de manera detallada numerosos acontecimientos históricos relativos a la Segunda Guerra Mundial, tales como las persecuciones de los judíos, el régimen nazi, el Holocausto o el proceso de Nuremberg. Apoyán-

dose en numerosas citas y referencias, el recurrente pone en causa la realidad, la amplitud y la gravedad de tales hechos históricos que han quedado claramente establecidos y que no son objeto de debate entre los historiadores. Como han evidenciado las jurisdicciones nacionales, tras un estudio metódico y profundo, resulta que lejos de limitarse el autor a una crítica política o ideológica del sionismo y de los comportamientos del Estado de Israel (...) ha hecho suyas dichas tesis [negacionistas] y procede de hecho a una negación sistemática de los crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis sobre la comunidad judía.

Ahora bien, no hay duda de que negar la realidad de hechos históricos claramente establecidos, como el Holocausto, tal como hace el recurrente en su obra, en manera alguna deriva de un trabajo de investigación histórica que pudiera asemejarse a una indagación de la verdad. El objeto y fin de su manera de obrar son totalmente diferentes pues, de hecho, se trata de rehabilitar al régimen nacional-socialista y, a modo de consecuencia, acusar de falsificación a las propias víctimas. De este modo, la negación de los crímenes contra la humanidad se presenta como una de las maneras más agudas de difamación racial contra los judíos y de incitación al odio respecto a ellos. La negación o la revisión de este tipo de hechos históricos debilitan los valores en que se funda la lucha contra el racismo y el antisemitismo y son de tal naturaleza que perturban gravemente el orden público. Al atentar contra los derechos de los demás, son incompatibles con la democracia y los derechos del hombre y sus autores apuntan indudablemente objetivos de los prohibidos por el artículo 17 del Convenio.

El Tribunal considera que la mayor parte del contenido, el tono general de la obra del recurrente, así como su finalidad, tienen un marcado carácter negacionista chocando con los valores fundamentales del Convenio expuestos en el Preámbulo, tales como la justicia y la paz. El Tribunal considera que el recurrente trata de desviar el artículo 10 del Convenio de su destino al utilizar su derecho a la libertad de expresión para fines contrarios a la letra y al espíritu del Convenio. De ser admitidas tales pretensiones, contribuirían a la destrucción de los derechos y libertades garantizados por el Convenio.

El Tribunal estima, en consecuencia, que de acuerdo con las disposiciones del artículo 17 del Convenio el recurrente no puede apoyarse en las disposiciones del artículo 10 en lo concerniente a los elementos derivados de la negación de los crímenes contra la humanidad”.

Aunque la decisión es muy razonada, ni siquiera se dicta sentencia: por unanimidad, el Tribunal, con fecha 24.VI. 2003, decide inadmitir el asunto. En definitiva, también límites. El Tribunal da una importante lección, bien razonada, con lo que no hace sino continuar una línea marcada ya hace tiempo. Y es que, en efecto, no todo vale, preocupados como estamos por la defensa del sistema sin dejarse engañar por las falsas apariencias¹⁵.

28. Sabido es que en cualquier parte del mundo pueden aparecer los que se declaran enemigos de EEUU, del mismo modo que, incluso, algunos de sus políticos son cuestionados en el propio territorio de la Unión, como corresponde a la libertad de opinión y de participación política. Se podrá desear la caída del “Imperio Americano”, o que desaparezca el capitalismo, y no hay duda de que la libertad de expresión permite manifestar un sin fin de opciones en esa línea, como se constata incluso en el propio país, a la vista del desarrollo que allí alcanza la libertad de expresión. Pero no es menos cierto que, como se viene diciendo, no todo va a caer y habrá límites y barreras.

Con seguridad, muchos de los lectores se acuerdan del 11 de septiembre de 2001: la incredulidad y la sorpresa primero, el horror después, conforme se iban conociendo los resultados y el número de víctimas, la indignación al

15 Bien sé que hay opiniones diversas, algunas de quienes inequívocamente están por el sistema democrático, pero yo me he lamentado del quiebro que ha dado en España el Tribunal Constitucional. Se recordará que modificó su línea jurisprudencial inicial, que negaba que grupos, colectividades o personas colectivas pudieran considerarse titulares del derecho al honor consagrado en el artículo 18.1 CE, para poder amparar en el caso “Violeta Friedman” (S. 214/1991, de 11 de noviembre) –habiendo sufrido ella misma el rigor del campo de concentración, en el cual habían muerto varios de sus familiares más próximos– el honor del colectivo judío, frente a las posturas negacionistas que había expuesto en la prensa española el conocido nazi belga León Degrelle, que vivía refugiado en España.

Pues bien, recientemente, la S. 235/2007, de 7 de noviembre, que yo no comparto, al enfrentarse con el artículo 607 del Código Penal, dentro de los delitos de genocidio ha despenalizado “el negarlos” (no el justificarlos). Fue ponente de la sentencia Eugenio Gay, aunque afortunadamente contó con el voto en contra de García Calvo, Rodríguez Zapata y Pascual Sala, cuyo voto particular me parece muy interesante.

final. Pues bien, esa misma tarde, el dibujante de un semanario político vasco, “Ekaitza”, de izquierda y abertzale, de Bayona, envió a la revista un dibujo, que aparecería en el número del día 13, “simbolizando el atentado (cuatro inmuebles de gran altura que se derrumbaban entre una nube de polvo tras ser impactados por dos aviones) con una leyenda parodiando el eslogan publicitario de una conocida marca, <LO QUE TODOS HABÍAMOS SOÑADO...LO HA CONSEGUIDO HAMAS>” (p. 6). En francés, “nous en avons tous rêvé...le HAMAS l’a fait”, siguiendo el conocido anuncio de la firma SONY: ”vous en avez rêvé, Sony l’a fait”

Impresiona la frivolidad con tan gran número de víctimas a la vista. No sé si el comité de redacción de la revista se sentiría especialmente feliz con su aportación, pero el Prefecto, cumpliendo con su deber, instó al Ministerio Fiscal para que procediera penalmente. Tras el correspondiente proceso, de acuerdo con las especialidades del derecho francés, fueron condenados el director de la revista, como autor de un delito de apología del terrorismo, y el dibujante, en concepto de cómplice, imponiéndose a cada uno una multa de 1.500 euros, además de las costas, así como el pago de la publicación íntegra de la sentencia en Ekaitza y en otros dos periódicos. El Tribunal de instancia recalcaría para justificar la cuantía, que “convenía poner una pena adecuada a la perturbación causada al orden público en una región particularmente sensible al terrorismo”.

No tuvo éxito ni la apelación ni la casación, de ahí que se diera el salto al TEDH, con el argumento principal de la violación de la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio. El Gobierno, al comparecer ante el Tribunal Europeo, argüiría, ante todo, que había que dar aplicación al artículo 17 del Convenio, que ya conocemos –muy presente seguramente el asunto “Garaudy” recién comentado–, sosteniendo que el recurso debería ser declarado inadmisibile. Pero el Tribunal rechaza que dicho precepto sea de aplicación al caso, entendiendo además que debe pronunciarse en cuanto al fondo.

Al discutirse sobre el fondo, el dibujante recurrente alegaría que lo único que pretendía era criticar el capitalismo y el imperialismo americano. Por su parte, el Gobierno, al defender la corrección de la sanción impuesta, recalcaría que había que considerar esencial el contexto de la publicación cuestiona-

da. Ante todo, la fecha, inmediatamente tras los atentados, tan especialmente afectada la opinión pública. Pero también, el lugar de publicación, una región tan sensible a la amenaza del terrorismo, en la que, por tanto, tal tipo de apologías que implicaban una banalización de actos muy graves, pueden alcanzar serias consecuencias (p. 32).

El Tribunal Europeo será tajante a la hora de justificar la condena. Se deja constancia de que se tendrá en cuenta el lenguaje caricaturesco, que puede ser una forma de expresión artística, provocadora por definición¹⁶, pero también “dedicará especial atención a los términos empleados para ilustrar el dibujo así como al contexto”, teniendo especialmente en cuenta las circunstancias propias de las dificultades inherentes a la lucha contra el terrorismo, bien presente al respecto la situación existente en el País Vasco, que ha tenido ocasión de conocer en el asunto “Association Ekin c. Francia” (17.VII.2001), y que ha sido tomada en cuenta en el caso para determinar la cuantía de la multa impuesta al recurrente. Se recalcará que el Tribunal no comparte el punto de vista del recurrente, “considerado en conjunto con el texto que le acompaña, el dibujo no critica el imperialismo americano, sino que apoya y glorifica su destrucción a través de la violencia (...). Y es que, por los términos empleados, el recurrente juzga favorablemente la violencia desencadenada sobre miles de civiles y atenta a la dignidad de las víctimas” (p. 43). En cuanto a la sátira, propia del género caricatura, se recalca que, aunque se trate de una expresión política y militante, hay también límites a tener en cuenta, pues también en este contexto, quien quiera sacar ventajas de la libertad de expresión deberá tener en cuenta que, según el apartado segundo del artículo 10, asume “deberes y responsabilidades” (p. 44). Se recalcan las circunstancias, se censura no haber tomado “precauciones con el lenguaje mientras el mundo entero se encontraba bajo el <schoc> de la noticia”, y, en concreto, “más aún, no se puede dejar de lado el impacto de un mensaje tal en una región políticamente sensible; a pesar de su carácter limitado por el hecho de la publicación en el semanario en cuestión, el Tribunal no puede menos de constatar que llegó a provocar reacciones¹⁷, pudiendo atizar la violencia y

16 Se apoya al efecto el Tribunal en una anterior sentencia –muy cuestionable, en mi opinión– “tolerante” con la expresión caricaturesca, el caso “Vereinigung Bildender Künstler c. Austria”, 25.I.2007.

17 Antes (p. 10), la sentencia había referido cómo en el número siguiente de la revista se había dado cuenta de correos y mensajes de adhesión, del mismo modo que se había incluido un artículo de la dirección de la revista manifestando su apoyo al dibujante.

demostrando su impacto evidente sobre el orden público en la región” (p. 45). En resumen, el Tribunal concluirá que la sanción fue impuesta por motivos “pertinentes y suficientes” y que no era desproporcionada por lo que, por unanimidad, se rechaza el recurso en este punto¹⁸, entendiendo en definitiva que Francia hizo bien haciendo lo que hizo, con la conclusión obvia de desautorizar la publicación, desde la filosofía de que, por más que se pretenda estar haciendo política, las libertades, y la de expresión en concreto en el caso, tienen unos límites que no deben ser sobrepasados. Tal es, en definitiva, el contenido de la sentencia “Leroy c. Francia”, 2.IX.2008.

18 Había otro aspecto controvertido en cuanto que, entre otras cosas, en la fase de casación, el recurrente, que actuaba sin abogado, no fue convocado para el trámite de audiencia. Se alegará también, por eso, violación del derecho a un proceso equitativo, consagrado en el artículo 6 del Convenio. En este punto, sí se consideró que Francia había actuado irregularmente y se le dio la razón al recurrente. Con todo, es curioso lo que sucedió con la “satisfacción equitativa”, o las indemnizaciones que quedaban abiertas, una vez que el recurrente había ganado el recurso en parte. Se había solicitado en concepto de daños morales, con el argumento de que se le había hecho pasar por un terrorista, la cantidad de 50.000 euros, así como 1.720 euros que había sido la cuantía de la multa, además del importe de las costas. El Tribunal rechaza otorgar cantidad alguna por esos conceptos, respecto a los cuales en puridad el recuso había sido denegado, justificándose con la vieja fórmula –tan propia del Derecho francés, por otro lado–, de que ya constituye suficiente compensación el reconocimiento de que el artículo 6 había sido violado. Se había solicitado además compensación por los gastos derivados del proceso de Estrasburgo que, como se recordará suelen ser otorgados automáticamente si se gana el proceso, una vez que se justifiquen y se consideren proporcionados. En este concepto, el recurrente solicitaba 2.500 euros. El Tribunal entendió que ya era suficiente con 1.000 euros, que fue lo único que se otorgó.

V. FUNDAMENTACIÓN DE LOS FALLOS: APLICACIÓN AL CASO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO

29. Era imprescindible detenerse para dejar testimonio de las líneas firmes consagradas por la jurisprudencia. Y, por cierto, que valía la pena fijarse en los casos que se han expuesto: ¡Lo que llega al Tribunal!, que es lo mismo que decir ¡Vaya sujetos que campan por ahí aprovechándose del régimen de libertades! En definitiva que si el Tribunal alienta y potencia de la manera más intensa la participación política, ya sea desde la vertiente de los partidos y organizaciones similares, ya desde la de la libertad de expresión, es igualmente cierto que se exige el respeto a unos límites, bien conocidos por otra parte, y que todos deberían esmerarse en respetar.

A. Los partidos políticos

30. Dicho lo cual podemos ya pasar a exponer como se hace la transposición de esa doctrina consolidada al supuesto que venimos considerando. Me fijaré fundamentalmente en la sentencia número uno –la “Herri Batasuna y Batasuna”–, que es en la que el Tribunal Europeo centra la argumentación, y a la que se remiten luego las demás. Dicha operación de aplicación de doctrina viene muy facilitada por la fuerza de los antecedentes que se han recogido. Se recordará cual ha sido la secuencia temporal en España. El 27 de junio de 2002 se modificó en profundidad la legislación de partidos políticos cambiándose las numerosas opciones afectadas, a fin de actualizar la anterior Ley de 4 de diciembre de 1978, previa a la entrada en vigor de la Constitución.

La nueva Ley era severa con quienes quisieran actuar sin respetar el orden democrático, pero el Tribunal Constitucional no había encontrado vestigio alguno de inconstitucionalidad. Debo puntualizar que se trata de una ley con vocación de generalidad, destinada por consiguiente a cualquier organización que quiera lidiar en la arena política. En su opción máxima de disolver un partido, se aplicó por primera vez en la ocasión que estudiamos pero ya ha habido ulteriores utilizaciones¹⁹, pues ahí está, presta a ser utilizada con cualquiera que no respete el juego democrático, de acuerdo con las minuciosas reglas establecidas²⁰. Como digo, la Ley se aplicó y se dedujo la consecuencia más grave, la de disolución. A iniciativa tanto del Abogado del Estado como del Ministerio Fiscal actuó la pertinente Sala del Tribunal Supremo –la llamada del artículo 61 LOPJ–, cuya sentencia, dictada por unanimidad, fue recurrida luego, en amparo, ante el Tribunal Constitucional. Éste no encontró objeción alguna y la sentencia fue confirmada, también por unanimidad. Acudieron entonces los afectados al Tribunal Europeo, apoyando su reclamación en que se había violado su derecho a crear partidos políticos (artículo 11 del Convenio), así como su libertad de expresión (artículo 10), utilizando además las agrupaciones electorales el argumento de la violación de sus derechos electorales (artículo 3 del Protocolo Adicional). En el proceso ante el Tribunal Supremo se había aportado, como se recordó antes, una prueba exhaustiva, que se describe minuciosamente en esta primera sentencia del Tribunal de Estrasburgo: discursos con palabras muy expresas. eslóganes, homenajes de todo tipo a condenados, uso indistinto de emblemas, coincidencia de directivos, presencia intercambiable de personas, etc., etc. Todo lo cual evidenciaba sin lugar a dudas, como expresamente acepta el TEDH, la connivencia y simbiosis de todas las organizaciones implicadas, con lo que se denomina “Tierra vasca y Libertad”, ”Euskadi ta Askatasuna”, o, simplemente, ETA. Muchas y variadas pruebas, insisto.

31. Hay un aspecto que debe ser destacado además, dada la gran importancia de la doctrina que sienta el Tribunal, de indudable valor general, adver-

19 Véase Pierre BON, *La dissolution des partis politiques*, cit., 1025. En cuanto a ulteriores utilizaciones, deben tenerse en cuenta los nuevos hechos abordados por la reciente STEDH “Acción Nacionalista Vasca c. España”, 7.XII.2010, que se estudia luego en la segunda parte. Incluso, habrá que considerar también que a comienzos de marzo de 2011 el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han instado al Tribunal Supremo la ilegalización del nuevo partido vasco “Sortu”.

20 Recuérdese que la STC 48/2003, había rechazado el argumento del Gobierno Vasco en su recurso, que alegaba el carácter de “ley singular” de la nueva Ley Orgánica de Partidos Políticos. Véase, MICHAVILA NÚÑEZ y VILLARINO MARZO, cit., 218.

tencia que convendrá no se olvide en el futuro. Numerosas pruebas, digo, que acreditaban la relación de las organizaciones consideradas con ETA. También, entre otras, se menciona la negativa de las organizaciones políticas y sus miembros a condenar los asesinatos producidos: se va a tratar de que hubo un silencio, lo único que hubo fue una pasividad, pero un silencio ante hechos gravísimos, tantas veces afectando a personas muy próximas, como por ejemplo, un compañero de consistorio que se sentaba junto a ellos hasta hace un momento y que acababa de ser asesinado. Al razonar que hubo una prueba contundente y variada y que no fue esa pasividad el único motivo de la disolución, dirá al respecto el Tribunal:

“En todo caso, el Tribunal señala que aunque la disolución se hubiera fundado sólo en este elemento, ello no hubiera sido contrario al Convenio: el comportamiento de los políticos engloba de ordinario no sólo sus actuaciones o discursos sino también, en determinadas circunstancias, sus omisiones o silencios, que pueden equivaler a tomas de postura expresas y que dicen tanto como los comportamientos positivos” (p. 88).

Entiendo que se trata de una afirmación muy importante en el mundo de la política, que tiene sus reglas, sus hábitos de comportamiento y sus exigencias, pero no sólo en el mundo de la política, sino también en la vida social y de relación, no digamos en pequeñas comunidades en que todos se conocen. Los políticos no son criaturas de piedra: hay hechos que tendrían que conmover por fuerza a cualquiera, y que exigen por ello una reacción indudable. De forma que, en tales circunstancias, el silencio no es sólo el silencio, sino que es mucho más, y es que a veces hay silencios que están hablando a voces. Hace muy bien el Tribunal Europeo en reflejar expresamente este matiz.

32. Abundando en la argumentación, el TEDH expondrá con claridad sus constataciones:

“En efecto, el Tribunal es de la opinión de que los actos de los recurrentes deben ser analizados en conjunto como formando parte de una estrategia para sacar adelante su proyecto político, contrario en esencia a los principios democráticos propugnados por la Constitución española. Ello encaja en el motivo de disolución establecido en el artículo

9.2.c) de la LOPP, esto es, el de completar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para alcanzar los fines de perturbar el orden público o alterar gravemente la paz pública. Por otra parte, en cuanto a los argumentos de los recurrentes de que tales actuaciones deben considerarse protegidas por el derecho a la libertad de expresión, el Tribunal estima que los métodos utilizados no han respetado los límites fijados por la jurisprudencia del Convenio, es decir, la legalidad de los medios utilizados para ejercer tal derecho y su compatibilidad con los principios democráticos fundamentales.” (p. 87).

El Tribunal Europeo no se andará con chiquitas. Considera acertada la actuación de las jurisdicciones internas, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, ya se dijo²¹, al declarar la disolución de las organizaciones señaladas. Se asume de forma inequívoca el peligro que en nuestras sociedades representan las organizaciones terroristas. Se menciona de manera expresa el “11 de septiembre”. Se tienen presentes diversos documentos del Consejo de Europa que instan a actuar contra las conductas y, obviamente, contra los partidos terroristas. Se recoge literalmente un acuerdo del Consejo de la Unión Europea sobre medidas para actuar contra el terrorismo, en cuyo anexo, al darse la lista de organizaciones terroristas que actúan en Europa se menciona, entre otras, a ETA y, como formando parte de la misma, a “KAS, Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía, Askatasuna, Batasuna (alias Herri Batasuna, alias Euskal Herritarrok)”.

A la vista de todo ello, el Tribunal completará su enjuiciamiento recorriendo los pasos que son habituales en su forma de proceder, de acuerdo con un método jurídico impecable: ante todo, se constatará, en efecto, que ha habido una injerencia, al disolver el partido y el resto de organizaciones satélites, que sólo puede justificarse excepcionalmente, si así lo prevé la ley, si se tratan de cumplir fines superiores reconocidos y si la medida resulta proporcionada

21 Se afirmará, en efecto, en la sentencia: “El Tribunal estima que en este punto las jurisdicciones internas han alcanzado conclusiones razonables tras un estudio minucioso de los elementos de que disponían y no ve por tanto razón alguna para separarse del razonamiento alcanzado por el Tribunal Supremo que le lleva a concluir en la existencia de un vínculo entre los partidos reclamantes y ETA. Más aún, teniendo en cuenta la situación existente desde hace tanto tiempo en España en lo concerniente a atentados terroristas, especialmente en la <región políticamente sensible> que es el País Vasco, dichos vínculos pueden ser considerados objetivamente como una amenaza para la democracia” (p. 89).

y se considera necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal, a continuación irá considerando y superando todos estos escalones.

1. Se constata que la actuación estaba “prevista por la ley”: hay una ley orgánica, aprobada mayoritariamente por el Parlamento, que además resulta ser correcta, clara y adecuada, que cumple los requisitos de “calidad de la ley”, que suele exigir el Tribunal, y que entre sus numerosas previsiones contempla la disolución de los partidos como grado extremo.

2. La medida queda justificada por fines superiores expresamente contemplados en el apartado segundo del artículo 11 del Convenio Europeo, como son la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de los demás.

Y 3, por último, ¿fue proporcionada la medida, era necesaria? El Tribunal depara al respecto un largo y minucioso razonamiento pues se impone proyectar las reglas jurídicas a la situación fáctica. Nada mejor que usar sus propias palabras, aunque transcribiré sólo las afirmaciones finales, resumen y compendio de todo lo anterior:

“Por tanto, el Tribunal conviene con los argumentos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y considera que los actos y discursos imputables a los partidos políticos demandantes constituyen un conjunto que da una imagen neta del modelo de sociedad concebido y propugnado por tales partidos que está en abierta contradicción con el concepto de <sociedad democrática>. Por tanto, la sanción infligida a los demandantes por el Tribunal Supremo, confirmada luego por el Tribunal Constitucional, aún contando con el reducido margen de apreciación de que disponen los Estados, puede ser considerada razonablemente como obedeciendo a una <necesidad social imperiosa>” (p.91).

A la vista de lo cual, se va a rematar seguidamente, ante la pregunta de si la medida resultaba “proporcionada”:

“A este respecto, el Tribunal recuerda que acaba de constatar que la injerencia cuestionada respondía a una <necesidad social imperiosa>. Por ello, teniendo en cuenta que los proyectos mencionados están en

contradicción con la concepción de la <sociedad democrática> y suponen un flagrante peligro para la democracia española, la sanción impuesta a los demandantes resulta proporcionada a los fines legítimos perseguidos, en el sentido del artículo 11.2” (p. 93).

Recalco lo de “necesidad social imperiosa”. Los términos resultan claros y nos suenan, dado que se trata de la expresión que había ido apareciendo en los diversos casos, en los supuestos referentes a partidos políticos de Turquía, como por ejemplo en la sentencia del “Partido de la Prosperidad”. En resumen, unanimidad. No hubo violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que es lo mismo que decir que las autoridades y Tribunales españoles hicieron bien haciendo lo que hicieron.

B. Las agrupaciones electorales

33. La lógica jurídica, aunque se aplique a un terreno tan volátil como el de la política, tiene sus exigencias y nadie debe pretender pasarse de listo: una vez disueltos los partidos, al convocarse las elecciones posteriores, se improvisaron agrupaciones electorales, con distintos nombres, tratando de suplir el vacío, aunque en el fondo se trataba de lo mismo. Queda, por eso, para concluir, referir lo sucedido con tales agrupaciones, lo que nos lleva a las sentencias número dos (“Etxeberria”) y número tres (“Herritarren Zerrenda”), y, número cuatro, la decisión “Aukera Guztiak”. Debo decir cuanto antes que así como en relación con los partidos políticos el Tribunal Europeo no ha hecho sino seguir lo que podemos llamar el protocolo marcado, dada la claridad de la jurisprudencia previa, en lo que respecta a las organizaciones electorales que nos afectan, el Tribunal ha debido alterar su consolidada línea en relación con los asuntos electorales. Hace poco, intenté sistematizar toda la serie jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo sobre las opciones electorales derivadas del artículo 3 del Protocolo Adicional Número Uno, y me quedé muy gratamente sorprendido comprobando el decidido empuje que el Tribunal viene dando a dichas alternativas electorales²². Es decir, la serie viene marcada por el decidido apoyo del Tribunal a la hora de potenciar la concurrencia a las elecciones. Pues bien, el dato inequívoco que se acredita

22 Me remito a mi trabajo algunos de cuyos pasos seguiré ahora muy de cerca, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, en el volumen colectivo dirigido por Fabio PASCUA MATEO, *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Civitas, 2010.

de la innegable vinculación de unas agrupaciones electorales con partidos políticos que fueron disueltos a la vista de sus connotaciones con una organización terrorista, va a dar lugar a que el Tribunal de Estrasburgo quiebre su línea favorecedora de las oportunidades electorales y considere del todo correcto que se hubiera impedido actuar a aquellas. Recuérdese que, en el ámbito interno, las agrupaciones electorales cuestionadas habían sido impugnadas por el Gobierno con el argumento de que no eran sino una continuidad de los citados partidos políticos, y el Tribunal Supremo concluyó anulándolas todas ellas, con fallos confirmados después en amparo por el Tribunal Constitucional que, por cierto, rectificó algunas de las anulaciones que se habían producido. El resultado de la anulación fue, obviamente, el de que no pudieron concurrir a los comicios respectivos. Al recurrir ante el Tribunal Europeo, se alegraría especialmente, además de violación del derecho a la libertad de expresión y del derecho a un recurso judicial efectivo, el quebrantamiento del artículo 3 del Protocolo.

34. La primera de las violaciones que se alega y examina en “Etxeberria” se refiere a este último precepto. A ella me ceñiré y a ella van referidas mis citas dado que las dos restantes se remiten a ella. Los recurrentes alegaban, entre otras razones, que la medida restrictiva ni estaba prevista por la ley, ni se daban los requisitos de equidad procedimental ni de certidumbre legal, ni era proporcionada ni necesaria, por lo que atentaría a la esencia de las opciones garantizadas por el artículo 3. El Tribunal comenzó haciendo, como de habitual, una exposición –bastante sucinta– de su doctrina jurisprudencial, que no creo necesario reiterar en esta ocasión. Sólo diré que acaso no esté carente de intención el que se recuerde ante todo, en el primer párrafo dedicado al respecto –siendo el punto de partida de todo el debate la disolución de organizaciones muy vinculadas a determinados patriotas que piensan y practican que “todo” es posible a la hora de defender sus aspiraciones políticas–, el que podemos considerar párrafo paradigmático sobre el precepto en cuestión: “el Tribunal subraya ante todo que el artículo 3 consagra un principio fundamental en un régimen político auténticamente democrático y que ofrece importancia capital en el sistema del Convenio. En efecto, la democracia representa un elemento fundamental del <orden político europeo> y los derechos garantizados por el artículo 3 resultan cruciales para el establecimiento y el mantenimiento de los fundamentos de una auténtica democracia regida por la preeminencia del Derecho” (p. 47). Como recordatorio introductorio y como lección de moral cívica, ¡no está mal! Que la objetividad de

la prosa jurídica y el mismo talante equitativo que rige el comportamiento del Tribunal, no deben hacernos olvidar de qué se está tratando en el fondo. Y es que pesa mucho la técnica orientadora marcada por “el mantenimiento de los fundamentos de una auténtica democracia regida por la preeminencia del Derecho”.

El Tribunal Europeo irá rechazando con argumentación suficiente el contenido de las alegaciones: la medida cuestionada estaría prevista, sin duda, en el ordenamiento jurídico español, resultando la ley reguladora suficientemente accesible y previsible. No habría objeción tampoco en cuanto a los fines perseguidos por la medida, que la ley la reservaría a las candidaturas que ofrecen vínculos intensos además de contrastados con los partidos políticos disueltos, atenta la ley, entre otras previsiones, al apoyo de las nuevas formaciones a la violencia y al terrorismo. Se acepta por eso el criterio del Gobierno de que la disolución de los partidos referidos hubiera resultado inútil si de hecho su actividad hubiera podido ser continuada por las agrupaciones electorales cuestionadas. De ahí que la restricción que se discute persiga fines compatibles con el principio de preeminencia del Derecho y con los objetivos generales del Convenio, a destacar entre ellos la protección del orden democrático. En concreto, lo que dice el párrafo 54 de la segunda sentencia, es lo siguiente:

“En cuanto a los fines de la medida, el Tribunal llama la atención ante todo sobre el hecho de que conforme al artículo 12.1 de la LOPP combinado con el artículo 44.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, la medida queda reservada a las candidaturas que ofrecen vínculos intensos y contrastados con los partidos políticos disueltos. Entre otros elementos, la Ley toma en consideración la substancial similitud entre sus estructuras y organizaciones respectivas, entre sus miembros y sus dirigentes o representantes, así como el apoyo de la nueva formación política a la violencia o al terrorismo. El Tribunal está de acuerdo con la afirmación del Gobierno según la cual la disolución de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna hubiera resultado inútil si hubieran podido continuar de *facto* su actividad a través de la maniobra de la creación de las agrupaciones electorales en litigio. Cree, por lo mismo, que la restricción que se discute perseguía fines compatibles con el principio de preeminencia del Derecho y con los objetivos generales del Convenio, especialmente el de la protección del orden democrático”

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal entiende que las autoridades nacionales disponían de abundantes pruebas que permitían concluir que las agrupaciones electorales cuestionadas intentaban continuar las actividades políticas de los partidos declarados ilegales. Se constata asimismo que las autoridades adoptaron las decisiones de anulación de las candidaturas de manera individualizada y tras un examen contradictorio, en el que los afectados pudieron presentar sus alegaciones. Buena prueba de ello sería el que el Tribunal Constitucional aceptó el recurso de amparo de alguna de las organizaciones cuestionadas al no considerar suficientemente probadas las relaciones con los partidos políticos suspendidos.

El Tribunal Europeo destaca, por último, como ya antes se recordó, que el contexto político existente en España, es decir, la presencia de partidos políticos independentistas en los órganos de gobierno de algunas Comunidades Autónomas –como sería el caso, en particular, de la del País Vasco [basta con pensar así en la coalición gobernante en las dos anteriores legislaturas]–, es una prueba clara de que la disolución de las agrupaciones no responde a la intención de impedir cualquier manifestación de ideas separatistas. Es decir, se estaría respetando la exigencia de la jurisprudencia de Estrasburgo de que la expresión de ideas separatistas, como tal, no sea considerada una amenaza contra la integridad territorial del Estado o de la seguridad nacional (p. 55). Se viene a decir, en suma, que no es por defender ideas separatistas por lo que se suspenden las agrupaciones, sino por la vinculación que tenían las agrupaciones cuestionadas con organizaciones, incluso con partidos políticos, que no respetan el juego democrático. La conclusión será, por tanto, que la restricción que se discute era proporcionada al fin legítimo perseguido, y que no era arbitraria. Lo que conduce a la constatación de que no se produjo violación del artículo 3.

Se analiza también con detenimiento la alegación de que se habrían violado igualmente los artículos 10 (libertad de expresión) y 13 (derecho a un recurso judicial efectivo) del Convenio, que son igualmente rechazadas. En relación con dos de las demandas acumuladas, no con las otras, se entra a analizar el argumento de la violación alegada del artículo 10 pero se entenderá que reconduce a los mismos hechos que la violación apoyada en el artículo 3, que ya se rechazó. En tal sentido –se sostiene–, esta última disposición constituye una “*lex specialis*” en lo que se refiere al ejercicio del derecho de voto. Aplicable, por tanto, “*a fortiori*” al derecho subjetivo a postularse como candida-

to. Por lo que el Tribunal, como es práctica consagrada, no entrará a analizar de forma separada la reclamación referente al artículo 10, remitiéndose a las conclusiones obtenidas antes en relación con el artículo 3. Llamo la atención sobre esta metodología, habitual, que luego se repetirá en el caso analizado en la segunda parte.

35. Se había hecho hincapié también en el argumento de que la brevedad del plazo para recurrir implicaba de hecho una violación del artículo 13 del Convenio: Las agrupaciones recurrentes se quejan de la brevedad del plazo del recurso contencioso electoral, lo que vendría a significar que no se pudiera contar con un “recurso judicial efectivo”. La sentencia ofrece un cierto debate al respecto (pfs. 75-82), pero se constata que la brevedad viene exigida para no alterar el ritmo del proceso electoral, así como que otros países europeos ofrecen pareja solución, con la ventaja para la fórmula española de que, si breve, también hay que contar con la posibilidad de recurrir la sentencia del Tribunal Supremo en amparo, ante el Tribunal Constitucional. Se constata en definitiva que aunque sea breve el procedimiento –dada la funcionalidad exigida por el juego electoral, insisto–, ha actuado un Tribunal independiente, ha habido contradictorio y se han podido presentar pruebas, por lo que se considera sin fundamento esta pretensión de carencia de un recurso judicial efectivo²³. Constata el Tribunal que según los estándares fijados por la Comisión de Venecia en su “Código de buena conducta en materia electoral” se considera razonable, para reclamar en primera instancia, un plazo de tres a cinco días. Pero también se aprecia la variedad de respuestas existente. Me parece por eso de interés reproducir las afirmaciones expresas del Tribunal:

“Sin embargo, el Tribunal no puede por menos que constatar la ausencia de unanimidad entre los Estados miembros del Consejo de Europa. Así, si es cierto que entre ellos algunos se alinean dentro de las recomendaciones de la Comisión de Venecia (como Albania, Alemania, Armenia o Letonia), hay otros en cambio más cercanos al sistema jurídico español (como Francia, Portugal, Italia o Bosnia-Herzegovina), que establecen el plazo más breve de dos días para reclamar en primera instancia contra la anulación de candidaturas electorales. En conse-

23 ¡También es ocurrencia poner en entredicho a la Justicia, conocida la lentitud con que transcurre habitualmente en España, una vez que hay un procedimiento –regulado objetivamente y que a cualquiera puede aplicársele– que funciona con agilidad y rapidez!

cuencia, el plazo previsto en España no constituye un ejemplo aislado ni es una solución manifiestamente irracional en relación con la mayoría de Estados europeos. Pero es que además, en cuanto a la apelación, el caso español, juntamente con el de Portugal, constituye una excepción en la medida en que permite alzarse en última instancia ante el Tribunal Constitucional a través de un recurso de *amparo* electoral” (p. 80).

Con lo cual, el Tribunal remacha el argumento puntualizando que no se ha demostrado que dicho plazo impidiera a los representantes de las agrupaciones litigantes formalizar sus recursos ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Constitucional y presentar observaciones y defender de manera apropiada sus intereses. (p. 81).

36. En definitiva, la sentencia, una vez que se centran los hechos resulta bastante simple, y la resuelve el Tribunal de forma sencilla, dando aplicación a los criterios consagrados en su repertorio jurisprudencial. Resulta así una doctrina convincente y clara, a propósito de la nueva variante de restricción de los derechos electorales garantizados por el artículo 3, al impedir a las agrupaciones reclamantes concurrir a los comicios. Tales derechos, que como reitera el Tribunal “no son absolutos”, o pueden estar expuestos a “limitaciones implícitas”, cederían, no por razones ideológicas –puesto que no es cuestión de defender unas u otras ideas–, sino sencillamente dada la conexión probada de las agrupaciones reclamantes con un partido político que no respeta el juego democrático, de las que aquellas pretenderían ser meras continuadoras tras su disolución legal. Ya se advirtió antes como la sentencia número tres –“Herribarren Zerrenda”– así como la disposición marcada con el número cuatro –“Aukera Guztiak”– se remitían expresamente a la sentencia número dos, que es la que acabo de examinar. Una vez fijados los hechos en cada caso, y dada la sustancial coincidencia, se utilizan similares argumentos, por lo que, en definitiva, por unanimidad en cada caso, como ya se resaltó, se rechazan las pretensiones²⁴.

24 En la sentencia número tres se afirma de forma expresa y bien esquemática que “El Tribunal considera que los argumentos expuestos en los apartados 46 a 55 de los citados asuntos “Etxeberria y otros” son de aplicación en el presente caso y concluye con que no hubo violación del artículo 3 del Protocolo 1” (p. 43). En el asunto número cuatro se afirma expresamente: “El Tribunal constata de entrada que tanto los hechos que están en el origen del presente asunto como los problemas jurídicos presentes son similares a los de las demandas “Etxeberria y otros c. España” antes

Se ha producido así una curiosa interferencia que ha conducido a una sensible mutación de la línea jurisprudencial. Ésta, como se señalaba, era enormemente permisiva en relación con los derechos electorales. Pero da la casualidad que en los casos contemplados, las variantes electorales ofrecen una señalada particularidad: son opciones que han surgido, sin apenas camuflaje, para ocupar la plaza desempeñada hasta entonces por partidos políticos que han sido prohibidos precisamente por su connivencia con una organización que los hace del todo incompatibles con el espíritu del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo que hace que no les pueda alcanzar la protección del Convenio. Del mismo modo que se considera adecuado que hayan sido disueltos partidos políticos en las condiciones señaladas, no queda más remedio que dar por buena, en consecuencia, la descalificación de organizaciones improvisadas para ocupar el lugar que aquellos desempeñaban.

En definitiva, tanto en lo concerniente a las agrupaciones electorales como en lo referente a los partidos políticos, la jurisprudencia resulta clara y firme al consagrar la nueva dirección con decisión, una vez que se ha cargado de argumentos. El razonamiento resulta contundente y muy hilvanado jurídicamente, de forma que además de solventar los conflictos concretos, se inscribe como importante guía para cualquier intento posterior en el amplio territorio constituido por los 47 Estados que integran el Consejo de Europa. Aparte de ello, la unanimidad en todos los supuestos es prueba más que suficiente para apoyar la posición de un Estado –España, en el caso concreto– beligerante con las opciones que justifican el uso de la fuerza y del crimen en el juego político y que no reparan en negar el respeto a los que no piensan como ellos.

referidas, en relación con las cuales el Tribunal concluyó apreciando la no violación de los artículos 10 y 13 del Convenio y 3 del Protocolo n.º 1. En tal supuesto, el Tribunal no ve razón para separarse de la jurisprudencia citada al coincidir la situación de hecho, es decir la anulación de la candidatura de un grupo electoral. Por tanto, considera de aplicación al presente caso los argumentos expuestos en los párrafos 47 a 56 de la citada sentencia” (p. 30). Con la variante, en este caso, de que se llega a considerar que el recurso está manifiestamente mal fundado, por lo que debe ser rechazado: no se llegará a dictar sentencia cerrándose el asunto con una decisión de inadmisión.

VI. A MODO DE COLOFÓN

37. Las sentencias estudiadas resultan inequívocas, como se ha dicho. Podría pensarse que todo estaba dicho. ¿Habría que añadir algo más?

El último episodio por el momento, de la representación que ha sido descrita, viene constituido por una nueva decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de noviembre de 2009. Se trata de una decisión muy breve y escueta. El sistema de Estrasburgo prevé una opción excepcional que permite que haya un segundo pronunciamiento para las cuestiones relevantes. El artículo 43 del Convenio admite que “excepcionalmente”, si el asunto plantea “una cuestión grave” relativa a interpretación o a la aplicación del Convenio o una cuestión grave de carácter general, cualquiera de las partes pueda solicitar la remisión del asunto ante la Gran Sala. Es una alternativa para las grandes ocasiones, sobre todo, cuando aparezcan dudas o discrepancias acerca de la decisión tomada. Pues bien, los reclamantes en el asunto de la sentencia número uno –“Herri Batasuna y Batasuna”–, acudieron a utilizar la vía señalada. Pero todo concluyó cuando un colegio de cinco jueces de la Gran Sala entendió, por unanimidad, en una escueta decisión, que no había razones para admitir a trámite el asunto. Solución que cualquiera hubiera podido adivinar pues, a lo que parece, el Tribunal no tenía duda alguna al dictar la primera sentencia: de hecho, en todos los supuestos en que se ha llegado a la Gran Sala por este procedimiento, siempre había habido uno o varios votos particulares en la primera sentencia²⁵.

En resumen, que no había que añadir nada nuevo a lo que había dicho con tanta firmeza el Tribunal el 30 de junio de 2009.

25 Debo destacar la rapidez con que se dicta la decisión, como con ganas de dejar cerrado el asunto cuanto antes.

SEGUNDA PARTE

LA SERIE JURISPRUDENCIAL CONTINÚA

VII. PROEMIO

38. En el juego del ratón y el gato las sorpresas de la orografía desempeñan un importante papel. El sistema jurídico está lleno de altibajos y de recovecos, aparte de esa realidad universal en algunas sociedades que se describe con la expresión “hecha la ley, hecha la trampa”. De algunas trampas jurídicas se va a tratar en el presente comentario. Porque, ¿a qué cabe recurrir a la hora de defender opciones políticas concretas? Obviamente, y más si se parte de una asumida falta de respeto a las convenciones elementales, se buscará cualquier oportunidad, por extraño e inimaginable que parezca. Por lo mismo, se sentirá con energía la obligación de quien defiende el interés general de “ser más listo” y no dejarse sorprender por argucias y rodeos. Porque, en el fondo, para nada se trata de un juego, sino de una terrible realidad, con una impresionante secuela de vidas humanas, de víctimas inocentes, y con un inexplicable enrarecimiento de la convivencia a la par, en el inoportuno momento además de empezar a soñar y de tratar de implantar en el país una auspiciada convivencia democrática, asumida con normalidad por los países de nuestro entorno, de la que, en cambio, nosotros habíamos carecido por tanto tiempo. Vistas las cosas con perspectiva, impresiona la irracional furia desatada, hace tan poco tiempo en puridad, mezclando viejas ideologías de toma del poder a toda costa con la utópica creación de patrias salvadoras, tan sin sentido ambas cosas en el momento en que surgieron, se enlazaron y arraigaron, tan insistentemente cultivada esta segunda vertiente en alguno de nuestros territorios –tantas veces como imaginaria fórmula de superación de frustraciones personales–, de la que no pocos siguen sacando tanta renta. Ni era posible seguir manteniendo la cándida creencia en que unos cuantos libertadores, pagados de usar cualquier procedimiento, iban a conseguir que floreciera su paraíso, por muy inteligentes y sorprendentes que resultaran

algunas de sus “hazañas”. Dislate tras dislate, en el tiempo histórico real, entre otras cosas porque, si hay algo claro, es que China es China, Cuba es Cuba, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es Rusia, y España no era ni el Imperio Austro-Húngaro, ni el Imperio Otomano, aparte de que no pocos años de experiencia habían demostrado una y otra vez el importante valor de la convivencia dentro de los sistemas democráticos y el grado de intercambio y cohesión de un territorio que desde hace muchos años se llama España.

VIII. UNA NUEVA SENTENCIA QUE SE AÑADE A LA LISTA

39. Pues bien, casi un año y medio después de la jurisprudencia que se ha comentado en la primera parte, se había producido una nueva sentencia del TEDH que venía a confirmar la anterior doctrina, algo así como una pieza desgajada y tardía del mismo núcleo. La nueva sentencia, con un fondo y una argumentación del todo similares, remitiéndose expresamente a las anteriores decisiones, ofrece algunas especialidades en cuanto denota una nueva variante a la hora de intentar la participación política, por lo que convendrá estudiarla para así ofrecer una visión conjunta de la serie. Se trata del aprovechamiento de esos recovecos que ofrecen los sistemas jurídicos, hábilmente utilizados, que reclaman por lo mismo inteligente y decidida respuesta. Interesa exponer las peculiaridades, para tener presente la amplia gama de fórmulas, pero desde el convencimiento de que se trata de una misma problemática jurídica. Y es que me parece evidente que esta nueva sentencia, aunque algunos meses posterior, se incluye de lleno en el bloque jurisprudencial referido. Entiendo que lo tiene muy claro el Tribunal, que se está remitiendo constantemente a aquel bloque, que reclama la misma argumentación, a pesar de la mínima diferencia en cuanto a los hechos y que, por eso mismo, será una sentencia bastante escueta en cuanto se aprovecha de unas conclusiones recientes, claras e inequívocas.

El nuevo caso, “Eusko Abertzale Ekinza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. España”, 7.XII.2010, evidencia la intensa acción política despegada de pronto por un viejo partido político, con bien escasa actividad en los años previos. La propia sentencia, de la que yo tomo mis referencias (pfs. 6-13), ofrece los datos más relevantes. Acción Nacionalista Vasca (en adelante,

ANV) había sido creada como partido político en Bilbao, en 1930, en la idea de afirmar la especialidad del País Vasco y su derecho a decidir libremente sobre su futuro. En la Segunda República hizo campaña a favor del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que tan breve vida alcanzó una vez conseguido, como se recordará, debido a la sublevación militar. En 1976, muerto ya el General Franco, el partido celebró su “segundo congreso”, del que salió una nueva organización, apostando por el reconocimiento de la personalidad jurídica del País Vasco, la existencia de una unidad nacional integrada por siete provincias [tres de ellas francesas, recuérdese] y el ejercicio del derecho de autodeterminación en el ámbito de las libertades democráticas, manifestando también el empeño por que el País Vasco dispusiera de un partido socialista y patriota. Tras la instauración de la democracia en 1977, resucitó de acuerdo con la nueva legalidad y se presentó a las elecciones al Parlamento Español de junio de 1977, aunque sin obtener escaño alguno. A partir de su “cuarto congreso”, en diciembre de 1978, decidió reforzar, junto a otros partidos nacionalistas de izquierdas y con personalidades independientes, el movimiento de unidad popular Herri Batsuna. Fue claro su apoyo a Herri Batasuna desde el inicio de ésta, a pesar de las diferencias existentes entre las dos formaciones, sin cesar de reiterar su apoyo a la unidad nacionalista de izquierda. Deja testimonio la sentencia de que, de acuerdo con la nueva legalidad, ANV había sido inscrito en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior, como partido independiente y distinto de Batasuna, recalando que “desde 1930 se trataba de un partido político patriótico, sin fines de lucro, que tiene en cuenta los valores históricos y las tradiciones de los pueblos vecinos, y que aspira a la autonomía del País Vasco y a lograr la constitución de una sociedad equilibrada, democrática, lo más justa posible y no violenta”. Años después, en aplicación de la legislación sobre restitución y compensación de los viejos partidos políticos que habían sido prohibidos en el régimen de Franco, recibió –en cifra que había sido aumentada tras el correspondiente recurso– la cantidad de 695.901,37 euros (p. 13), es decir unos 115’18 millones de las antiguas pesetas.

40. La sospecha surgió al convocarse las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2007. Es así como se enlaza con la historia que constituye la base del referido bloque jurisprudencial. Tres partidos políticos habían sido disueltos, como se dijo, sufriendo la misma suerte las agrupaciones electorales montadas para sustituirlos. Acción Nacionalista Vasca, con su vida lánguida, no había sido afectado por las referidas medidas represivas y continuó siendo un partido político legal. De pronto, ante las elecciones de 2007, desarrolló inten-

sísima actividad, presentando abundancia de candidaturas propias, ya para el Parlamento de Navarra, ya para los Consejos Generales de las tres provincias vascas, ya para numerosos ayuntamientos. Y he aquí la sorpresa: se confirmó la sospecha de que en dichas listas aparecían intercaladas buen número de personas vinculadas, sin lugar a dudas, a aquellos tres partidos políticos disueltos. Es decir, ANV había puesto sus posibilidades electorales a disposición del entorno de ETA, por decirlo sin rodeos. Ante lo cual, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interpusieron los correspondientes recursos, con el resultado de que la Sala del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras minucioso análisis y valorando abundante prueba, suspendió 133 de las listas que ANV había presentado, aunque quedaron sin afectar otras 123. Es decir, el entorno de ETA había logrado utilizar a su favor al antiguo partido nacionalista, casi languideciente últimamente.

El Tribunal Supremo, a la vista de prueba abundante, había confirmado la sospecha de que existía una clara continuidad entre las nuevas listas y los viejos partidos disueltos, desvelando la estrategia fraudulenta. Como se dice expresamente en la sentencia de Estrasburgo, “El Tribunal Supremo examinó los elementos de prueba producida y concluyó que evidenciaban una estrategia por parte de los partidos políticos ilegales tratando de burlar los efectos de la sentencia de disolución de 27 de marzo de 2003, en la idea de seguir desempeñando sus actividades a través del ardid de la instrumentalización de ciertas candidaturas electorales del partido político ahora recurrente” (p. 28).

Tal y como se recogen en la sentencia de Estrasburgo las apreciaciones del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo había constatado convincentemente “el hecho objetivo, debidamente probado, de las tentativas de la organización terrorista ETA y de los partidos políticos disueltos, de participar, a pesar de las sentencias de disolución, en todos los procesos electorales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad foral de Navarra (...) utilizando las estrategias necesarias y dando las instrucciones oportunas a las personas y organizaciones integradas en su movimiento” (p. 32)²⁶. La conclusión sería que el proceso culminaba con la suspensión de las listas cuestionadas.

26 Se deja constancia reiterada, incluso, de haber interceptado a miembros señalados de ETA documentos que probarían su intención de aprovecharse de las siglas de Acción Nacionalista Vasca, e incluso de relaciones en tal sentido con dirigentes de este último partido.

41. Por su parte, el Tribunal Constitucional, al analizar luego el recurso de amparo comprobaba, de una parte, la existencia de un partido legal y, de otra, la sospecha de que su primera actividad tras un periodo de práctica ausencia de la vida pública consistía en erigirse en instrumento del partido disuelto al fin de que éste pudiera acceder a las instituciones (p. 31). Con el resultado de que habría candidaturas por así decir, propias del partido ANV o autónomas, mientras otras serían candidaturas vinculadas al entramado de ETA. Asumiéndose, como se dice expresamente, “que puede suceder que [el partido disuelto] trate de introducirse de forma gradual en la estructura de otro partido, sin apoderarse de él completamente, en la idea de adquirir en su seno una posición dominante o cuando menos significativa” (p. 31). Disparidad o dualidad de líneas –en cuanto a las candidaturas– que implicaría –tal es lo que se dice entonces–, que la disolución de ANV hubiera resultado desproporcionada y, en cambio, no hubiera resultado coherente con las previsiones de la Ley Orgánica de Partidos Políticos dejar indemnes las candidaturas polémicas que constituirían un auténtico fraude de ley. Lo que explicaría que el TS se hubiera servido de las previsiones de la Ley electoral para anular las listas.

Y es que el Tribunal Supremo había constatado –lo que el Tribunal Constitucional consideraba del todo conforme con su jurisprudencia a la hora de justificar la reacción–, la “participación en las listas enunciadas de un número significativo de personas que habían figurado en buena posición en las listas de los partidos disueltos así como en las de las agrupaciones electorales que habían intentado dar continuidad y suceder a los partidos disueltos; buen número de tales candidaturas habrían, por lo demás, obtenido puestos electivos en algunas de las listas presentadas por los partidos referidos o figurarían entre sus dirigentes, o habrían desempeñado incluso un papel predominante o importante en la preparación de tentativas fraudulentas anteriores al proceso electoral” (p. 32). En la sentencia de Estrasburgo (p. 28) se deja constancia con bastante detenimiento de algunas muestras apreciadas por el Tribunal Supremo en las que se describe el grado de interferencia de algunas de las candidaturas: de una lista de 18 candidatos (entre titulares y suplente), se dice en una de ellas, por ejemplo, 7 habrían tenido relación directa con los partidos o las agrupaciones electorales disueltas, y se dan detalles de con que número habían participado cada uno de ellos en listas anteriores o que relación tenían con los partidos suprimidos. La sentencia del Tribunal Europeo ofrece sólo una muestra, como digo, de lo que es una larga relación en la sen-

tencia originaria del Tribunal Supremo, y yo obviamente me voy a limitar a la referencia que acabo de dar. Me interesaba dejar constancia de la metodología seguida por el Tribunal Supremo, y también del resultado de la sentencia: las listas se suprimían a la vista de una presencia significativa de “infiltrados”.

En definitiva, pruebas minuciosas y claras, y argumentos jurídicos sólidos, que llevaron al Tribunal Constitucional a concluir, tal como lo describe la sentencia del Tribunal Europeo:

“Teniendo en cuenta la constatación del Tribunal a quo, que había considerado incontestable la existencia de una operación <del movimiento Batasuna> tendente a utilizar un número elevado de listas electorales del partido recurrente [ANV] en una intención de sucesión política, así como del hecho que tal constatación no había afectado al partido como tal sino sólo a una parte de sus candidatos, y considerando que la decisión del Tribunal Supremo de anular tales candidaturas no era ni arbitraria ni contraria a los derechos fundamentales, sino que presentaba carácter razonable y tomaba en consideración todos los intereses y derechos en conflicto, el Tribunal Constitucional consideró que quedaba justificada la restricción del derecho a participar en los asuntos públicos” (p. 32).

Resulta indiscutible, por tanto, y así se aprecia en Estrasburgo, que se contaba con una minuciosa actividad probatoria del Tribunal Supremo como Tribunal a quo, y con una supervisión general –dadas las peculiaridades del recurso de amparo–, que le permitía al Tribunal Constitucional aseverar el acierto de la sentencia recurrida.

42. Un nuevo detalle sorprendente: justo a continuación de las palabras que acabo de transcribir –la sentencia del Tribunal Constitucional era de 10 de mayo de 2007–, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja testimonio (p. 33) de que las actividades de Acción Nacionalista Vasca fueron suspendidas el 8 de septiembre de 2008 en el curso de un proceso penal por presuntos delitos de integración en organización terrorista y de colaboración con una organización terrorista, e, incluso más (p. 34), que por sentencia de la Sala especial del Tribunal Supremo, ANV sería declarada ilegal y disuelta, el 22 de septiembre de 2008, decisión confirmada luego en amparo por el TC, el 29 de enero de 2009. Datos estos que interesa recalcar y sobre los que luego se volverá.

IX. EL ARGUMENTO DE LOS DERECHOS ELECTORALES DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO UNO

39. El partido recurrente elaboró su alegato afirmando la violación de cuatro preceptos claves del sistema del Convenio Europeo, que le habrían afectado directamente: ante todo, el artículo 3 del Protocolo Uno, también, los artículos 10 y 11 del Convenio, sobre libertad de expresión y libertad de asociación, interesando especialmente su variante de los partidos políticos, preceptos que serán analizados conjuntamente; y, por último, la garantía de un recurso judicial efectivo, contemplada por el Convenio en el artículo 13. Lo que hará que tales alegaciones marquen la guía de la respuesta del Tribunal.

En todo caso, reitero de nuevo lo que ya antes recalqué: la redacción de la sentencia evidencia que el Tribunal Europeo no se está enfrentando con un problema aislado y nuevo, sino que se trataría de un episodio más, vinculado al bloque de las tres sentencias de 30 de junio de 2009 más la posterior decisión de inadmisión.

La argumentación se inicia con las consideraciones referentes a los derechos electorales, sobre los que había puesto el acento el partido recurrente, a los que el Tribunal dedica inicialmente su atención y en los que se centraría inicialmente para desgranar el núcleo de su argumentación, desde la idea central de la continuidad con las conductas analizadas en las anteriores sentencias. Convendrá tener presente la redacción del precepto oportuno, el artículo 3 del Protocolo Uno, que se ofrece bajo la rúbrica “Derecho a elecciones libres”:

”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 el comentario a las primeras sentencias realizado en la primera parte, había reiterado mi opinión de que así como en relación a la libertad de organizar partidos políticos y a la libertad de expresión el Tribunal Europeo había construido con firmeza una doctrina que justificaba la injerencia en dichas libertades cuando se utilizaban medios, o se pretendían fines, claramente contrarios al sistema de los ideales democráticos, tal como lo exige el Preámbulo del Convenio, era novedosa en cambio la línea que el Tribunal iniciaba para restringir los derechos electorales cuando se dieran las circunstancias señaladas. Es decir, el Tribunal Europeo, como regla, ha alentado con fuerza las opciones y oportunidades electorales, pero en la doctrina sobre el entorno de ETA, llegó a la conclusión, inequívoca, de que esas facilidades electorales no se podían otorgar a opciones directamente vinculadas con una organización terrorista. Uno de los argumentos centrales de la sentencia “Etxeberria y otros” era precisamente, como ya se dijo, el de que no habría surtido ningún efecto la disolución de los partidos políticos implicados, si luego podían continuar su acción a través de las coaliciones electorales que se habían organizado. Argumento similar expondría el Gobierno en el caso presente, al justificar que se había aplicado el procedimiento previsto en la LOPP “en el conjunto de actuaciones necesarias para la ejecución de la sentencia de disolución de los partidos Batasuna y Herri Batasuna” (p. 43). Afirmandose así más específicamente:

“En lo que concierne a la necesidad de la medida, el Gobierno estima que la disolución de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna hubiera resultado inútil si hubieran podido continuar de hecho sus actividades a través del ardid de las listas de candidatos del partido recurrente. Destaca [el Gobierno] que sólo algunas listas del partido político recurrente fueron anuladas²⁷ tras un minucioso análisis individual realizado por el Tribunal Supremo de las circunstancias de cada lista, lo que corroboraría la proporcionalidad de la medida en relación con

27 La propia sentencia indica que habían sido anuladas 133 listas, mientras otras 123 se habrían mantenido sin objeción.

el fin perseguido. Para lo que se apoya en el párrafo 45 de la sentencia <Etxebarria y otros>, antes citada” (p. 44).

El partido, entre sus alegaciones destacaría que la LOPP es una ley ad hoc, cuya única finalidad es la de proporcionar un marco legal a la disolución de los partidos políticos pertenecientes a la izquierda independentista vasca (p. 46), a la par que recalca que, en su caso, se trata de un partido que, como indican sus estatutos, “rechaza la violencia” (p. 47).

Pues bien, el Tribunal Europeo, al abordar y resolver el caso actúa con plena conciencia de que está ante un episodio más del bloque jurisprudencial sobre el entorno de ETA a que vengo refiriéndome:

“El Tribunal constata, de entrada, que si bien las circunstancias fácticas y los problemas jurídicos no son idénticos a los del recurso <Etxebarria y otros c. España> en el que por sentencia de 6 de noviembre de 2009²⁸ concluyó apreciando la no violación del artículo 3 del Protocolo Uno, el razonamiento que desarrolló en los párrafos 47 a 50 de dicha sentencia, en lo concerniente a un agravio similar que se ha planteado en el presente recurso, es también de aplicación a este caso” (p. 51).

Y a continuación sigue la transcripción literal de los cuatro párrafos citados , testimonio de esa *identificación* a la que vengo refiriéndome²⁹.

28 Tal es la fecha que ahora se ofrece pero en realidad está equivocada, dado que la sentencia se produjo, como se dijo, el 30 de junio de 2009.

29 En dichos párrafos se recalca, en efecto, la importancia atribuida a las opciones electorales que el Tribunal ha hecho derivar del citado artículo 3, principio fundamental en cualquier régimen político auténticamente democrático, que revestiría importancia capital en el sistema del Convenio. La democracia sería un elemento fundamental del “orden público europeo”, resultando cruciales tales derechos para el establecimiento y mantenimiento de una auténtica democracia. Debo recalcar el énfasis puesto por el Tribunal en los valores democráticos en el momento de enfrentarse con la obra de quienes, por sus métodos o por las finalidades auspiciadas, vulneraban abiertamente las reglas de la democracia.

Pero una vez destacado su significado, el Tribunal Europeo advierte que dichos derechos electorales “no son absolutos” sino que conocen incluso “limitaciones implícitas”. De ahí que se reconozca a los Estados un amplio margen de apreciación a la hora de regular los derechos de voto y las condiciones de elegibilidad. Ello no implicará que el Tribunal baje la guardia, centrándose sobre todo en su tarea de control de la actuación de los Estados, en dos criterios: si ha habido arbitrariedad y falta de proporcionalidad y si la injerencia ha significado una restricción a la libre

Resuelto el marco jurídico, y dentro de la continuidad referida, el Tribunal de Derechos Humanos pasa a plantearse si se observa el respeto a las tres exigencias básicas tal como las ha fijado la jurisprudencia: que la restricción esté prevista por la ley, que responda a fines legítimos y que resulte proporcionada.

No hay duda en cuanto a la previsión legal, a la vista del innegable contenido de la LOPP, “una ley suficientemente previsible y asequible” (p. 52).

En relación con la legitimidad de los fines perseguidos por la medida restrictiva, resulta también inequívoca la apreciación del Tribunal Europeo, como se deduce de sus propias palabras:

“En cuanto a los fines de la medida cuestionada, el Tribunal advierte que conforme al artículo 12 de la LOPP, la disolución judicial de un partido político –en el caso Batasuna y Herri Batasuna– ha de producir los efectos previstos por la ley y supone, en concreto, la prohibición de utilizar otro partido político ya inscrito en el Registro para continuar la actividad de un partido disuelto. Tal utilización se presume como fraudulenta. La ley toma en consideración entre otros elementos, la similitud sustancial de estructuras, la organización y el funcionamiento respectivo de los partidos en cuestión, sus miembros y sus dirigentes o representantes, así como cualquier otra circunstancia significativa, como la disposición a apoyar la violencia o el terrorismo. El Tribunal asume el argumento del Gobierno según el cual la disolución de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna hubiera resultado inútil si hubieran podido continuar de facto su actividad a través del ardid de las candidaturas del partido reclamante. Por ello, entiende que la restricción que se discute perseguía fines compatibles con el principio de la preeminencia del Derecho y con los objetivos generales del Convenio, entre ellos, de forma destacada, la protección del orden democrático” (p. 53).

No había duda, por tanto, de que la prohibición estaba al servicio de fines legítimos suficientemente justificados. Queda, por último, realizar el test de si

expresión de su opinión por parte del pueblo. Recalcándose, por último, que dentro de las dos vertientes del esquema electoral, los Estados pueden actuar con mayor rigor en relación con las condiciones exigidas a los candidatos (el aspecto pasivo, es decir, los que aspiran a ser votados), que en relación con las de los que tienen que votar (aspecto positivo).

la medida, sin duda rigurosa, resultaba proporcionada. El Tribunal aprecia, y así lo declara abiertamente (p. 54), que las autoridades nacionales se apoyaron para tomar su decisión en numerosos elementos que permitieron concluir que las listas de candidatos objeto de la polémica trataban de asegurar la continuidad de los partidos políticos que con anterioridad habían sido declarados ilegales. Se da por buena, también, la forma de proceder:

“El Tribunal observa que las autoridades judiciales han tomado las decisiones de anulación de las listas de manera individualizada y como consecuencia de un examen contradictorio en el curso del cual el partido demandante ha podido presentar objeciones, así como que han podido constatar la existencia inequívoca de una relación entre alguna de las candidaturas y los partidos que habían sido declarados ilegales” (p. 55).

Y se remata el argumento:

“El Tribunal ha llegado al convencimiento de que las jurisdicciones internas españolas han probado suficientemente que las listas del partido recurrente discutidas trataban de asegurar la continuidad de actividades de Batasuna y de Herri Batasuna, disueltos anteriormente en virtud de su apoyo a la violencia y a las actividades de la organización terrorista ETA” (p. 56).

Están presentes, por ende, argumento, prueba y razonamiento jurídico. Aún se recalca antes de concluir, al objeto de responder a todas las alegaciones de la parte, que el contexto político español evidencia la normal actividad de partidos independentistas, con presencia constatada en alguna Comunidad Autónoma, como en el País Vasco, por lo que se desecha el argumento de que la prohibición se habría apoyado en sus ideas independentistas (p. 57).

Todo lo cual permite llegar a la conclusión que cabía imaginar:

“Por tanto, el Tribunal estima que la restricción cuestionada resulta proporcionada al fin legítimo perseguido, por lo que, en ausencia de arbitrariedad, no ha atentado a la libre expresión de la opinión del pueblo. Lo que implica que no ha habido violación del artículo 3 del Protocolo” (p. 58).

En suma, entiendo que el Tribunal, con toda naturalidad, considera este caso como un episodio más del núcleo de la jurisprudencia adoptada unos meses antes, por lo que, como se dijo, a pesar de las diferencias mínimas en los hechos, se trataría de supuesto similar al contemplado en la sentencia número dos (“Etxeberria y otros”), para el que valen los mismos argumentos y para el que se ajusta la misma solución. En su forma de proceder, y dada por sentado la continuidad advertida, aunque se alegaba la infracción de varias libertades, a las que inmediatamente paso a referirme, el Tribunal concentra en este punto referente al agravio de los derechos electorales contemplados en el artículo 3 del Protocolo, el núcleo de la argumentación, lo mismo que había hecho el partido recurrente en sus alegaciones, con lo cual está resolviendo prácticamente el caso. Es decir, de acuerdo con la metodología tradicional del Tribunal, en este primer paso de la sentencia se aborda la problemática general del asunto, lo que, una vez convencido de cual sea el alcance y la solución del problema, le permite luego pasar como sobre ascuas sobre el resto de las alegaciones. De este modo, es coherente con su doctrina tantas veces reiterada de que hay que interpretar el Convenio como un todo y, más en concreto, que para analizar la actividad política hay que tomar conjuntamente el artículo 3 del Protocolo con los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de partidos políticos) del Convenio, juicio global que se obtiene en el caso considerando la totalidad de elementos a la luz del contraste con aquel primer precepto. Por lo que el asunto queda prácticamente resuelto desde esta visión global del problema, afianzándose el argumento de que todo lo que ha venido después debe ser considerado como un fraude con que sortear la enérgica disolución inicial de los partidos políticos mencionados.

X. APLICACIÓN DIRECTA Y PROYECCIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO UNO

40. Dicho lo cual, hay que advertir de un pequeño matiz, sin duda intrascendente, en el que ni siquiera debió reparar el partido recurrente –sus abogados–, al redactar las alegaciones. El artículo 3 del Protocolo, al aludir, como se recordará, a lo electoral, se está refiriendo expresamente a “elección del cuerpo legislativo”. En otro lugar³⁰, he advertido del impresionante juego que el Tribunal ha logrado sacar a dicho precepto y como ha ido completando su interpretación. Se ha entendido así, sin duda, que frontalmente se estaban contemplando las elecciones para los parlamentos nacionales, genuina representación del “cuerpo legislativo”, pero desde el primer momento, desde la sentencia inicial, se asumió que el artículo 3 era de aplicación igualmente a las elecciones para los parlamentos regionales con poder legislativo, allí donde los hubiera. E, incluso, en la medida en que hoy tiene atribuidas importantes opciones normativas, se consideró que la regla era de aplicación también a las elecciones para el Parlamento Europeo. En cambio, en principio y a simple vista, no sería trasladable al ámbito de las elecciones de alcance diferente, como puedan ser las locales y las diversas modalidades de referendium. Si ello es evidente, y legítimo, no es menos cierto que al abordar aquellos primeros supuestos, se van a decantar criterios que podrán ser luego de aplicación en otras contiendas electorales. Como tuve ocasión de afirmar en el trabajo recién referido, “...se reconoce que hay contiendas electorales que quedan al margen de la influencia del precepto. La precisión es exacta y correcta pero no

30 Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, en el volumen colectivo dirigido por Fabio PASCUA, *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*, Civitas, Madrid, 2010, páginas 17 y siguientes.

nos impide reconocer que al tratar de los casos admitidos como <elección del cuerpo legislativo> se destilan y segregan reglas e incluso principios que se afianzan como bastiones del Derecho electoral y que, por lo mismo, pueden resultar de utilidad y pueden, de hecho, aplicarse también a otras consultas electorales”³¹. Destacando a continuación lo útil que había resultado esa doctrina para el asunto “Hilbe c. Liechtenstein”, 7.IX.1999, en un supuesto de referendum interno, no regido en principio por el citado artículo 3.

Pues bien, vienen a cuento tales aclaraciones porque en la sentencia que ahora se glosa, de 133 candidaturas impugnadas, sólo una de ellas tendría encaje automático en el citado artículo 3, la referente al Parlamento de Navarra, mientras que las restantes 132, o bien eran candidaturas municipales o estaban destinadas a los Consejos Generales de las tres provincias vascas. Así lo asume el Tribunal Europeo, al reconocer que el artículo 3 no era de aplicación al resto (p. 73), sin darle mayor importancia, lo que no le impide proyectar a ese resto los principios aplicables, ni entrar sobre todo en el núcleo de la problemática, en esa forma habitual del Tribunal de seleccionar cual es la fase más adecuada de su razonamiento para abordar las grandes cuestiones que tiene que resolver. Lo que, una vez planteada la problemática y tomada prácticamente la decisión, como se ha descrito, implicará la consecuencia, obvia y habitual, de que luego sea mucho más escueto cuando analice los otros preceptos en que se basa el agravio alegado.

31 Véase el trabajo citado en la nota anterior, página 21.

XI. LAS ALEGACIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE ASOCIACIÓN

41. En efecto, el partido recurrente había alegado conjuntamente con lo anterior, violación de la libertad de expresión (artículo 10) y de la libertad de asociación-partidos políticos (artículo 11). Hay un pequeño debate sobre la admisibilidad, en cuanto que el Gobierno afirma que el recurrente, en el recurso de amparo se había referido exclusivamente a los derechos electorales del artículo 3 y al derecho a la tutela judicial efectiva, pero no a los derechos protegidos por los artículos 10 y 11 del Convenio. Mas el Tribunal, con una nueva remisión a la sentencia “Etxeberria”, y en línea con consagrada jurisprudencia, rechaza la solicitud de inadmisión y pasará al fondo del asunto. Se deja constancia, de forma muy breve, de cómo ambas partes, tanto el Gobierno como el partido recurrente, habían hecho sus alegaciones de forma conjunta: el agravio a los artículos 10 y 11 no sería sino una forma específica del derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 3, según el Gobierno (p. 70), dando cuenta el párrafo 71 de la argumentación similar del partido, remitiéndose a la exposición que se hizo para el artículo 3³².

32 En efecto, en la parte de la sentencia dedicada a la alegada violación de los artículos 10 y 11 (pfs. 59 ss), resulta muy escueta la descripción de los razonamientos de las partes. Se dice así del recurrente: “El partido político recurrente ha presentado observaciones conjuntas en relación con las violaciones relativas a los artículos 10 y 11 del Convenio y 3 del Protocolo Número Uno, cuyo resumen figura más arriba (pfs. 46-50)” (p. 71). Pero en esos párrafos de la sentencia citados apenas se para atención en ambos preceptos legales, insistiéndose sobre todo en los hechos y en su interpretación.

En lo que se refiere a la argumentación del Gobierno, se señala: “El Gobierno reitera su argumento según el cual esta violación debe ser analizada como una forma específica del derecho de participar en asuntos públicos, reconocido en el artículo 3 del Protocolo Número Uno, reenviando a

Dicho ya prácticamente todo y decidido el asunto de hecho en el punto anterior, ahora será breve y escueta la argumentación del Tribunal. Aunque en este momento, a efectos formales, se aborden separadamente dos supuestos: el de la candidatura para el Parlamento de Navarra, de un lado, y el de las demás, por otro.

En cuanto a la candidatura para el Parlamento de Navarra, como el artículo 3 del Protocolo ya era un precepto claro de referencia, estima el Tribunal que no se plantea problema diferente alguno desde el prisma de los artículos 10 y 11, remitiéndose a la solución adoptada cuando de aquel se trató.

Similar será el razonamiento en relación con los otros supuestos: análisis separado, sí, en cuanto los hechos ofrecían alguna diferencia, pero convencimiento de que los razonamientos jurídicos son válidos para uno y otros, una vez que se parte de la unidad de problemática. Hay un reconocimiento formal de que el artículo 3 [a pesar de que en él se apoyaba el partido recurrente, podemos anotar] no es de aplicación a estas otras candidaturas, como se dijo –por lo que se habían alegado los artículos 10 y 11–, pero el Tribunal recuerda que ya concluyó, al razonar sobre la argumentación del artículo 3, que no había habido violación del Convenio, en cuanto la medida de anulación de las candidaturas, a la vista de la indudable continuidad demostrada con los partidos políticos que habían sido ilegalizados, resultó proporcionada al fin legítimo perseguido, por lo que mantiene similar conclusión, expresándose en términos que vale la pena reproducir:

“El Tribunal, teniendo en cuenta la estrecha relación entre los derechos a la libertad de expresión y de asociación y los criterios derivados de su jurisprudencia referente al artículo 3 del Protocolo Uno, es de la opinión de que el Estado disponía de un margen de apreciación similar al reconocido en la jurisprudencia referente a este último artículo. A la vista de las consideraciones que le han llevado a la constatación de la no violación del artículo 3 del Protocolo en lo referente al recurso [referente al Parlamento de Navarra], y considerando el hecho de que el

sus observaciones desde la perspectiva de este precepto./ Recuerda que hay listas del partido recurrente que no han sido anuladas, y que llegaron a ser elegidas personas que figuraban en las listas no anuladas. La actividad del partido recurrente continuó hasta su disolución por una sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008” (p. 70).

presente asunto se refiere a un partido político y no a un recurrente individual, el Tribunal estima que las autoridades españolas no han excedido el margen de apreciación de que disponen en relación con los artículos 10 y 11 del Convenio. Por lo que el Tribunal concluye que no ha habido violación de los artículos 10 y 11 del Convenio” (p. 74).

Aunque haya diferencias en cuanto al planteamiento de los hechos, y considerando la cohesión de las pruebas efectuadas, es lógico que el análisis global de la problemática, conduzca a patrocinar la conclusión similar de que, tampoco en este punto ha habido violación del Convenio. Metodología en que la visión conjunta se suma a la práctica habitual del Tribunal, lo que explicará también que éste sea tan parco en argumentos en este punto. Cobra especial relieve al respecto la constatación de que es “un partido político” quien ha tomado la iniciativa en unos y otros supuestos, lo que es testimonio de una evidente unidad de acción.

XII. LA GARANTÍA DE UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO

42. Se alegaba también, por último, violación de la exigencia que consagra el artículo 13 del Convenio, de que todo derecho fundamental violado tenga a su disposición un recurso judicial efectivo para su defensa.

El partido recurrente se queja de que sea una misma Sala del Tribunal Supremo la que resolviera antes los pronunciamientos de disolución de los partidos Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok y ahora haya resuelto el recurso que le ha afectado. Alega también que el Tribunal Constitucional llevó a cabo un control excesivamente escueto y ni siquiera habría realizado un examen individualizado de las candidaturas electorales violadas.

El Gobierno rechaza los argumentos, ante todo juzgando lógico y razonable que sea una misma Sala la que ha conocido de todos los casos, una Sala, además, se dice, que “constituye una especie de <Sala plenaria reducida>, en la que están representadas todas las Salas del Tribunal, entre otros, por sus Presidentes” (p. 78). Se insiste también que en cuanto a la actuación del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo, la otra parte se ha limitado a mostrar su disconformidad sin ofrecer argumentos, dado que se habría examinado la corrección de las pruebas así como que habían podido formular las observaciones oportunas con todas las garantías.

Por su parte, el Tribunal, de forma muy escueta también, rechazará igualmente la reclamación. Constata que el Tribunal Supremo había aplicado el procedimiento legalmente adecuado y a la vista del denunciado contenido fraudulento de los hechos, había podido apreciar la continuidad o la sucesión

de un partido político disuelto por otro legal. En su supervisión, el Tribunal Europeo estima correcta la actuación, en ausencia de arbitrariedades, constatando a su vez que ambas partes, Ministerio Fiscal y Abogado del Estado y el partido político recurrente, pudieron presentar sus alegaciones en el curso de un procedimiento contradictorio. Se estima correcto, igualmente, que haya sido la Sala especial del Tribunal Supremo la que hubiera actuado, dentro de la responsabilidad del Estado por ordenar el funcionamiento de sus jurisdicciones. En cuanto al Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo entiende que la obligación de motivar puede en determinadas ocasiones ser atendida desde una visión amplia, sin necesidad de dar una respuesta detallada a cada argumento. Se aprecia que examinó a fondo el contenido de las reclamaciones, concluyendo con el rechazo del recurso a través de decisiones suficientemente motivadas y carentes de arbitrariedad. Todo lo cual lleva al Tribunal Europeo, cerrando ya el asunto, a la conclusión de que tampoco en este punto hubo violación del Convenio, de su artículo 13 en concreto (p. 82).

XIII.

SENTIDO DE LAS VOTACIONES

43. Tal ha sido la respuesta inequívoca que ha dado al caso el Tribunal, con un fallo que viene a sumarse a la línea contundente que inauguraron las cuatro primeras decisiones. Dicho lo cual, conviene advertir que en la presente ocasión, a diferencia de lo que sucedió con aquellas decisiones iniciales, que se adoptaron por unanimidad, ha habido un pequeño baile de votos, al que quiero dedicar una mínima atención.

He resaltado reiteradamente la continuidad entre los diversos supuestos, lo que desde una visión de conjunto justifica un tratamiento unitario. Tal ha sido en el caso presente la visión de la mayoría. Pero no todos los jueces que han constituido la Sala han pensado de la misma manera. De los seis puntos a decidir en esta nueva sentencia, en tres de ellos el voto ha sido unánime, pero en los otros tres, en dos de ellos ha habido un voto en contra, y dos en contra en el tercero. La juez de Armenia ha votado en contra de que no hubiera violación en lo referente a los derechos electorales del artículo 3 del Protocolo. Lo mismo, en cuanto al agravio a la libertad de expresión y de asociación en relación con la candidatura para el Parlamento de Navarra. En cuanto al agravio a la libertad de expresión y de asociación en relación con las demás candidaturas –las municipales y provinciales–, ha votado en contra de la decisión mayoritaria de que no había agravio, además de la juez de Armenia, la juez de Irlanda. Hubo unanimidad, en cambio, 1) para rechazar la alegación del Gobierno de que no se habían agotado las vías de recurso internas en cuanto a la violación del artículo 10, 2) para declarar admisibles las demandas, y 3) para entender que no hubo violación del artículo 13 del Convenio, con su derecho a un recurso judicial efectivo.

La jurisprudencia del Tribunal evidencia que no es nada extraño que no haya unanimidad en la Sala y que en asuntos especialmente polémicos aparezca algún voto en contra, con la eventual redacción de alguna opinión en contra. En este sentido, podía dar por acabado este punto de mi comentario. No obstante insistiré, pues, dada la continuidad que me he cuidado de recalcar, sorprende que se rompa la unanimidad que estuvo presente en las cuatro primeras decisiones. Ha cambiado la composición de la Sala y cada juez tiene sus criterios y su metodología, lo que me lleva a intentar valorar especialmente las razones en que se han apoyado estas disidencias.

44. La juez irlandesa, Ann Powel, ha votado en contra en uno de los seis puntos a debatir, un aspecto de detalle, de menor importancia, una vez que votó a favor de la mayoría en relación con la problemática general del caso. Para justificar su postura y defender sus puntos de vista, redacta una opinión disidente muy cuidada, que abre un interesante debate, si bien estimo, dicho sea con todos los respetos, que no está acertada. ¿Dónde está su discrepancia? Ante todo, manifiesta que en el punto de la posible violación del artículo 3 del Protocolo en relación con la suspensión de la lista para el Parlamento de Navarra, ha votado con la mayoría, entendiéndolo que no había violación, a la vista del derecho interno y de la doctrina del Tribunal en las sentencias “Herri Batasuna y Batasuna” y “Etxebarria y otros”, aunque dice, lo hizo “no sin grandes dudas”. Sus dudas arrancan del dato de que se demostraron vinculaciones con el entorno violento en 9 de los 53 candidatos de la lista, cuando lo normal, dice, es que se hubiera hecho una *indagación individual* que permitiera tener en cuenta la conducta de todos y cada uno. Es como si viniera a decir que se hubiera debido separar a los nueve y mantener a los restantes. Pero se podría rebatir razonando que una “contaminación” de tanta entidad es de gran trascendencia y da mucho que pensar, y demuestra por de pronto una grave responsabilidad en el partido que la ha autorizado. El partido se ha implicado en una operación que se ha demostrado claramente fraudulenta, lo que exige una respuesta contundente. Téngase en cuenta que se trata de una lista –pero de una lista “cerrada”, según el sistema electoral español, que bien podía haber sido tomado en cuenta por la juez, aunque nada se dice al respecto–, una lista que aspira a llegar a un Parlamento, desde el que actuar y hacer política. ¿Qué política? ¿Estaba de acuerdo el partido con tal eventualidad? Y más aún, ¿estaban de acuerdo lo demás integrantes de la lista con esa presencia, y con la eventual política que hubieran desplegado? Lo primero que debe hacer uno al asumir un compromiso como ese es saber con quien

se embarca. Conviene reparar además que en un sistema de listas cerradas suele haber una determinación unitaria de la política que deberán seguir todos los miembros del grupo, sancionándose incluso con normalidad las disidencias. Aparte de que el hecho de que la “contaminación” que se cuestiona no se hubiera producido en una única candidatura, es decir, no sea un problema de unas cuantas personas concretas, sino de numerosas, en las que queda gravemente implicado un partido político, y que esa operación fraudulenta no se hubiera producido en una sola lista sino en 133, da mucho que pensar, o mejor, conduce directamente a la sospecha de las autoridades españolas de que se estaba produciendo una gran manipulación con fraude de ley hábilmente preparada. Por eso no me parece adecuada la cita que se hace de la doctrina del Tribunal en la sentencia “Adamsons c. Letonia”, 24.VI.2008, en la que se reclamaba la *indagación individual*. Yo mismo he estudiado con detenimiento esa sentencia³³, que da pie para constatar que el supuesto era radicalmente distinto pues se trataba de una única persona: excluida como candidato, una única persona, el señor Adamsons, con cierto protagonismo en la anterior etapa comunista, de la que se había apartado sin equívocos, que ya había sido elegido parlamentario con anterioridad y había ostentado cargos de responsabilidad en el nuevo sistema democrático, y al que, al parecer, debido a una venganza por que hubiera formulado importantes denuncias que afectaban a personalidades cualificadas, resucitando su anterior pasado en la etapa comunista, se le veda ahora el acceso al Parlamento. No hay duda que es lógico para resolver el caso decantarse a favor de una *indagación individual*, —y en el supuesto se le da la razón al recurrente—, pero lo cierto es que el asunto nada tiene que ver con el caso presente, en el que parece indudable que la “contaminación” ya producida resulta suficiente para invalidar toda la candidatura que, repito, es una candidatura cerrada, lo que implica que los electores no pueden seleccionar dentro de la lista, sino que optan en bloque por todos los integrantes. Pero en fin, por el momento, lo anterior son elucubraciones dado que, como se dijo, aún con las dudas, en este punto la señora Power terminó votando con la mayoría.

45. Lo que más preocupa a la señora Power, y por eso votó en contra de la mayoría en el punto de las otras 132 candidaturas, es la interpretación que

33 Páginas 57 y siguientes de mi citado trabajo, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, en capítulo que lleva por título precisamente, “El advenimiento de las nuevas democracias y la depuración de quienes habían desempeñado cargos de responsabilidad en el anterior Estado comunista”.

entiende dio la mayoría, a la cuestión de las restricciones a la libertad de expresión, que vendría a suponer un retroceso en la doctrina consagrada por el Tribunal. Pero entiendo que su objeción es un aspecto marginal y, además desenfocado. A esas otras 132 candidaturas –para Ayuntamientos y Consejos Generales–, en principio no les sería de aplicación de forma plena el artículo 3 del Convenio, de ahí la oportunidad de la cita al artículo 10 –y al artículo 11– aunque, como se dijo, la mención a estos dos preceptos resulta puramente marginal en el caso, en el que lo decisivo va a ser la relación de las candidaturas con aquellos partidos que habían sido ilegalizados por su conexión con el terrorismo, lo que quedó abordado frontalmente en el razonamiento inicial de la sentencia. La reflexión de la juez se va a centrar sobre todo en la libertad de expresión y da la impresión de que es como si se apartara el punto litigioso de la efectiva problemática de fondo, dejara de lado la anterior jurisprudencia y todos los hechos que describe, como la presencia constatada de una poderosa organización que además de practicar medios violentos se mueve con habilidad por los entresijos jurídicos, y diseccionara una pequeña cuestión como caso novedoso y aislado. La libertad de expresión –sería el primer punto polémico– reclama, en su opinión, muchas más razones para poder ser restringida que los derechos electorales. Es como si el Estado necesitara mucha más justificación para restringir la libertad de prensa –la exigencia de “una necesidad social imperiosa”–, que para restringir los derechos electorales. Y, a simple vista, podría tener razón, pero sólo a simple vista. Ante todo, es como si para este punto no contara la justificación que de la aplicación del artículo 3 del Protocolo pudiera deducirse. Ciertamente que, como se dijo, dicho precepto sólo se aplica directamente a las elecciones para el cuerpo legislativo (elecciones nacionales o regionales, o, incluso, europeas). Pero ya recalqué que el Tribunal considera con normalidad que la doctrina deducida puede proyectarse también a otros comicios. Pero sobre todo, si se ven las cosas con un poco de detenimiento, se aprecia que el problema real no es el de la libertad de expresión sino que está en juego mucho más que la libertad de expresión.

Ciertamente que cuando el voto particular cita los asuntos “Class y otros c. Alemania”, 6.IX.1978, “Barthold c. Alemania”, 25.III.1985, “Lingens c. Austria”, 8.VII.1986, o “Sunday Times c. Reino Unido”, 26.XI.1991 –aunque, como luego diré, también cita otros–, en ellos se trata efectivamente del poder o no de expresar opiniones, y es legítimo que el Tribunal lo apoye al

máximo, aunque, según la fórmula consagrada, se trate de opiniones que “molesten” (como en el caso “Lingens”: un político tiene que soportar críticas que en otro caso no podrían tolerarse). Como si dijéramos, la libertad de expresión es un fin en sí misma, no hay que tener en cuenta otras consideraciones, y reclama por ello la más rigurosa protección. Se cita también la sentencia “Bowman c. Reino Unido”, 19.II.1998, sobre limitación de la libertad de expresión durante la campaña electoral, pero referida a personas que no participan en las elecciones. En este caso, que con todo a mí no deja de parecerme cuestionable³⁴, se trata, por así decir, simplemente de la libertad de expresión. Es decir, la persona afectada no tiene ninguna intención de sentarse en el Parlamento ni de ser alcalde o concejal. Pero en el asunto Acción Nacionalista Vasca, el efecto decisivo que persigue la invalidación de las candidaturas es el de impedir que se sienten en las instituciones —para sostener su política, para ensalzar a “sus héroes” y, por supuesto, para financiarse con dinero público—, personas vinculadas a grupos violentos. Con la particularidad obvia de que una vez en sus escaños resulta mucho más complejo intentar removerlos³⁵. Lo que, entiendo, reclama una visión unitaria y global de toda la problemática. Y es que en esta fase, la libertad de expresión no es sólo la opción de poder hablar o no, dado que resulta indeleblemente unida a la posibilidad de alcanzar el escaño. Se quiera o no, lo que prima ahora es el acceso a un cargo electivo. Es decir, que resulta lógico que la libertad de expresión sea objeto en este punto de ciertas matizaciones. De ahí que no sirvan las reglas para cuando lo único que esté en juego sea si se abren o no mayores oportunidades de expresar ideas, políticas o críticas. De la interpretación que se de en este punto a la libertad de expresión deriva no sólo la mayor o menor amplitud de transmitir ideas sino sobre todo el placet para la inserción en las instituciones. Importa por eso especialmente proyectar las reglas elaboradas para las opciones electorales y sus derechos. O, por lo

34 Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, cit., páginas 102 y siguientes.

35 Ello me lleva a remitirme a la doctrina del Tribunal en el asunto “Gorzelik c. Polonia”, 17.II.2004, analizada en la primera parte. Recuérdese que precisamente el temor a un posible fraude en las opciones electorales, unido a las dificultades prácticas de suspender en tal caso a una asociación inscrita y reconocida, empujó al Tribunal a justificar la negativa de Polonia a inscribir una asociación —la “Unión de personas de nacionalidad silesiana”—, de significado cultural pero también político. En efecto, la injerencia, hasta el punto de justificar la no autorización de la asociación, se apoyaba en el reconocimiento de las dificultades de declarar ilegal la asociación en tiempo razonable, caso que se produjera fraude de ley, como se temía, dada la redacción de los estatutos que los promotores se habían negado a modificar, como se les sugería, para poder darle el visto bueno.

mismo, que sea del mayor interés recordar la inequívoca doctrina del Tribunal de que los Estados disfrutaban de un mayor margen de disponibilidad a la hora de contemplar los requisitos de los titulares del derecho de sufragio pasivo. Porque no se puede dejar indefenso al Estado ante una táctica con la que se quieren burlar los efectos de la justificada interdicción de hacer política. Es decir, que desde una visión global y de conjunto de toda la problemática analizada, de la que hizo gala la mayoría, ninguna justificación tendrían las reservas de la juez Power.

No deja de acudir la juez Power “al contexto global del asunto”, y lo hace en estos términos, suscitando sin duda un nuevo interrogante:

“Visto el contexto global de este asunto –un partido político, legalmente reconocido, sosteniendo de forma justa, democrática y no violenta las aspiraciones separatistas vascas–, el nivel de <control> ejercido por la mayoría ha resultado indudablemente mínimo. Da la impresión de que una simple <verificación de la ausencia de arbitrariedad> reemplazará en adelante el examen riguroso de la <estricta necesidad> para una injerencia polémica. He ahí un deterioro preocupante del nivel de protección garantizado por el Tribunal en el ámbito de las violaciones del artículo 10 que se le sometán”.

El juicio no resulta acertado. No se trata de una simple verificación de la ausencia de arbitrariedad: se habían analizado las listas por parte del Tribunal Supremo español, demostrando la connivencia censurada, obrando en consecuencia. Y el Tribunal Europeo entendía que podía confiar en el juicio de los Tribunales internos, y por eso había dado globalmente por bueno todo el actuar, una vez que comprobó la ausencia de arbitrariedad. No es sólo, por tanto, como antes se indicaba, que en puridad no se cuestione simplemente la opción de defender ideas, sino que se parte de una concepción ilusoria por no tenerse realmente en cuenta “el contexto global del asunto”, a pesar de lo que se diga. Porque el contexto global del asunto –arrancando de las cuatro primeras decisiones– es el de una imaginativa organización para dejar vacías de contenido las decisiones judiciales que suspendieron determinados partidos políticos dada su evidente dependencia de un grupo caracterizado por su tono antidemocrático y violento. Suprimidos los partidos, se recurrió primero a candidaturas electorales y en esta última fase se ha recurrido al nuevo

truco de utilizar un viejo partido que fue legal, para infiltrarse en él y que así, en un alarde de imaginación, auspiciara en sus listas las candidaturas de aquéllos.

Digo intencionadamente que “fue” legal, lo que sin duda se deduce de la mera lectura de sus estatutos. Pero el Tribunal ha dejado sentado de forma inequívoca que a la hora de valorar un partido no debe contar tan solo lo que digan los estatutos. La realidad ha evidenciado, como constató tras minuciosa prueba el Tribunal a quo —una muy cualificada Sala del Tribunal Supremo—, que la organización violenta había infiltrado sus agentes en las listas de tal partido, lo cual, cuando menos, y más allá de la apacible letra de los estatutos, suscita abundantes dudas acerca de la efectiva realidad de tal partido, en contra de lo que ingenuamente se afirma en el párrafo del voto particular que se acaba de transcribir. Por otro lado, para concluir con este punto, aunque bien sé que no sea de aplicación a los hechos analizados, dada la importante regla de la irretroactividad, la constatación que recogen al final “los hechos” de la sentencia, de que el partido fue objeto de actuaciones penales, suspendido primero y, luego, declarado ilegal y suprimido, le debería haber abierto un poco los ojos a la juez a la hora de reconocer tan simplemente la normalidad del partido en cuestión, demostrado, como había hecho el Tribunal a quo, insisto, la infiltración en las listas del partido de personas vinculadas a la organización violenta. Entiendo por eso más razonable la opinión de la mayoría que al enjuiciar el alegado agravio de la libertad de expresión entendió, desde una visión global de toda la problemática, que no estaba en juego tan sólo la libertad de expresión sino las significativas consecuencias de la interpretación de las opciones electorales, que hubieran podido conducir a que personas vinculadas al grupo violento hallaran acceso a las instituciones por la vía electoral, con el importante poder de presencia política que el sistema constitucional español otorga a los ayuntamientos y a las corporaciones provinciales.

Insisto, para terminar, que no estamos ante un problema de *libertad de expresión* sino de *participación política*, y que para nada va a resultar de la sentencia un aflojamiento de las garantías que ha elaborado el Tribunal en relación con la libertad de expresión. El centrarse *sólo* en este agravio, como hace la juez, desechando la doctrina derivada del artículo 3, como hace la mayoría, tiene incluso un efecto perverso. Obsérvese que, por ejemplo, en relación con el

Parlamento nacional o los regionales –actividad inequívocamente regida por el citado artículo 3–, el Estado disfruta de un reconocido margen de libre disposición a la hora de establecer los requisitos propios de los candidatos (respetando, por supuesto, las demás exigencias del Convenio): Nada le impedirá verificar si los candidatos están cometiendo fraude de ley, y obrar en consecuencia, poniendo en marcha incluso la anulación de la candidatura (a través de la prevista actuación judicial). Para los órganos representativos más cualificados, al aplicarse directamente el artículo 3 del Protocolo (dentro del cual queda subsumida “la libre expresión de la voluntad del pueblo”), el Estado tendría “facilidades” para actuar. En cambio, de tratarse de los órganos representativos de menor nivel –como el Pleno de un Ayuntamiento o el Consejo General de una Provincia–, si se considera que no es de aplicación la doctrina emanada sobre los derechos electorales, siendo en cambio únicamente de aplicación, de manera aislada, la doctrina sobre la libertad de expresión, en tal supuesto se haría presente la rigidez exigida para las restricciones de la libertad de expresión, y el Estado dispondría de menor margen de apreciación para verificar el comportamiento y respeto a la ley de los candidatos.

Entiendo que tal interpretación –que es el centro de la opinión disidente– resulta insostenible. Aparte de que, en una visión conjunta de toda la problemática, por más que haya sido escueto el razonamiento de la mayoría a la hora de valorar si la conducta se adecuaba a la libertad de expresión, parece indudable que había poderosas razones para oponerse a las candidaturas cuestionadas, dado que no eran sino un fraude a la disolución de los anteriores partidos políticos, disolución que había considerado plenamente legítima el Tribunal Europeo, pues de no ser así se hubiera tolerado que se afianzaran en las instituciones personas cuya vinculación con la organización antidemocrática y violenta parecía indudable.

46. Dos palabras sobre la justificación de su voto en contra de la juez de Armenia, Albina Gyulumyan, quien con su toma de postura se distancia de la opinión de que hubiera una continuidad, de que se tratara de un mero episodio más a integrar con las cuatro decisiones iniciales. Poco trabajo le ha debido de dar elaborar su opinión disidente, muy escueta, de menos de un folio, donde no aporta argumentos convincentes que avalen su opinión. Ciertamente que está en su derecho de votar como lo estime oportuno, pero se espe-

raría que hubiera justificado con algunas explicaciones convincentes el apartamiento tan radical de la línea mantenida por el Tribunal en las cuatro primeras decisiones, como vimos había intentado hacer la juez irlandesa. Apenas nada nuevo añade a lo que dijo esta última, por lo que valdrá lo que se acaba de expresar.

En todo caso, da la impresión de que no asume que las candidaturas han sido suspendidas por la pura y simple razón de pretender ser pura continuidad de unos partidos políticos englobados en una organización que ni utiliza métodos democráticos ni pretende alcanzar fórmulas políticas democráticas y a la que no le ha importado cargar con una impresionante cifra de víctimas. Recalca lo que el Tribunal ha reiterado muchas veces, del especial significado del artículo 3 del Protocolo, lo que está muy bien, pero no aporta mayores razones al caso, y, apoyándose en jurisprudencia sobre supuestos bien diferentes, reclama que “una restricción de derechos electorales sólo puede producirse tras una aproximación individualizada que permita tener en cuenta su efectivo comportamiento real”. Está aludiendo directamente al antes citado caso “Adamsons c. Letonia”, en el cual participó –y se sumó incluso a uno de los votos particulares–, lo que debería hacerle saber que se trataba de supuestos bien diferentes, con el tan cualificado significado de las listas “cerradas”. Por otro lado, parece no valorar que en el curso del procedimiento ante el Tribunal Supremo se probó debidamente que un número significativo de cada una de las candidaturas prohibidas había tenido relación efectiva con los partidos políticos que habían sido prohibidos. Y eso, aún sin tener en cuenta que más tarde el propio partido recurrente sería suspendido al demostrarse su conexión con la organización violenta que está en el fondo de todas las consideraciones. Censura también que el Tribunal Constitucional no haya llevado a cabo un análisis detallado de cada una de las candidaturas, pero no se detiene a considerar que en el sistema español el recurso de amparo implica una garantía añadida a través de un recurso extraordinario, nada menos que ante el Tribunal Constitucional, que tiene sus especialidades, aparte de que el examen minucioso lo había llevado a cabo el Tribunal a quo. Lo cierto es, insisto, que la opinión disidente que ofrece, apenas tiene fuerza, dado su carácter escueto y su exposición superficial y tópica.

XIV.**A MODO DE CONCLUSIÓN: LA EFECTIVA REALIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

47. En resumen, que sin perjuicio de valorar los votos particulares en lo que son y en lo que realmente aportan, lo que cuenta es la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es la que ha consagrado la mayoría, y que resulta clara y contundente. Hay que recalcar, en definitiva, que ante la nueva variante que ofrecía el caso, el TEDH ha confirmado la línea tan sólidamente afianzada. El núcleo de jurisprudencia referido –aquellas cuatro primeras decisiones– queda integrado y completado con esta nueva sentencia –que podemos denominar la quinta–. Lo que me lleva a recalcar, como ya hice con los anteriores, que en este nuevo supuesto se demuestra que España estuvo a la altura de las circunstancias, es decir, que hizo bien haciendo lo que hizo. Lo cual sabemos que resulta muy importante. Es un fraude de ley intolerable, que reclama por eso la reacción de los poderes públicos, que se intente burlar la supresión de unos partidos políticos por la grave circunstancia de pertenecer a la órbita de una organización antidemocrática y violenta, recurriendo al ardid de infiltrar “tapados” en las listas de un partido político que hasta el momento había permanecido con normalidad en el respeto a la ley. Y es que, como se decía al inicio, el sistema jurídico está lleno de recovecos.

48. Pero a su vez, como es de sobras conocido, cada sentencia de Estrasburgo, a la par que resuelve un caso concreto, está marcando una línea jurisprudencial de la que todos los posibles afectados deberían tomar buena nota. En este sentido, el presente caso, tan intensamente vinculado al núcleo jurisprudencial del que forma parte, resulta bien interesante desde el punto de vista de la configuración de los partidos políticos. Sirve para afianzar la doctrina

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aparecida ya en varios casos referidos a Turquía y de forma muy señalada en la sentencia “Partido de la Prosperidad c. Turquía”³⁶ (con doble sentencia: de 31.VII.2001 la sentencia de Sala, y de 13.II.2003, la de la Gran Sala), doctrina que podríamos denominar de “la efectiva realidad de los partidos políticos”. En el sentido de que un partido político es lo que es a la vista de su vida efectiva, para cuya apreciación contará, sin duda, lo que digan sus estatutos o su reglamento, pero contarán no menos sus actividades, el actuar efectivamente asumido de sus miembros como tales –es decir, no desmentido por el partido–, del mismo modo que la personalidad y protagonismo de sus dirigentes o, incluso, las posibles vinculaciones de los afiliados. Lo que da pié para analizar y contrastar una multitud de circunstancias: qué fines persigue efectivamente, qué métodos utiliza en la vida real, qué conducta anterior han mantenido sus miembros y especialmente sus dirigentes, quién apoya al partido, quién participa en sus actos, cómo se financia, cómo resuelve la cuestión de sus sedes (y con quien las comparte, en su caso), etc. Lo que significa que los estatutos son, como digo, dato primordial pero no único. Entre otras cosas, porque la dinámica de un partido puede cambiar con el tiempo, aunque no se hayan trocado los estatutos. Para lo cual resultará determinante una institución decisiva en los sistemas jurídicos, la prueba. Es lícito –e, incluso, aconsejable en ocasiones– utilizar todos los medios de prueba que el Derecho admite para fijar la efectiva realidad de un partido político.

Criterio metodológico que resulta determinante a la hora de valorar un partido político, desde cualquiera de las finalidades que se pretenda. Como, por ejemplo, para constatar si un partido político responde al baremo decisivo, y al que no se le presta toda la atención que merece, cual es el que exige la Constitución española de que “su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos” (artículo 6).

En este sentido, se revalida el acierto de la Ley Orgánica de Partidos Políticos de 2002, al incorporar el test (y desarrollar luego el proceso de efectiva verificación) de que se ha ocupado la jurisprudencia que venimos estudiando, y que implica la descalificación de los partidos políticos relacionados con quienes practican y propugnan fórmulas antidemocráticas. El partido recurrente

36 Me remito a mi viejo trabajo, *El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia?*, recogido ahora en mi libro, *Estudios sobre libertad religiosa*, Editorial Reus, Madrid, 2011.

en la presente ocasión alega que la reforma de la Ley española de Partidos Políticos es, como se dijo, una ley “ad hoc”, cuyo único objetivo era establecer el marco legal para alcanzar la disolución de los partidos de la izquierda independentista vasca (p. 46), argumento que también había aparecido en la sentencia que hace el número uno de la serie estudiada, y que se comentó en la primera parte.

Sin duda, la reforma de la legislación de partidos se hizo para corregir el yerro mayúsculo de que pudieran aprovecharse de las instituciones y de la financiación pública quienes no eran más que “una mano larga” de grupos desconociendo a mansalva con su actividad las reglas de la convivencia democrática. En este sentido, fueron declarados ilegales, en una primera ronda, los tres partidos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok que, como se dijo en la primera parte, no eran más que tres fases de una misma luna, dada su evidente vinculación a la organización ETA. Del mismo modo que fueron ilegalizadas las agrupaciones electorales que habían sido creadas en sustitución de aquéllos. Ahora, la sentencia número cinco evidencia que, por similares razones, en relación con la siguiente consulta electoral, fueron ilegalizadas no pocas candidaturas electorales, aunque promocionadas por distinto partido político, con orígenes bien diferentes. Pero la historia está llena de altibajos y, como evidencian los dos últimos párrafos de la exposición de hechos, este partido cambió luego radicalmente de rumbo, hasta el punto de que primero fue suspendido a consecuencia de un procedimiento penal y luego fue declarado ilegal y suprimido, tras las actuaciones judiciales correspondientes.

49. No se puede negar la intensa actividad de injerencia llevada a cabo por las autoridades españolas. Pero ello no se debe al mero hecho de que se trate de organizaciones independentistas, argumento sobre el que conviene insistir aunque ya se trató con anterioridad. Bien claro lo deja el Tribunal Europeo en la sentencia que ahora se comenta cuando, como ya se advirtió, en línea con la anterior jurisprudencia, se cuida de puntualizar:

“El Tribunal observa, que deriva netamente del contexto político existente en España, caracterizado por la presencia de partidos políticos de carácter independentista en el seno de los Parlamentos de diversas Comunidades Autónomas y en particular en la del País Vasco, que la medida cuestionada no respondía a la intención de prohibir cualquier

manifestación de ideas separatistas. Por lo que estima que ha sido respetada su propia jurisprudencia según la cual la expresión de puntos de vista separatistas no implica “per se” una amenaza contra la integridad territorial del Estado y la seguridad nacional” (p. 57).

Quien conozca la realidad española sabe que, en efecto, es exacto el juicio del Tribunal Europeo. No era esa, obviamente, la cuestión, pues otros partidos independentistas no habían tenido ningún inconveniente para ejercer sus cometidos, siendo bien expresivo el ejemplo de Acción Nacionalista Vasca antes de su última deriva, del mismo modo que es patente también el ejemplo de Cataluña³⁷. Ahí radica un dato bien interesante: la Ley española se aplicó cuando tenía que aplicarse y, como es de suponer –aunque ojalá no tenga que suceder–, volverá a aplicarse si se dan de nuevo las circunstancias, en defensa de la fluida convivencia democrática. Va a aparecer así una importante lección. Hoy han desaparecido tantas fronteras que las ideas, las experiencias y las reglas jurídicas se transmiten con enorme facilidad. Pues bien, la jurisprudencia del TEDH, confirmando plenamente la fórmula de la Ley española, pasa a convertirse en una importante advertencia, que lógico será se expanda por todo el espacio europeo (y ojalá más allá, incluso). Pasa así a ser regla decisiva en la configuración de los partidos políticos que se asuma que no pueden tener cabida los que, en la efectiva realidad y más allá de lo que indiquen sus estatutos, no respeten las reglas del sistema democrático. Con la tranquilidad de saber que el TEDH avala tal solución restrictiva excepcional.

Este último caso español resulta paradójico, pero es bien expresivo, como testimonio de que la vida de los partidos evoluciona y que su “efectiva realidad” puede hacer que se aparte de lo que se deduce de la lectura de sus estatutos. Lo que nos conduce a constatar como una organización que se inició asumiendo el respeto a las reglas democráticas, es declarada incompatible, con justicia, al dejarse penetrar por quienes no respetan las reglas del sistema democrático.

50. Podría incluso, suceder a la inversa: no basta con que un buen día un partido que ha tenido veleidades innegables con quienes menosprecian las reglas

37 No puedo dejar de recordar, en efecto, el ejemplo de Cataluña pues, justo cuando se escriben estas líneas, se acaba de producir el relevo en el Gobierno autonómico, tras las recientes elecciones: independentistas hubo en Cataluña en el anterior Parlamento y Gobierno, e independentistas sigue habiendo en el actual Parlamento y Gobierno.

de la democracia, eche las campanas al vuelo con alarde y afirme con toda solemnidad que a partir de entonces quiere ser escrupulosamente respetuoso con las reglas del Estado de Derecho. Es muy importante que se produzcan conversiones en ese sentido y, de ser sinceras, hay que congratularse por ello. Pero no basta. Cada mutación reclama su tiempo. La vida es más complicada y está siempre en cada parcela de la vida individual o social el peso de la historia, que no se puede borrar por puro voluntarismo. Se requerirán numerosos gestos expresivos de sentido contrario pero se requerirá también, de forma inevitable, el paso de cierto tiempo. Entre los gestos, parece inexcusable obviamente una ruptura clara en la “efectiva realidad” con las prácticas contrarias a la convivencia, así como una condena inequívoca, tanto por parte de los líderes como por parte de la militancia. Pero muchas más cosas, la historia de un partido tal estará entretejida de páginas y episodios de admiración, ensalzamiento y glorificación de las personas consideradas héroes ejemplares a lo largo de su evolución, que probablemente para el resto de los ciudadanos no fueran sino personas al margen de la ley, de cuyas acciones había que defenderse y protegerse. ¿Y qué hacer con las normales evocaciones históricas, connaturales a cualquier grupo social? ¿Commemorar acontecimientos, recordar páginas pasadas, glorificando a los “héroes” de antaño? Muchos puntos hay que ajustar, muchas cosas tienen que cambiar para que la sociedad –en la que están los familiares de tantas víctimas– tolere que se crea que ha habido realmente una conversión. Otra cosa sería pura ingenuidad y burda ignorancia.

51. Por otro lado, cualquier intento de cambiar de faz, que no sea sincero y asumido en profundidad, que pretenda realizarse sin tener en cuenta los requisitos que se acaban de aludir, y que pretendiera justificarse valiéndose del desembarco en otro partido de los que actúan obrando dentro de la legalidad, correría el peligro de que el barco se hundiera, es decir, que se produjera una contaminación nefasta para este último partido, que podría llegar a acarrearle incluso la muerte, como bien evidencia el ejemplo de Acción Nacionalista Vasca, que ha protagonizado este comentario.

52. En suma, son muchas las enseñanzas que depara la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que he venido ocupándome, revalidada la línea que marcan las cuatro primeras decisiones con el nuevo episodio que representa la sentencia “Acción Nacionalista Vasca”. No valen trucos ni dis-

frases sino que hay que ir hasta el fondo y valorar lo que realmente hay, y a lo mejor lo que hay es, sólo, el intento de dar presencia a quienes resultan inequívocamente vinculados con partidos que fueron ilegalizados por su evidente talante antidemocrático. Y es que con esta doctrina, que aparentemente cercena las libertades, el Tribunal Europeo rinde un importante servicio a la convivencia democrática, al insistir en la idea de que las libertades y derechos también deben ser limitados en casos extremos porque el sistema democrático exige el respeto inexcusable a unas cuantas reglas de juego³⁸.

38 El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación DER 2008-06077, “La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las administraciones públicas en su protección y desarrollo”, del que yo mismo soy director.

APÉNDICE

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CITADAS

- “Class y otros c. Alemania”, 6.IX.1978.
- “Bartholds c. Alemania”, 25.III.1985.
- “Lingens c. Austria”, 8.VII.1986.
- “Sunday Times c. Reino Unido”, 26.XI.1991.
- “Castells c. España”, 23.IV.1992.
- “Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía”, 30.I.1998.
- “Bowman c. Reino Unido”, 19.II.1998.
- “Partido Socialista de Turquía c. Turquía”, 25.V.1998.
- D. “Hilfe c. Liechtenstein”, 7.IX.1999.
- “Partido de la Libertad y de la Democracia c. Turquía”, 8.XII.1999.
- “Association EKIN c. Francia”, 17.VII.2001.
- “Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía”, 31.VII.2001.
- “Partido del Trabajo del Pueblo c. Turquía”, 9.IV.2002.
- D. “Roger Garaudy c. Francia”, 24.VI.2003.
- D. “Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco c. España”, 3.III.2004.
- “Club para la Protección del Medio Ambiente c. Letonia”, 27.V.2004.
- D. “Kalifatstaat c. Alemania”, 11.XII. 2006.
- “Vereinigung Bildender Künstler c. Austria”, 25.I.2007.
- “Leroy c. Francia”, 2.IX.2008.
- “Herri Batasuna y Batasuna c. España”, 30.VI.2009
(sentencia número uno).

- “Etxeberria y otros c. España”, 30.VI.2009 (sentencia número dos).
- “Herritarren Zerrenda c. España”, 30.VI.2009 (sentencia número tres).
- D. “Aukera Gustiaz c. España”, 20.II. 2010 (número cuatro).
- “Eusko Abertzale Ekinza-Acción Nacionalista Vasca c. España”, 7.XII.2010 (sentencia número cinco).
- “Arnaldo Otegi c. España”, 15.III.2011.

Las áreas de la **Fundación** son:

ESTUDIOS POLÍTICOS Y PARLAMENTARIOS

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

IBEROAMÉRICA

ESTUDIOS SOBRE TERRORISMO

