



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · **50** · 2009

SECCIÓN QUINTA

ASUNTOS

ETXEBERRIA

BARRENA ARZA

NAFARROAKO AUTODETERMINAZIO BILGUNEA

Y

AIARAKO y otros

c. España

(Demandas n^{os} 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

30 de junio de 2009

Esta sentencia será firme en las condiciones previstas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir modificaciones formales.

En el asunto Etxeberria y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta), reunido en una sala compuesta por :

Peer Lorenzen, *presidente*,

Rait Maruste,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre, *jueces*,

Alejandro Saiz Arnaiz, *juez ad hoc*,

y por Claudia Westerdiek, *secretaria de sección*,

Después de haber deliberado a puerta cerrada el 23 de junio de 2009,

Pronuncia la siguiente sentencia, adoptada en ésta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentran cuatro demandas (n^{os} 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03) dirigidas contra el Reino de España, en las cuales dos ciudadanos de este Estado, Sra. Etxeberria (demanda n^o 35579/03) y Sr. Barrena Arza (demanda n^o 35613/03), así como varias agrupaciones electorales (demandas n^{os} 35626/03 y 35634/03) (« los demandantes »), acudieron ante el Tribunal el 6 de noviembre de 2003 en virtud del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (« el Convenio »).

2. Ante el Tribunal, los demandantes estuvieron representados por el Sr. D. Rouget, abogado de San Juan de Luz. El Gobierno español (« el Gobierno ») estuvo representado por su agente, Sr. M. I. Blasco, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos del ministerio de justicia.

3. Sobre la base del artículo 10 del Convenio, el conjunto de los demandantes se quejan de la anulación de sus candidaturas a las elecciones del Ayuntamiento de Hernani, a la Juntas General de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, al Parlamento de Navarra así como a varios municipios de Navarra y País Vasco. Por otro lado, los demandantes mantienen que el procedimiento contencioso-electoral ante la sala especial del Tribunal Supremo, regulado por la ley Orgánica del Régimen Electoral General, en su redacción dada por la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de 2002 sobre los partidos políticos, no puede considerarse un recurso efectivo. Finalmente, en las demandas n^{os} 35613/03 y 35626/03, los demandantes invocan igualmente el artículo 3 del Protocolo n^o 1. Se quejan de haberse visto privados de la posibilidad de presentarse a las elecciones al Parlamento de Navarra y de representar a los electores.

4. El Tribunal decidió acumular las demandas (artículo 42 § 1 del reglamento).

5. Mediante una resolución de 11 de diciembre de 2007, el Tribunal declaró las demandas parcialmente admisibles.

6. El 1º de julio de 2008 el Tribunal comunicó a las partes su intención de inhibirse a favor de la Gran Sala, conforme al artículo 72 § 1 del reglamento. El Gobierno se opuso a la inhibición, amparándose en el artículo 72 § 2. En consecuencia, la sala continuó con el conocimiento de la demanda.

7. Los demandantes presentaron alegaciones escritas complementarias (artículo 59 § 1 del reglamento), lo que no hizo el Gobierno. Al haber decidido la sala, tras consultar a las partes, que no había lugar a la celebración de una audiencia consagrada al fondo del asunto (artículo 59 § 3 *in fine* del reglamento), todas las partes presentaron comentarios por escrito.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

8. En el origen de la demanda nº 35579/03 se encuentra una ciudadana española residente en Hernani (provincia de Guipúzcoa). Era la cabeza de lista de la agrupación electoral *Bildu Hernani*, que presentó su candidatura a las elecciones municipales del Ayuntamiento de Hernani (Guipúzcoa) de 25 de mayo de 2003.

9. En el origen de la demanda nº 35613/03 se encuentra un ciudadano español residente en Berriozar (Navarra). Era el cabeza de lista de la agrupación electoral *Nafarroako Autodeterminaziorako Bilgunea*, que presentó su candidatura en vista a las elecciones al Parlamento de Navarra de 25 de mayo de 2003.

10. En el origen de la demanda nº 35626/03, se encuentra una agrupación electoral que presentó su candidatura a las elecciones al Parlamento Navarro de 25 de mayo de 2003.

11. En el origen de la demanda nº 35634/03 se encuentran 218 agrupaciones electorales (cuya lista figura en un anexo) constituidas para participar, algunas de ellas, en las elecciones a las Juntas Generales de Álava, de Guipúzcoa y de Vizcaya y, otras, a las elecciones municipales de Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya de 25 de mayo de 2003.

12. Las agrupaciones anteriormente citadas serán designadas de ahora en adelante como las « agrupaciones electorales litigiosas ».

A. La génesis del asunto

13. El Tribunal se remite a este respecto a los párrafos 10 a 14 de la sentencia *Herri Batasuna y Batasuna c. España* (n^{os} 25803/04 y 25817/04) de 30 de junio de 2009.

B. La anulación de las candidaturas de los demandantes

14. Los hechos de la causa, tal y como fueron expuestos por las partes, pueden resumirse, como sigue.

15. El 28 de abril de 2003, las juntas electorales del País Vasco y de Navarra registraron las candidaturas de las agrupaciones a las elecciones municipales, regionales y autonómicas al País Vasco y a Navarra fijadas el 25 de mayo de 2003.

16. El 1^o de mayo de 2003, el abogado del Estado y el ministerio público presentaron recursos contencioso-electorales tendentes a la anulación de cerca de 300 candidaturas, entre las cuales las de las agrupaciones electorales litigiosas, ante la sala especial del Tribunal Supremo, constituida conforme al artículo 61 de la ley orgánica del poder judicial (en adelante «la LOPJ»). Les reprochaban el continuar con las actividades de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna, declarados ilegales y disueltos en marzo de 2003.

17. El mismo día, el Tribunal Supremo, invocando los principios de celeridad y de concentración propios del procedimiento contencioso-electoral, citó a las agrupaciones electorales litigiosas para que comparecieran antes de las 13 horas del día siguiente para presentar sus alegaciones.

18. El 3 de mayo de 2003, el Tribunal Supremo estimó, en relación con las agrupaciones electorales litigiosas comparecidas ante el Tribunal, los recursos presentados por el abogado del Estado y el ministerio público y anuló las candidaturas al considerar que las mismas tenían por finalidad el proseguir con las actividades de los tres partidos declarados ilegales y disueltos. Basó sus resoluciones en el artículo 44 § 4 de la ley orgánica relativa al régimen electoral general, modificada por la LOPP.

19. En sus sentencias, el Tribunal Supremo rechazó, en primer lugar, las alegaciones de las agrupaciones electorales litigiosas según las cuales no habían dispuesto de suficiente tiempo para presentar sus observaciones. Consideró a este respecto que la brevedad de los plazos estaba justificada por la naturaleza excepcional de este tipo de recurso, que debía de ser resuelto, conforme a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en el plazo de dos días. En este caso, estas limitaciones no habían impedido asegurar el respeto a lo largo de todo el procedimiento de los principios de contradicción e imparcialidad, elementos esenciales del derecho de las agrupaciones electorales litigiosas a un proceso justo.

20. Para el Tribunal Supremo, a pesar de que la disolución de partidos políticos no implica la supresión del derecho de sus dirigentes o de sus miembros a votar o a ser elegidos, las actividades de los partidos disueltos no podrían continuar en el futuro bajo otros nombres o formas jurídicas. A efectos de apreciar la existencia de esta continuidad o sucesión entre un partido político y una agrupación electoral, el artículo 44 § 4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece un conjunto de criterios tales como la similitud sustancial de sus estructuras, de su organización o de su funcionamiento, de sus miembros, dirigentes, representantes o responsables de las investiduras en las elecciones, el origen de los medios de financiación o su apoyo a la violencia o al terrorismo.

21. El Tribunal Supremo considera a este respecto que el artículo 44 § 4 de la ley Orgánica no pretende restringir el derecho a la elección de los candidatos sino que tiene como objetivo el impedir la desnaturalización de las agrupaciones electorales en tanto que instrumentos de participación ciudadana. Se trata de una garantía institucional que respeta en todos los supuestos el contenido esencial del derecho a participar en los asuntos públicos. A este respecto, el Tribunal Supremo recordó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a que se trata de un derecho cuyo ejercicio se encuentra subordinado a las exigencias impuestas por la ley. La citada ley puede, en efecto, limitar su ejercicio a fin de salvaguardar los principios esenciales del sistema democrático.

22. El Tribunal Supremo enumeró también otros criterios que podrían tenerse en cuenta para apreciar la existencia de una continuidad, tales como la participación de los partidos disueltos en la promoción de agrupaciones electorales, su programa de actividad política, el porcentaje de candidatos que tenían vínculos específicos con los partidos declarados ilegales, el ejercicio de funciones públicas en nombre de los partidos disueltos o la existencia de condenas penales en contra de los candidatos. A este respecto, determinó que la apreciación general de estos factores debía realizarse de manera que fuera posible deducir, de forma razonable y no arbitraria, que la agrupación electoral había obrado, de hecho, como sucesora de los partidos declarados ilegales.

23. Según el Tribunal Supremo, los siguientes elementos de prueba demostraban que las agrupaciones electorales litigiosas tenían como objetivo continuar con las actividades de los partidos declarados ilegales y disueltos.

24. La policía nacional había incautado varios documentos internos elaborados por el entorno de los partidos disueltos, titulados « Elecciones 2003 – trámites a emprender a nivel judicial ». En estos informes se mencionaba la intención de crear « plataformas » como estrategia de respuesta a la disolución, cuya finalidad sería no solamente la de reemplazar a Batasuna sino también la de proporcionar una respuesta política a la situación. Además, estos documentos preveían soluciones para el caso en que los candidatos propuestos en el marco de las « plataformas » no fueran

admitidos por causa de la comprobación de la existencia de una sucesión de Batasuna y de Herri Batasuna.

25. En cuanto a los vínculos entre los candidatos de las agrupaciones electorales litigiosas y los partidos declarados ilegales, el Tribunal Supremo señaló que numerosos dirigentes y antiguos candidatos de estos partidos figuraban como candidatos en las listas de las agrupaciones controvertidas. Además, algunos de estos dirigentes se habían expresado en los medios de comunicación poco antes de las elecciones diciendo que «todas las organizaciones declaradas ilegales [habían] mantenido su existencia para demostrar su compromiso con la liberación de nuestro pueblo [vasco] » y habían declarado igualmente: «poco importa el nombre bajo el cual el nuevo proyecto se convertirá en realidad; lo que cuenta es el proyecto en sí y las ideas ».

26. Más concretamente, el Tribunal Supremo llamó la atención sobre el protocolo suscrito entre Batasuna y *Nafarroako Autodeterminaziorako Bilgunea* (una de las agrupaciones electorales litigiosas) el 27 de marzo de 2003, esto es el día en que este mismo Tribunal había declarado ilegal al partido político Batasuna.

27. En opinión del Tribunal Supremo, estos elementos ponían de manifiesto una estrategia por parte de los partidos políticos declarados ilegales tendente a eludir a través de agrupaciones electorales los efectos de la sentencia de 27 de marzo de 2003.

28. Las agrupaciones electorales litigiosas presentaron entonces un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegaban en concreto las siguientes violaciones:

- violación del derecho a un proceso imparcial, en la medida en que la sala especial del Tribunal Supremo habiendo conocido de los recursos contencioso-electorales había dictado también la sentencia de 27 de marzo de 2003 ;

- violación de los derechos a la defensa y del derecho a un proceso con todas las garantías requeridas dado que el procedimiento contencioso-electoral que les concernía no se había iniciado más que para garantizar la ejecución de la sentencia de 27 de marzo de 2003, a pesar de que de las agrupaciones demandantes no había sido parte de este primer procedimiento;

- violación del derecho a utilizar los medios de prueba necesarios para defenderse, dada la excesiva celeridad del procedimiento contencioso-electoral;

- violación del derecho al respeto de la vida privada en relación con el derecho a un proceso revestido de todas las garantías y del derecho a la libertad de pensamiento en la medida en que los hechos declarados probados en las sentencias del Tribunal Supremo se basaban en datos de carácter personal relativos a miembros de las agrupaciones;

- violación del derecho a la presunción de inocencia y a ser informados de la acusación, en la medida en que, aún cuando no se trataba de un

procedimiento penal, las agrupaciones habían sido acusadas de obedecer las órdenes de ETA– violación del derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, en la medida en que las sentencias del Tribunal Supremo habían supuesto la inelegibilidad de los miembros de las agrupaciones, y, en consecuencia, habían privado a los potenciales electores del derecho al voto, acarreado de esta forma también una violación del derecho a la libertad ideológica y a la libertad de expresión (esta última no fue alegada en la demanda nº 35613/03) ;

– violación del derecho de asociación :

– violación del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de los derechos políticos y civiles, en la medida en que la disolución de los partidos políticos ha provocado la supresión de listas en las que figuraban individuos que habían pertenecido a estos partidos cuando eran todavía legales;

– violación de la prohibición de discriminación, en la medida en que la LOPP no se aplicó a otras agrupaciones a las que pertenecían también antiguos miembros de partidos políticos declarados ilegales por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003.

29. Por sentencia de 8 de mayo de 2003, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso por lo que respecta, entre otras, a las cuatro agrupaciones electorales litigiosas. A dieciséis de las agrupaciones electorales incluidas en el procedimiento interno les fue estimado su recurso de amparo.

30. En lo que respecta a las cuatro agrupaciones electorales litigiosas, la alta jurisdicción recordó su propia jurisprudencia relativa a la constitucionalidad del procedimiento contencioso-electoral prevista en el artículo 49 de la ley orgánica del régimen electoral general (sentencia de 24 de febrero de 2000, entre otras). A este respecto, declaró:

«La brevedad de los plazos prevista por el artículo 49 de la Ley orgánica del Régimen Electoral general para interponer recurso contra los acuerdos de presentación y proclamación de candidaturas y candidatos –dos días para interponer recurso y otros dos días para dictar una resolución judicial– no supone en sí misma violación alguna del derecho a un proceso equitativo, en la medida en que el legislador ha concebido (...) un proceso extremadamente rápido (...) que exige plazos breves en todas las fases, tanto para la parte administrativa como para la parte jurisdiccional, y que exige, por tanto, de todas las partes una extrema diligencia puesto que se trata de hacer compatibles el derecho a un proceso equitativo de los demandantes y la necesidad de respetar los plazos establecidos teniendo en cuenta los fijados para el conjunto del proceso electoral en causa».

31. El Tribunal constitucional constató que las agrupaciones litigiosas pudieron presentar sus quejas y proponer los medios de prueba pertinentes con el fin de oponerse a los recursos formulados contra sus candidaturas ante el Tribunal Supremo. Además, en el marco del recurso de amparo, tuvieron la oportunidad de plantear nuevas alegaciones.

32. Finalmente, con respecto a las quejas formuladas sobre el derecho a participar en asuntos públicos, el Tribunal Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

«En la medida en que la voluntad de evitar la disolución de un partido político está probada, la legislación electoral prevé la prohibición de las agrupaciones electorales que (...) actúan como instrumentos de esta voluntad. Esta consecuencia restringe evidentemente el ejercicio de un derecho individual que no ha sido objeto de la decisión de disolución, pero tan cierto es que, en la medida en que una agrupación electoral se articule con otras agrupaciones al servicio de un fin defraudatorio, su equivalencia funcional con el partido disuelto debe imponerse a toda otra consideración, también a la del ejercicio de un derecho que, así instrumentalizado, se pervierte en tanto que derecho. (...)

Como es evidente, el sacrificio del derecho de los ciudadanos a concurrir a un proceso electoral a través de una agrupación de electores pasa por el pronunciamiento judicial de que la agrupación constituida sirve realmente a la consecución de un fin que no es el del ejercicio de aquel derecho, sino el de la elusión de los efectos de la disolución de un partido político. Los criterios utilizables para ese menester son los relacionados en el art. 44.4, que atienden a elementos de continuidad orgánico-funcional, personal y financiera. (...) Lo decisivo, en cualquier caso, es que los criterios acreditativos utilizados abonen la convicción fundada de que las agrupaciones electorales cuya proclamación se deniega operan materialmente como componentes constitutivos de un partido «de facto» y no como verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan».

33. La alta jurisdicción se refirió a las sentencias del Tribunal Supremo impugnadas y consideró que acreditaban, de forma razonable y suficientemente motivada, la existencia de una estrategia conjunta, elaborada por la organización terrorista ETA y el disuelto partido Batasuna, tendente a favorecer la reconstrucción del partido y a presentar candidaturas en las elecciones municipales, provinciales o autonómicas siguientes. A este respecto, el Tribunal Constitucional recordó que no era competente para revisar la apreciación efectuada, en la medida en que se trataba de una cuestión derivada de la legalidad ordinaria.

34. Entre las pruebas que el Tribunal Supremo había considerado como pertinentes para llegar a su conclusión, la alta jurisdicción destacó:

«(...) las instrucciones respecto a la inclusión en los primeros puestos de las candidaturas de personas elegidas anteriormente como representantes de los partidos disueltos ; la publicación de anuncios para la obtención de firmas y las declaraciones públicas de varios portavoces de ETA así como de dirigentes de Batasuna en favor de la participación ciudadana a las elecciones.

(...)

En opinión de la sala del Tribunal Supremo (...), el cúmulo de circunstancias [mencionadas] sólo podía llevar a la conclusión de que las agrupaciones demandantes (...) fueron creadas con la única finalidad de continuar las actividades de los partidos políticos disueltos. »

35. El Tribunal Constitucional recordó que la restricción del derecho a participar en los asuntos públicos solo podía justificarse si, tras una apreciación sobre la proporcionalidad entre la finalidad perseguida y el derecho lesionado, era posible demostrar que las agrupaciones electorales no habían sido desnaturalizadas por medio de elementos que las transformaran en un partido político *de facto* dando continuidad a otro partido disuelto. En las circunstancias del caso y en la medida en que la apreciación de las pruebas realizada por el Tribunal Supremo parecía ser razonable y haber tenido en cuenta todos los intereses y derechos en conflicto, el Tribunal Constitucional consideró que estaba justificada la restricción del derecho a participar en los asuntos públicos.

36. Con relación finalmente al derecho a la libertad de expresión, la alta jurisdicción señaló lo siguiente:

« (...) Aún reconociendo la estrecha relación que existe entre [la libertad ideológica y de expresión] y el derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23 § 2 de la Constitución), (...) estos dos elementos no tienen relación objetiva, conforme a la doctrina constitucional establecida, con lo decidido por el Tribunal Supremo [en sus sentencias recurridas en *amparo*]. En consecuencia, solo deben ser examinadas como tales en esta sentencia ».

37. Un magistrado disidente manifestó sus dudas en cuanto a la conformidad del procedimiento contencioso-electoral, previsto por la Ley Orgánica del régimen electoral general, con el derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 24 de la Constitución, vistos los cortos plazos que caracterizan este procedimiento.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL PERTINENTE

1. La Constitución

Artículo 20

« 1.. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

(...).

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Artículo 23

« 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Artículo 24

« 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

2. La Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio de 1985 de régimen electoral general, modificada por la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de 2002 sobre los partidos políticos (LOPP)

Artículo 44 § 4

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

Artículo 49 § 1

«A partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. (...)».

Artículo 49 § 3

«La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional »

Artículo 49 § 4

« 4. El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes.

La Ley Orgánica 6/1985 de 1º de julio de 1985 del Poder Judicial (LOPJ), modificada por la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de 2002 sobre los partidos políticos (LOPP)

Artículo 61

« 1. Una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá:

1º De los recursos de revisión (...);

2º De los incidentes de recusación(...).

3º De las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los Presidentes de Sala (...)

4º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los Presidentes de Sala (...)

5º Del conocimiento de las pretensiones de declaración de error judicial cuando éste se impute a una Sala del Tribunal Supremo.

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

4. La Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de 2002 de partidos políticos (LOPP)

Artículo 12

« 1.La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

a. Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

(...)».

5. *La Resolución 1308 (2002) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa denominada « Restricciones concernientes a los partidos políticos en los Estados miembros del Consejo de Europa » (extracto)*

« (...) Con el fin de evitar cualquier medida arbitraria, la prohibición y disolución de un partido político puede efectuarse sólo en última instancia, conforme al orden constitucional del país, y según procedimientos que ofrecen todas las garantías de un proceso justo; (...) » El Convenio europeo de derechos humanos representa una garantía contra cualquier disolución abusiva de un partido político ».

6. *Directrices sobre la interdicción y la disolución de partidos políticos y medidas análogas (Comisión de Venecia, reunión plenaria de 10-11 diciembre de 1999, extracto)*

La prohibición o la disolución forzosa de partidos políticos no puede justificarse más que en el caso en que los partidos prediquen la utilización de la violencia o la utilicen como medio político para trastocar el orden constitucional democrático, suprimiendo de esta forma los derechos y libertades garantizados por la Constitución.

Un partido político, en si mismo, no puede ser considerado responsable de la conducta de sus miembros que no haya sido autorizada por el partido dentro del marco político / público y de las actividades del partido..

La prohibición o la disolución de partidos políticos como medida particular de considerable alcance deben utilizarse con la mayor cautela. Antes de solicitar de la jurisdicción competente la prohibición o disolución de un partido, los gobiernos u otros órganos del Estado deben establecer – en vista a la situación en el país en cuestión – si el partido representa realmente un peligro para el orden político libre y democrático o para los derechos de los individuos, y si otras medidas menos radicales podrían prevenir el citado peligro ».

7. *Código de buena conducta en materia electoral (Comisión de Venecia, 18-19 de octubre de 2002)*

II. Las condiciones de la puesta en marcha de los principios

« 3. 3 La existencia de un sistema de recursos eficaz

La instancia de recurso en materia electoral debe de ser bien una comisión electoral, bien un tribunal. Puede preverse un recurso ante el Parlamento en primera instancia en lo relativo a las elecciones al Parlamento. En todo caso, en última instancia debe ser posible un recurso ante un tribunal.

- a) El procedimiento debe de ser simple y desprovisto de formalismo, en concreto en lo relativo a la admisión de los recursos.
- b) Las disposiciones en materia de recursos, y concretamente de competencias y responsabilidades de las diversas instancias, deben estar claramente reguladas por la ley, con el fin de evitar cualquier conflicto de competencias positivo o negativo. Ni los demandantes ni las autoridades deben poder elegir la instancia del recurso.
- c) La instancia de recursos debe de ser competente particularmente en lo relativo al derecho de voto-incluidas las listas electorales- y la elegibilidad, la validez de las candidaturas, el respeto de las reglas de la campaña electoral y el resultado del escrutinio.
- d) La instancia de recurso debe poder anular el escrutinio si una irregularidad ha podido influir en el resultado. (...)
- e) Todo candidato y todo elector de la circunscripción están legitimados para recurrir (...)
- f) Los plazos de recursos y los plazos para dictar una resolución sobre los recursos deben de ser cortos (tres a cinco días en primera instancia).
- g) Debe garantizarse el derecho de los demandantes a la contradicción.
- h) Cuando las Juntas electorales superiores son instancias de recursos, deben poder rectificar o anular de oficio las resoluciones de juntas inferiores.».

8. *Procedimientos de anulación de candidaturas electorales en los Estados miembro del Consejo de Europa.*

La visión general del contencioso preelectoral en Europa, permite observar una gran diversidad entre los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, en la práctica totalidad de los Estados estudiados se prevén plazos muy cortos de impugnación de las resoluciones relativas al registro de las candidaturas y ello, por causa de la celeridad requerida por el proceso electoral. Si es cierto que entre esos países, hay diez que se alinean en las recomendaciones de la Comisión de Venecia (plazo de tres a cinco días para presentar el recurso en primera instancia), hay otros, más cercanos al sistema judicial español (Francia, Portugal, Italia), que conceden un plazo más breve, esto es dos días. Tratándose del plazo para resolver en primera instancia, hay nueve Estados que establecen un plazo más amplio que el previsto por España, mientras que otros siete Estados establecen el mismo plazo de dos días.

Las diferencias son más patentes en lo relativo a la posibilidad de un recurso contra la resolución de primera instancia. La mayoría de los Estados que han previsto tal recurso son los Estados que han conferido la competencia en primera instancia a juntas electorales, sometiendo a estas a un control jurisdiccional en última instancia. Pero para aquellos en los que

se ha atribuido la competencia en primera instancia a un tribunal de justicia (en la mayoría de los casos al Tribunal supremo en materia de elecciones legislativas), no se prevé ningún recurso ulterior. El caso español, con el de Portugal, constituye por lo tanto una excepción en la medida que permite formular un recurso electoral ante el Tribunal Constitucional en última instancia. Por lo que respecta a los plazos que rigen la apelación, la mayoría de los Estados estudiados no conceden plazos mucho más largos permitiendo resolver a sus tribunales supremos. Solo tres países, entre ellos España, prevén un plazo para resolver más amplio en apelación que en primera instancia.

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N° 1

38. Los demandantes precursores de las demandas n^{os} 35613/03 y 35626/03, cada uno cabeza de lista de una agrupación electoral litigiosa, se quejan de haberse visto privados de la posibilidad de presentarse a las elecciones al Parlamento de Navarra y de representar a los electores, lo que ha vulnerado la libre expresión de la opinión del pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo. Invocan el artículo 3 del Protocolo n° 1, que se lee como sigue:

« Las altas partes contratantes se comprometen a organizar, en plazos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo »

a) Tesis de las partes

i. Los demandantes

39. Los demandantes consideran que ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional han analizado el contenido del programa de los candidatos. Por otro lado, no han podido basar sus resoluciones sobre las actividades de la agrupación; en efecto, fue declarada ilegal el quinto día tras su declaración de candidatura para las *Juntas Electorales*. En consecuencia, los demandantes consideran que la aplicación por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional del artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general no estaba prevista por la ley en el sentido del Convenio. A este respecto, los demandantes estiman que el razonamiento de las jurisdicciones internas es contrario a la jurisprudencia establecida en los asuntos *Ždanoka* (*Ždanoka c. Letonia* [GS], n° 58278/00, §§ 123 y 130, TEDH 2006-...) y *Podkolzina* (*Podkolzina c. Letonia*, n° 46726/99, §§ 35 y

36, 9 de abril de 2002) y que el procedimiento de anulación de las listas de candidatos no habría cumplido « las exigencias de equidad procesal y de seguridad legal ».

40. Por otro lado, los demandantes consideran que los tribunales internos han aplicado un criterio de « presunción » a la hora de adoptar la medida litigiosa. Así, la simple presencia en las listas litigiosas de individuos que estuvieron relacionados con los disueltos partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna habría sido suficiente para contaminar « ideológicamente » al conjunto de la plataforma, en la medida en que su presencia crearía un vínculo de identidad entre el candidato y el partido político disuelto.

41. A la vista de lo anterior, los demandantes estiman que la medida litigiosa no era ni proporcional a la finalidad perseguida ni necesaria en una sociedad democrática, y que ha lesionado la esencia misma del derecho a presentarse a unas elecciones garantizado por el artículo 3 del Protocolo nº 1.

ii. El Gobierno

42. El Gobierno señala que las exigencias de previsibilidad y de necesidad de la medida de anulación son menores tratándose del artículo 3 del Protocolo nº 1 que para otros artículos del Convenio. A este respecto remite a la sentencia *Ždanoka c. Letonia* (anteriormente citada, § 115). En lo que respecta a la primera de estas exigencias, el Gobierno indica, que la medida estaba prevista por el artículo 12 § 1 b) de la LOPP relacionado con el artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general. En su opinión, la ley es por lo tanto suficientemente clara : considera la anulación como una medida subsidiaria, reservada a los candidatos que tienen fuertes y probados vínculos con la mayoría de los partidos políticos disueltos. Respecto al carácter accesible y previsible de la ley orgánica de régimen electoral general, el Gobierno estima que ese texto indica con una claridad suficiente las situaciones que pueden dar lugar a una anulación. Además, las sentencias de los tribunales internos son igualmente uniformes a este respecto. En concreto, están solo prohibidas las candidaturas cuyas circunstancias permitan concluir de forma fundamentada que la agrupación en cuestión continúa con las actividades de un partido político declarado ilegal, disuelto o suspendido por una decisión judicial.

43. En cuanto a la necesidad de la medidas, el Gobierno se remite a sus observaciones en el marco del asunto *Batasuna* (demanda nº 25817/04, vid § 8). En efecto, la disolución de los partidos políticos habría sido inútil si hubieran podido proseguir *de facto* su actividad por medio de agrupaciones electorales. Además, conforme a la jurisprudencia establecida en el asunto *Gorzelik y otros c. Polonia* ([GS], nº 44158/98, TEDH 2004-I), invocada también en el asunto *Batasuna*, corresponde en primer lugar a las instancias nacionales apreciar la « necesidad social » de una medida, sin perjuicio del control que pueda efectuar el Tribunal.

44. En cuanto a la cuestión de la apreciación de las pruebas efectuada por las jurisdicciones internas, el Gobierno señala en primer lugar que la decisión de anular las candidaturas no fue adoptada por el Gobierno o la administración sino por un órgano jurisdiccional, esto es el Tribunal Supremo. Por lo tanto, los demandantes se han beneficiado de un procedimiento contradictorio en el curso del cual las pruebas han sido objeto de un examen minucioso.

45. Por otro lado, el Gobierno señala que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han procedido a la anulación de la medida de anulación en última instancia. En efecto, han examinado los programas de todas las agrupaciones electorales litigiosas y no han decidido la anulación más que para aquellos en los que la medida era proporcional al fin perseguido. Así, aún cuando en ciertos casos pudieran haber surgido dudas, la comprobación de la existencia de un vínculo con los partidos políticos disueltos no ha sido suficiente, por sí misma, para anularlas, habiendo examinado los tribunales internos caso por caso la naturaleza concreta del vínculo con los partidos políticos disueltos.

46. A la luz de los argumentos anteriormente expuestos, el Gobierno considera que no ha habido violación del artículo 3 del Protocolo nº 1.

b) Apreciación del Tribunal

i) Jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 3 del Protocolo nº 1

47. El Tribunal destaca en primer lugar que el artículo 3 del Protocolo nº 1 consagra un principio fundamental en un régimen político verdaderamente democrático y reviste por lo tanto una importancia capital en el sistema del Convenio (*Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, 2 de marzo de 1987, § 47, serie A nº 113). En efecto, la democracia representa un elemento fundamental del «orden público europeo», y los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo nº 1 son cruciales para la fijación y mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia regida por la preeminencia del derecho (vid, en último lugar y entre muchas otras, *Ždanoka* antes citada, §§ 98 y 103).

48. Sin embargo, el Tribunal recuerda que, por importantes que sean, los derechos reconocidos en el artículo 3 del Protocolo nº 1 no son absolutos. Como el artículo 3 los reconoce sin enunciarlos en términos expresos y menos aún definirlos, caben «limitaciones implícitas» (*Gitonas y otros c. Grecia*, 1º julio de 1997, § 39, *Recopilación 1997-IV*). En sus órdenes jurisdiccionales respectivos, los Estados contratantes rodean a los derechos de voto y de elegibilidad de condiciones a las que el artículo 3 no pone obstáculos en principio. Gozan de un gran margen de apreciación en la materia, pero corresponde al Tribunal el resolver en última instancia. Debe asegurarse de que las referidas condiciones no reducen los derechos en cuestión hasta el punto de afectarlos en su esencia misma y de privarles de

su efectividad, que persigan un fin legítimo y que los medios empleados no resulten desproporcionados (*Ždanoka* antes citada, § 115, y *Matthews c. Reino Unido* [GS], n° 24833/94, § 63, TEDH 1999-I), sin perder de vista la base legal necesaria para la puesta en marcha de cualquier medida restrictiva de derechos garantizados por esta disposición.

49. La noción de « limitación implícita » que se desprende del artículo 3 del Protocolo n° 1 significa también que el Tribunal no aplica los criterios tradicionales de « necesidad » o de « necesidad social imperiosa » que se utilizan en el marco de los artículos 8 a 11 del Convenio. Cuando tiene que resolver sobre cuestiones referentes a una restricción del artículo 3 del Protocolo n° 1, el Tribunal se basa esencialmente en dos criterios: Indaga por un lado en si ha habido arbitrariedad o falta de proporción y por otro lado si la restricción ha afectado a la libre expresión de la opinión del pueblo (*Ždanoka* antes citado, § 115). Además, el Tribunal destaca la necesidad de apreciar toda legislación electoral a la luz de la evolución política del país concernido, lo que implica que características inaceptables en el marco de un sistema pueden justificarse en el contexto de otro (vid, concretamente, los asuntos, *Mathieu-Mohin y Clerfayt*, y *Podkolzina* antes citados).

50. Finalmente, el Tribunal diferencia entre el derecho de voto, en el aspecto « activo » de los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo n° 1 y el derecho de presentarse a las elecciones, que constituye su aspecto « pasivo ». Ha declarado que el derecho de presentarse a las elecciones legislativas puede verse afectado por exigencias más estrictas que el derecho de voto. En efecto, mientras que el criterio relativo al aspecto « activo » del artículo 3 del Protocolo n° 1 implica generalmente una apreciación más amplia de la proporcionalidad de las disposiciones legales privando a una persona o a un grupo de personas del derecho de voto, la postura adoptada por el Tribunal en cuanto al aspecto « pasivo » de esta disposición se limita en lo esencial a verificar la ausencia de arbitrariedad en los procedimientos internos tendentes a privar a una persona de la elegibilidad (*Melnitchenko c. Ucrania*, 19 de octubre de 2004, § 57, y *Ždanoka* antes citado, § 115).

ii) Aplicación de la jurisprudencia del Tribunal a los casos examinados

51. El Tribunal observa que el orden jurídico español prevé la medida litigiosa. En opinión del Tribunal, los demandantes podían suponer razonablemente que esta medida se aplicaría en su caso. En efecto, estaba publicada en el diario oficial y vigente en el momento en que se anularon las candidaturas de las agrupaciones litigiosas, lo que confiere a la ley un carácter suficientemente previsible y accesible.

52. En cuanto a los fines de la medida, el Tribunal llama la atención en primer lugar sobre el hecho de que, conforme al artículo 12 § 1 de la LOPP en relación con el artículo 44 § 4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, la medida se reserva a las candidaturas que tienen fuertes y

probados vínculos con partidos políticos disueltos. La ley tiene en cuenta, entre otros elementos, la similitud esencial de sus estructuras y organizaciones respectivas, de sus miembros y de 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 conforme a la cual la disolución de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna habría resultado inútil si hubieran podido seguir *de facto* su actividad por la vía de las agrupaciones electorales litigiosas. Por ello, considera que la restricción litigiosa persigue unos fines compatibles con el principio de prevalencia del derecho y de los objetivos generales del Convenio, esto es concretamente la protección del orden democrático.

53. Falta por establecer si la restricción era proporcionada. A este respecto, el Tribunal opina que las autoridades nacionales disponían de numerosos elementos que permitían concluir que las agrupaciones electorales litigiosas querían continuar con las actividades de los partidos políticos declaradas ilegales previamente, como por ejemplo los documentos encontrados en el domicilio de un presunto miembro de ETA, redactados a la atención de las agrupaciones y dándoles instrucciones a seguir para el caso en que el partido Batasuna fuera declarado ilegal (vid, *a contrario, Labita c. Italia*, [GS], nº 26772/95, § 203, TEDH 2000-IV). Por otro lado, señala que las candidaturas fueron presentadas el 28 de abril de 2003 y que la sentencia del Tribunal Supremo fue dictada el 3 de mayo de 2003, dejando el tiempo necesario a las autoridades para examinar el programa de las agrupaciones litigiosas. En cualquier caso, el Tribunal constata que el Tribunal Supremo, se ha basado en elementos complementarios al programa de las agrupaciones litigiosas (párrafos 17 a 22 anteriores). El Tribunal recuerda además que las autoridades han adoptado las decisiones de anulación de las candidaturas de forma individual y, tras un examen contradictorio en el curso del cual las agrupaciones han podido formular alegaciones, las jurisdicciones internas han apreciado de forma inequívoca una vinculación con los partidos políticos declarados ilegales. En efecto, el Tribunal llama la atención sobre el hecho de que varias agrupaciones que fueron objeto de la misma medida que los demandantes acudieron ante el Tribunal Constitucional simultáneamente a estos últimos y que la alta jurisdicción, como el Tribunal Supremo anteriormente, aceptó varios de sus recursos de amparo. Consideró que los vínculos con Batasuna y Herri Batasuna no estaban suficientemente probados. En opinión del Tribunal, esta distinción prueba el carácter individualizado de la medida.

54. El Tribunal es consciente de que las presentes demandas difieren del asunto *Ždanoka c. Letonia*, anteriormente citado, en el que la Gran Sala concluyó que no existía violación del artículo 3 del Protocolo nº 1, en la medida en que el Partido comunista de Letonia (PCL) del que formaba parte la demandante, fue considerado responsable de varios episodios violentos que pusieron en peligro el orden democrático. En cambio, los partidos

políticos de los que se considera en este caso que son sucesores las agrupaciones electorales litigiosas no habían cometido, ellos mismos, actos violentos. No obstante, en opinión del Tribunal, ha quedado suficientemente probado por las jurisdicciones internas españolas que las agrupaciones litigiosas pretendían continuar con las actividades de Batasuna y Herri Batasuna, disueltas previamente por causa de su apoyo a la violencia y a las actividades de la organización terrorista ETA.

55. Finalmente, el Tribunal observa que el contexto político existente en España, esto es la presencia de partidos políticos de carácter independentista en los órganos de gobierno de ciertas comunidades autónomas y en particular en el País Vasco, demuestra que la medida litigiosa no respondía a una intención de prohibir toda manifestación de ideas separatistas. Así, el Tribunal considera que se ha respetado 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, (véase *Organización macedonia unida Ilinden y otros c. Bulgaria*, n^o 59491/00, § 76, 19 de enero de 2006).

56. En consecuencia, el Tribunal estima que la restricción litigiosa es proporcional al fin legítimo perseguido y que, no concurriendo arbitrariedad, no ha afectado a la libre expresión de la opinión del pueblo. No ha habido por lo tanto violación del artículo 3 del Protocolo n^o 1.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

57. En el campo del artículo 10 del Convenio, todos los demandantes se quejan de la anulación de sus candidaturas a las elecciones al Parlamento de Navarra, así como a las elecciones municipales y regionales del País Vasco y Navarra. Se oponen al carácter previsible del artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general y denuncian la ausencia de un fin legítimo y la necesidad de ingerencia en una sociedad democrática. Los demandantes estiman que los términos de la ley son muy vagos, indeterminados, y ambiguos, y que estas lagunas no han podido paliarse en este asunto por la jurisprudencia interna, esta disposición estando tan solo en vigor desde el 29 de junio de 2002. Por otro lado, se quejan de la aplicación retroactiva del artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general, en la medida en que los hechos reprochados a los miembros de las agrupaciones electorales demandantes no eran constitutivos de una infracción penal y no eran tampoco contrarios a la legislación aplicable.

58. Los demandantes sostienen que el objetivo de la ingerencia, así como el de la LOPP, era el de prohibir todas las expresiones políticas del independentismo vasco. Estiman finalmente que la medida de la que han sido objeto no era proporcional al fin perseguido.

59. El artículo 10 del Convenio:

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

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

1. Sobre la aplicación del artículo 10

a) Tesis de las partes

i. Los demandantes

60. El conjunto de los demandantes opina que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, el derecho a elecciones libres a nivel local se encuentra bajo la protección del derecho a la libertad de expresión (*Rekvényi c. Hungría* [GS], nº 25390/94, § 26, TEDH 1999-III, y *Ahmed y otros c. Reino Unido*, 2 de septiembre de 1998, § 41, *Recopilación de sentencias y resoluciones* 1998-VI). A este respecto, estiman que la prohibición realizada a una lista electoral de presentarse como candidata a unas elecciones constituye una medida restrictiva análoga a la prohibición de actividades o a la disolución de un partido político. En efecto, sin perjuicio de la imposibilidad para los candidatos de participar en el debate electoral, esta medida constituye un obstáculo a la libre elección por los electores de sus representantes en las instituciones. Los demandantes promotores de las demandas nºs 35579/03 y 35634/03 añaden por su lado que el artículo 3 del Protocolo nº 1 no les es de aplicación.

ii. El Gobierno

61. El Gobierno señala que, en la medida en que en este caso esta libertad se sitúa en un contexto electoral, debe de ser analizada como una forma específica del derecho a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 3 del Protocolo nº 1. El Gobierno recuerda el razonamiento adoptado a este respecto por el Tribunal en el asunto *Ždanoka* anteriormente citado. Por ello, las cuestiones planteadas no dependen de la libertad de expresión, más allá de su conexión intrínseca con el aspecto material del artículo 3 del Protocolo nº 1.

b) Apreciación del Tribunal

62. El Tribunal señala de entrada que la cuestión que se plantea es saber si el artículo 10 es aplicable cuando, como este caso, el artículo 3 del Protocolo nº 1 no entra en el campo de aplicación. En efecto, ni los municipios ni las provincias en cuestión participan en el « ejercicio del poder legislativo y por lo tanto [ellas] no forman parte del « cuerpo legislativo » en el sentido del artículo 3 del Protocolo nº 1 » (vid *Salleras Llinares c. España* (dec.), nº 52226/99, TEDH 2000-XI).

63. A este respecto, el Tribunal debe señalar que en múltiples ocasiones, ha recordado la importancia crucial de la libertad de expresión, que constituye una de las condiciones previas al funcionamiento de la democracia (*Özgür Gündem c. Turquía*, nº 23144/93, § 43, TEDH 2000-III). Esta afirmación de la función social de la libertad de expresión constituye la filosofía de base de la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 10. Resulta, por un lado, que la libertad de expresión no es solo una garantía contra las ingerencias del Estado (un derecho subjetivo) sino que es también un principio fundamental objetivo para la vida en democracia; por otro lado, la libertad de expresión no es un fin en sí misma sino un medio para el establecimiento de una sociedad democrática plural.

64. En este caso, el Tribunal considera que este derecho debe ser interpretado como integrante igualmente del de comunicar informaciones e ideas a terceros en un contexto político. Así, aún cuando el derecho a la libertad de expresión está ligado, *in concreto*, a un procedimiento electoral, ello no es suficiente para excluir su aplicación a los presentes asuntos (vid, *mutatis mutandis*, *Rekvényi* antes citado, § 26).

65. A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que es de aplicación el artículo 10.

2. Sobre la observación del artículo 10**a) Tesis de las partes***i. Los demandantes*

66. En primer lugar, los demandantes señalan que la ley en vigor, en concreto el artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general, es excesivamente larga y ambigua en cuanto a los criterios que expone y se quejan de su aplicación retroactiva. Esta ausencia de certeza y de previsibilidad en la redacción del texto deja un margen de interpretación demasiado amplio tanto al Tribunal Supremo como al Constitucional. En efecto, los criterios de disolución previstos son puramente orientadores, las jurisdicciones encargadas de examinar un asunto pueden en consecuencia basarse sobre «cualquier otra circunstancia pertinente ». Los demandantes señalan también que, por su redacción, este artículo pretende establecer la

continuidad entre dos entidades que tienen una naturaleza jurídica diferente y que constituyen instrumentos destinados al ejercicio de derechos fundamentales diferentes: por una parte, un partido político que tiene vocación de permanencia en el tiempo y tiende a proteger el derecho de asociación, y, por otro lado, una plataforma electoral que aspira al derecho a la participación política y cuya personalidad jurídica dimana de su presentación ante la administración electoral, desapareciendo su razón de ser tras la celebración de las elecciones para las que ha sido creada. Por ello, en la medida en que la vocación de esta plataforma está limitada en el tiempo, es deontológicamente imposible considerarla como la continuación de un partido político declarado disuelto. Además, los demandantes señalan que el criterio utilizado por el Tribunal constitucional para fundamentar la similitud entre las dos entidades (esto es el número de candidatos que figuraban anteriormente en las listas de los partidos políticos declarados ilegales) y que no está previsto, de forma directa o indirecta, por el artículo 44 § 4. No habiendo sido subsanada por la jurisprudencia nacional la falta de previsibilidad de esta disposición, la ingerencia no puede considerarse en este caso como prevista por la ley.

67. En cuanto a la cuestión de determinar si la anulación tenía un fin legítimo, estiman que tras el pretexto de la protección del orden público y de la lucha contra el terrorismo enunciado en la ley orgánica del régimen electoral general, la medida perseguía la supresión del debate político de la corriente independentista de izquierda en el País Vasco español. Ello iría en contra del principio que garantiza una sociedad democrática y podría asimilarse a un régimen de apartheid afectando a una gran parte de la sociedad vasca. En efecto, todas las tendencias políticas deben poder participar libremente en las elecciones. Un segundo elemento que, según los demandantes, entra en juego para probar la ausencia de fin legítimo es la naturaleza colectiva de la medida litigiosa: se ha considerado que la sola presencia en la agrupación de un candidato que fue miembro de uno de los partidos políticos declarados ilegales «contaminaba» al conjunto de la lista, sin que se hayan detenido a examinar el comportamiento individual de cada candidato.

68. Tratándose de la necesidad de la medida en una sociedad democrática, los demandantes admiten, como está reconocido en la jurisprudencia del Tribunal (*Mathieu-Mohin y Clerfayt* antes citado, § 52, y *Matthews* antes citado, § 63), que el derecho a participar en las elecciones libres no es absoluto. Sin embargo, estiman que en el asunto, la medida litigiosa contradice de manera arbitraria y desproporcionada la libertad de expresión y de opinión. En efecto, para los demandantes promotores de las demandas n^{os} 35579/03 y 35613/03, está fundada únicamente sobre sus actividades anteriores en un partido político mientras que éste era todavía legal. Además, la medida ha provocado su inegilibilidad absoluta, sin que sus actividades individuales hayan sido examinadas por una instancia

nacional, habiendo provocado su mera presencia la anulación de las agrupaciones demandantes.

ii. El Gobierno

69. El Gobierno reitera su argumento según el cual esta queja debe de analizarse como una forma específica del derecho a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 3 del Protocolo nº 1.

b) Apreciación del Tribunal

i. Demandas nºs 35613/03 y 35626/03

70. El Tribunal constata que la queja extraída del artículo 10 se refiere a los mismos hechos que las reclamaciones planteadas en el campo del artículo 3 del Protocolo nº 1. A este respecto, recuerda que esta última disposición constituye una *lex specialis* en lo que respecta al ejercicio del derecho de voto (vid *Hirst c. Reino Unido* (nº 2) [GS], nº 74025/01, § 89, CEDH 2005, y *Ždanoka* mencionado). Esta consideración es aplicable *a fortiori* al derecho subjetivo a presentarse como candidato. En consecuencia, el Tribunal se remite a las conclusiones expuestas más abajo bajo el ángulo del artículo 3 del Protocolo nº 1 y declara que no se plantea ninguna cuestión distinta bajo el ángulo del artículo 10.

ii. Demandas nº 35579/03 y 35634/03

71. En la medida en que el artículo 10 es la única disposición invocada, el Tribunal recuerda que anteriormente ha llegado a la conclusión de la inexistencia de violación del artículo 3 del Protocolo nº 1, dado que la medida de anulación de la que fueron objeto las agrupaciones litigiosas era proporcional al fin legítimo perseguido y no había afectado a la libre opinión del pueblo (vid § 50 anterior).

72. Teniendo en cuenta el estrecho vínculo entre el derecho a la libertad de expresión y los criterios extraídos de su jurisprudencia relativa al artículo 3 del Protocolo nº 1 (párrafos 47 a 50 anteriores), el Tribunal opina que, en cuanto al artículo 10, el Estado está en su derecho de disponer de un margen de apreciación comparable al aceptado en el marco del artículo 3 del Protocolo nº 1. A la luz de las consideraciones que le han llevado a constatar la ausencia de violación del artículo 3 del Protocolo nº 1, el Tribunal estima que las autoridades españolas no se han excedido en el margen de apreciación del que disponían vis a vis del artículo 10.

73. En lo que respecta a la queja relativa a la aplicación retroactiva del artículo 44 § 4 de la ley orgánica del régimen electoral general, el Tribunal recuerda que el artículo 7 § 1 del Convenio garantiza la irretroactividad solamente en los procedimientos penales, lo que no es el caso en este asunto. En cualquier caso, el Tribunal constata que los actos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo para proceder a la anulación de las agrupaciones electorales litigiosas son posteriores a la entrada en vigor de la

LOPP. En resumen, indica que ninguna disposición del Convenio excluye la posibilidad de basarse en hechos anteriores a la adopción de la ley.

74. En consecuencia, el Tribunal concluye que no ha habido violación del artículo 10 del Convenio.

III. SOBRE LA APLICACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

75. El conjunto de los demandantes se quejan de que el procedimiento contencioso-electoral ante la sala especial del Tribunal Supremo, regido por la ley orgánica del régimen electoral en su redacción dada por la LOPP, no constituye un recurso efectivo vistos concretamente los cortos plazos de los que disponen. El artículo 13 del Convenio dispone :

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

1. Tesis de las partes

i. Los demandantes

76. Los demandantes estiman que en la medida en que la ingerencia en cuestión afecta al ejercicio de los derechos más fundamentales de una sociedad democrática, esto es la libertad de expresión y el derecho a las elecciones libres, los recursos de los que disponen deberían ser efectivos en el sentido del artículo 13 del Convenio.

ii. El Gobierno

77. Por su lado, el Gobierno considera que la celeridad con la que se desarrolla se justifica por la necesidad de garantizar la buena marcha de las elecciones. En este caso, ello no ha constituido en modo alguno un obstáculo respecto al principio de contradicción. En efecto, conforme al artículo 61 de la LOPJ, los demandantes han podido presentar las alegaciones que han estimado pertinentes. En cualquier caso, el Gobierno indica que los demandantes no precisan en sus demandas cuáles son las alegaciones que se han visto impedidos de formular ni qué pruebas no han podido presentar.

2. Apreciación del Tribunal

78. El Tribunal observa que los plazos de los que han dispuesto las agrupaciones litigiosas para formular sus recursos, esto es, dos días tanto para impugnar la denegación del registro de su candidatura ante el Tribunal Supremo como para formular amparo ante el Tribunal Constitucional, han sido breves.

79. A este respecto, el Tribunal recuerda que los estándares fijados por la Comisión de Venecia en el «código de buena conducta en materia electoral», consideran deseable un plazo de tres a cinco días en primera instancia (vid el apartado «Derecho interno e internacional pertinente» anterior).

80. Sin embargo, el Tribunal debe constatar la ausencia de unanimidad entre los Estados miembros del consejo de Europa. Así, si bien es cierto que entre estos Estados hay algunos que se alinean a favor de las recomendaciones de la Comisión de Venecia (cf. Albania, Alemania, Armenia o Letonia), hay otros, más cercanos al sistema jurídico español (cf. Francia, Portugal, Italia o Bosnia-Herzegovina,), que conceden un plazo más breve, esto es dos días, para impugnar en primera instancia la anulación de candidaturas electorales. En consecuencia, el plazo previsto en España no constituye un ejemplo aislado o una solución manifiestamente irrazonable en relación con la mayoría de los otros Estados europeos. Por otro lado, en apelación, el caso español, junto con el de Portugal, constituye una excepción en la medida en que permite acudir en última instancia ante el Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo electoral (vid el apartado «Derecho interno e internacional pertinente» anterior).

81. En cualquier caso, el Tribunal señala que su función no consiste en analizar la legislación en sí misma para establecer si un plazo de dos días es demasiado corto *in abstracto*, sino en examinar los efectos a la luz de circunstancias particulares en cada caso concreto. En los presentes asuntos, el Tribunal constata que no ha quedado probado por los demandantes que estos plazos hayan impedido a los representantes de las agrupaciones litigiosas formular sus recursos ante el Tribunal Supremo o el Tribunal constitucional y presentar observaciones y defender sus intereses de forma adecuada.

82. En consecuencia, no ha habido violación del artículo 13 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Dice* que no ha habido violación del artículo 3 del Protocolo nº 1 en relación con las demandas nº 35613/03 y nº 35626/03, y que no se plantean cuestiones distintas bajo el ángulo del artículo 10 del Convenio.
2. *Dice* que no ha habido violación del artículo 10 del Convenio en relación con las demandas nº 35579/03 y nº 35634/03 ;
3. *Dice* que no ha habido violación del artículo 13 del Convenio.

Hecho en francés, después comunicado por escrito el 30 de junio de 2009, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del reglamento.

Claudia Westerdiek
Secretaria

Peer Lorenzen
Presidente