

Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo*

Marta León Alonso**

RESUMEN: Las agrupaciones de electores son una forma de participación política prevista por la legislación española que permite a un grupo de ciudadanos presentar una candidatura y concurrir a los comicios, ejerciendo, al margen de los partidos políticos, su derecho fundamental de sufragio pasivo. Esta institución ha sido usada fraudulentamente para intentar continuar de facto la actividad de los partidos políticos ilegalizados. Al no estar sometidas a los rígidos requisitos para la creación de partidos políticos, la única vía de control de la legalidad constitucional de dichas agrupaciones es mediante el contencioso electoral y el recurso de amparo electoral. Las particularidades procesales de estos recursos suscitan ciertas dudas constitucionales sobre la forma y el fondo del procedimiento.

Palabras claves: derecho de sufragio pasivo; agrupación de electores; proceso electoral; contencioso electoral; recurso de amparo electoral.

ABSTRACT: Electors' group is a sort of political participation provided by Spanish law that allows a group of citizens to take part in an election and to be elected. This institution has been used fraudulently to try to continue de facto the activity of a political party that has been judicially pronounced illegal. The administrative jurisdiction and the "electoral amparo appeal" are the only way to control the constitutional legality of such groups. Nevertheless, the specific procedural rule of these appeals raises serious constitutional doubts about the form and substance of the process.

Key words: right to be elected; electors' group; electoral process; electoral appeals; electoral amparo appeal.

* Artículo recibido el 8 de febrero de 2010 y aceptado para su publicación el 7 de abril de 2010.

** Profesora de Derecho Parlamentario y de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca (España). Es Doctora en Derecho, con mención de *Doctor Europeus* y Premio Extraordinario de Doctorado 2009.

SUMARIO: 1. Consideraciones previas: el contexto político. 2. El régimen jurídico de las agrupaciones de electores. 3. El control jurisdiccional de las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores: el contencioso electoral y el recurso de amparo electoral. 4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los límites al derecho de sufragio de las agrupaciones de electores. Bibliografía

1. Consideraciones previas: el contexto político

El 29 de junio de 2002 se aprueba por las Cortes Generales españolas, con el apoyo del gobierno y de la oposición, la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos (LOPP)¹, que regula, entre otras cuestiones, el procedimiento de ilegalización de aquellos partidos que no respeten los principios constitucionales y los valores democráticos. La aplicación de esta ley ha permitido a la Sala Especial del Tribunal Supremo ilegalizar, por su vinculación con el grupo terrorista ETA, a *Herri Batasuna*, *Euskal Herriarrok*, *Batasuna* (HB-EH-Batasuna), a Acción Nacionalista Vasca y al Partido Comunista de las Tierras Vascas.

En un intento de burlar la ley, y así poder continuar con la actividad de los partidos políticos ilegalizados, se ha utilizado fraudulentamente la institución conocida como “agrupación de electores”. Se trata de una forma de participación política que permite a un grupo de ciudadanos presentar candidaturas y concurrir a los comicios, ejerciendo su derecho de sufragio pasivo al margen de los partidos políticos. Al no estar sometidas a los mismos requisitos previstos en la LOPP para la creación de un partido político, el único modo de comprobar la legalidad constitucional de dichas agrupaciones es mediante el contencioso electoral. Así ha ocurrido en el año 2003, cuando el Tribunal Supremo anuló 241 candidaturas presentadas por agrupaciones de electores en el País Vasco y Navarra, al entender que formaban parte de la estrategia de sucesión de *Batasuna*. Ante esta decisión, las agrupaciones de electores recurrieron al Tribunal Constitucional por considerar

¹ Esta Ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Partido Nacionalista Vasco, que se resolvió con la STC 48/2003, de 12 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional declara que la citada norma no vulnera la Constitución española (CE). Para una aproximación al estudio de esta Ley, pueden consultarse, dentro de la amplia bibliografía existente, los trabajos de TAJADURA TEJADA, Javier, *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 2004; VIRGALA FORURIA, Eduardo, “Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11 (2 semestre 2002, 1. semestre 2003), Madrid, 2003, pp. 203 a 262; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco., “Algunas consideraciones sobre la Ley 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de la interpretación del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125 (2004); pp. 109 a 156 o el reciente trabajo de IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008.

**Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral
español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo**

que se habían vulnerado sus derechos de sufragio activo y de tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional, en la STC 85/2003 de 8 de mayo, otorgó el amparo sólo a parte de las agrupaciones recurrentes, impidiendo al resto de formaciones participar en las elecciones, ya que se había probado su vinculación con los partidos políticos que habían sido anteriormente ilegalizados. Una de las últimas intervenciones de la Sala Especial del Tribunal Supremo ha tenido lugar con ocasión de las elecciones al Parlamento vasco, celebradas el 1 de marzo de 2009. El 8 de febrero de ese mismo año, se anulan las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores *Demokrazia Hiru Milioi* (D3M) y *Askatasuna* al considerar que ambas eran sucesoras del entramado HB-EH-Batasuna². El Tribunal Constitucional también ratificó la sentencia del Tribunal Supremo³.

Varias de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en las que se decidió que no se había conculcado ningún derecho fundamental, quitando la razón a los partidos políticos y agrupaciones de electores, se recurrieron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), alegando que el Estado español había violado derechos recogidos en el *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, aprobado en el seno del Consejo de Europa en 1950. El 30 de junio de 2009 el TEDH dictó tres sentencias que resolvían los recursos presentados por los partidos políticos HB y Batasuna contra España, así como las referidas a los recursos planteados por varias agrupaciones de electores, creadas con ocasión de las elecciones municipales y forales de 2003 y los comicios al Parlamento Europeo del año 2004. En todas sus resoluciones el Tribunal de Estrasburgo absuelve a España al considerar que no se había vulnerado el Convenio de 1950. Parece, por tanto, que estamos ante una cuestión jurídicamente zanjada. Como ha escrito Pérez Royo, uno de los autores más críticos con la LOPP, esto supone el “fin de trayecto”⁴.

Ahora bien, aunque se haya alcanzado el objetivo político buscado con la aprobación de la LOPP, quedan, a nuestro juicio, algunas cuestiones pendientes que tienen que ver con la limitación del derecho de sufragio pasivo (artículo 23 CE)

² En el caso de D3M, las investigaciones de la Guardia Civil, recogidas en la sentencia, constataron que de las ochenta y cuatro personas que integraban las candidaturas de D3M, ochenta y dos de ellas guardaban vinculación estrecha con formaciones políticas o agrupaciones de electores ilegalizadas o anuladas.

³ Si las listas con las que quiso concurrir *Demokrazia Hiru Milioi* (D3M) y *Askatasuna* no hubiesen sido anuladas, habrían obtenido siete escaños en el Parlamento vasco. De haber sido así, el panorama político en el País Vasco tal vez no habría experimentado cambio alguno, ya que probablemente el hasta entonces *lehendakari* Juan José Ibarretxe, del Partido Nacionalista Vasco, hubiese pactado con las otras fuerzas del arco nacionalista (EB, EA, Aralar y D3M), para convertirse por cuarta vez en el jefe del ejecutivo vasco.

⁴ Vid. Pérez Royo, Javier, “Fin de trayecto”, *El País*, 4 de julio de 2009.

y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). A ellas nos referiremos en las páginas que siguen, no sin antes exponer el régimen jurídico de las agrupaciones de electores.

2. El régimen jurídico de las agrupaciones de electores

La Constitución española de 1978 no hace referencia alguna a esta institución, aunque su existencia se deriva del principio democrático⁵. Así lo ha entendido el legislador al prever en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), que además de los partidos políticos, puedan presentar candidaturas las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales. Una primera lectura de esta ley nos permite constatar que tampoco en ella se hace un tratamiento completo y sistemático de la institución. Los silencios de la LOREG han hecho necesaria la intervención de la Junta Electoral Central que, a través de sus instrucciones y resoluciones de carácter vinculante, ha ido completado su estatuto⁶. Veamos, pues, cuál es su régimen jurídico.

La iniciativa para crear una agrupación de electores la toman los promotores, que son quienes impulsan o promueven la presentación de candidaturas y figuran como tales en el escrito de designación de los candidatos ante las correspondientes Juntas Electorales. Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitan estar avaladas por un número determinado de

⁵ En este punto es obligada, por oportuna, la referencia que García Pelayo hace al postulado democrático, que en palabras textuales “genera un conjunto de normas constitucionales, entre las que podemos considerar como más relevantes el principio de la soberanía nacional y el del pluralismo político; el derecho a la igualdad ante la ley, así como el de igual acceso a la representatividad y a los cargos públicos; la constitucionalización de los partidos políticos —pues sabido es que en nuestro tiempo todo Estado democrático es un Estado de partidos— así como de las organizaciones sindicales y empresariales, pues también el Estado democrático de nuestra época se caracteriza por ser un *Verbondertaat*, un Estado en cuyas decisiones toman parte las organizaciones sociales afectadas”. Aunque la forma democrática en España es, fundamentalmente representativa, no obstante, y como recuerda García Pelayo, existen “algunas formas de democracia directa, como la iniciativa legislativa popular, el referéndum para decisiones políticas de especial trascendencia, así como para la elaboración y aprobación de los Estatutos de Autonomía y para la reforma constitucional. Teniendo en cuenta la naturaleza del sistema político de nuestro tiempo, el postulado democrático se expresa también en la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de ciertas instituciones y organizaciones que afecten no tanto a objetivos políticos generales cuanto a intereses sectoriales o particularizados”. *Vid.* GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.

⁶ El contenido de las intervenciones de la Junta Electoral Central pueden consultarse en www.juntaelectoralcentral.es

Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo

firmas debidamente acreditadas de personas inscritas en el censo electoral⁷. El número de firmas exigido varía según el tipo de elección de que se trate⁸. Dado su carácter temporal, las agrupaciones se constituyen única y exclusivamente cuando se convoca un proceso electoral concreto. Cada vez que se quiera presentar una candidatura se habrá de proceder a una nueva recogida de firmas, que no se podrá hacer antes de la convocatoria oficial de las elecciones, por cuanto la validez de las actuaciones requiere que las mismas se realicen dentro del período electoral.

La agrupación de electores quedará formalmente constituida con la presentación de la candidatura ante la Administración electoral, no necesitando ser registrada como asociación. No existe, por lo tanto, un registro público de agrupaciones de electores en el que la inscripción otorgue protección de su denominación o símbolo frente a terceros.

Por último, en el artículo 127 LOREG⁹ se establece que el Estado subvencionará, de acuerdo con las reglas establecidas por la ley, los gastos ocasionados a las agrupaciones de electores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales.

⁷ Se señala en la LOREG, como regla de aplicación general, que ningún elector puede dar su firma para la presentación de varias candidaturas. Las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores deben acompañarse de los documentos acreditativos del número de firmas legalmente exigido para su participación en las elecciones. La acreditación de la identidad de todos y cada uno de los electores, que con sus firmas avalen la presentación de una candidatura independiente, ha de realizarse mediante acta notarial o por el Secretario de la Corporación municipal, que darán fe de su autenticidad. A tal efecto se exige la comparecencia personal de los firmantes ante dichos fedatarios. Los documentos conteniendo las firmas autenticadas de los electores han de presentarse junto con la propia candidatura, dentro del plazo para la presentación de la misma, ante la Junta Electoral de Zona correspondiente. La doctrina de la Junta Electoral Central ha establecido que es subsanable la irregularidad de presentación de las firmas sin autenticar, así como la de presentación de un número inferior de firmas al legalmente exigido.

⁸ En las elecciones del Congreso de los Diputados y del Senado las agrupaciones de electores necesitarán, para presentar candidaturas, al menos, la firma del 1 por 100 de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción provincial (artículo 169.3 LOREG). Para las elecciones municipales, el número de firmas requerido variará dependiendo de la población de cada municipio y se determinará conforme a los criterios previstos en el artículo 187.3 LOREG. Para las elecciones del Parlamento Europeo será necesario el apoyo de 15.000 electores inscritos en la circunscripción electoral, en este caso, todo el territorio del Estado (artículo 220.3 LOREG). Por último, en las elecciones autonómicas se deja en manos de cada Comunidad fijar ese número, aunque la regla general que se viene aplicando es la del 1 por ciento de los electores de la correspondiente circunscripción electoral.

⁹ Modificado por artículo 5 de Ley Orgánica 1/2003, de 10 marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2003).

Por lo que se refiere a los requisitos de carácter material, el artículo 44.4 LOREG¹⁰ hace referencia a una serie de condiciones que determinan la existencia de las agrupaciones de electores en los siguientes términos,

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

Este precepto, junto con el artículo 49.5 LOREG, al que nos referiremos más adelante, es fruto de la LOPP que vino a modificar la normativa electoral reguladora de las agrupaciones de electores. Para Pulido Quecedo este es uno de los *punctuns dolens* de la Ley 6/2002, introducido por el legislador ante las sospechas fundadas de que la ilegalizada Batasuna trataría de sortear la ley recurriendo a la figura de las agrupaciones de electores¹¹. Esta proyección de la LOPP sobre la LOREG es, en opinión de Pérez Royo, de una inconstitucionalidad manifiesta, porque las agrupaciones de electores no constituyen un ejercicio del derecho de asociación, sino del derecho de participación política, que no puede ser limitado como consecuencia de la restricción del ejercicio del derecho de asociación. Y no puede serlo porque el derecho de participación es el derecho constitutivo de la ciudadanía y, por tanto, constitutivo de la igualdad. A través del artículo 44.4 LOREG se cercena un derecho fundamental de los ciudadanos, no privados judicialmente de sus derechos políticos, ni sujetos a ninguna de las causas de inelegibilidad previstas por la Ley¹². Y como subraya Salazar Benítez esta

¹⁰ Apartado 4 añadido por la Disposición Adicional 2.1 de Ley Orgánica 6/2002, de 27 junio, de Partidos Políticos (BOE núm. 154, de 28 de junio de 2002).

¹¹ Cfr. PULIDO QUECEDO, Manuel, "Las agrupaciones de electores (la interpretación del art. 44.4 de la LOREG)", en *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 2 (2003), pp. 2455 a 2457. Sobre esta cuestión véase también ESPARZA OROZ, Miguel Ángel, "Las agrupaciones de electores como forma eventual de sucesión en la actividad de un partido político", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo II, mayo-junio, 2003.

¹² PÉREZ ROYO, Javier, "Callejón sin salida", en *El País*, 17 de junio de 2003. Como acertadamente nos recuerda el autor que en el ordenamiento jurídico únicamente se contempla la privación del ejercicio del derecho de participación de manera individualizada y mediante sentencia judicial firme. La condena por determinados delitos lleva aparejada la pérdida del ejercicio del derecho de participación política durante el tiempo que indique la sentencia. O la verificación, también por vía judicial, de que una persona se encuentra incapacitada para el ejercicio del derecho. Ésos son los únicos supuestos en que puede verse privado un ciudadano del ejercicio del derecho de participación. Insiste Pérez Royo en que cualquier otro que pretendiera imponerse sería *radicalmente anticonstitucional*. Supondría la negación del fundamento en el que descansa la legitimación

limitación podría incluso afectar al derecho de sufragio activo, pues ambos son aspectos indisociables de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal libre, igual, directo y secreto¹³.

Hay que insistir, como lo hace el propio Tribunal Constitucional, en que partidos políticos y agrupaciones de electores son entidades difícilmente equiparables¹⁴. Así, por ejemplo en la STC 85/2003 (FJ 24) se afirma que “no son realidades equivalentes; ni siquiera equiparables. Unos y otras son instrumento de participación política. Pero, el primero lo es de participación política de ciudadanos que le son ajenos, en tanto que éstas lo son de ciudadanos que las constituyen [...]”. El Tribunal Constitucional no ignora “[...] las dificultades que conlleva todo intento de equiparación conceptual entre los partidos políticos y las agrupaciones electorales. Por tratarse de realidades que no son equivalentes, ni siquiera equiparables” (STC 68/2005, FJ 10). Su existencia se deriva del ejercicio de dos derechos fundamentales diferentes. Los partidos políticos gozan de la “[...] doble condición de instrumentos de actuación del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático” (STC 48/2003, FJ 5). Las agrupaciones de electores son “verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan” (STC 85/2003, FJ 25); formaciones cuya existencia está temporalmente limitada, pues “con su prolongación en el tiempo, la agrupación electoral perdería la naturaleza efímera que es común a las agrupaciones de electores y pasaría a asimilarse a un partido político, [...]” (STC 85/2003, FJ 25 y STC 99/2004, FJ 15).

Siendo esto así, cabe preguntarse qué interpretación ha hecho el Tribunal Constitucional del artículo 44.4 LOREG para salvar las dudas sobre una posible vulneración del derecho de participación política, al incluir lo que parece ser, a primera vista, una causa de inelegibilidad. El propio Tribunal Constitucional reconoce que la sola idea de que el partido pueda prolongarse o continuarse en algo que no sea un partido político y el hecho de que esa posibilidad se anude a una restricción, si quiera parcial, del libre ejercicio del derecho de sufragio puede

democrática del Estado. Ni siquiera mediante la reforma de la Constitución podría imponerse. Es uno de los pocos casos imaginables de anticonstitucionalidad de una ley de reforma de la Constitución. De opinión parecida es SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, en “La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo previstas por la LO 6/2002, de partidos políticos. Comentarios a las SSTS de 3 de mayo y a la STC 85/2003, de 8 de mayo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122 (2003), pp. 109-140.

¹³ *Ibidem*, p. 112.

¹⁴ *Vid.* SERRANO MAÍLLO, María Isabel, “Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos ilegalizados por parte de éstas. (Comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 16, 2005, p. 437.

plantear algunas dudas de constitucionalidad¹⁵. Esta cuestión se aborda extensamente en la STC 85/2003, de 8 de mayo¹⁶. En esta “macro sentencia” – así denominada por Pulido Quecedo¹⁷ – el TC consigue salir de este “laberinto constitucional” haciendo una interpretación del artículo 44.4 LOREG según la cual no estamos ante una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, lo que sí sería del todo inconstitucional, sino ante el mecanismo de protección conocido como “garantía institucional”¹⁸, que trata de evitar que las agrupaciones de electores se desnaturalicen¹⁹. Su reconocimiento por el Derecho constitucional asegura su conservación y la preservación de sus rasgos esenciales frente al legislador ordinario, que podrá disponer sobre su funcionamiento y su estructura, pero en ningún caso eliminarlas del ordenamiento jurídico o alterar su imagen maestra. En esto consiste la “garantía institucional”, si bien nosotros preferimos utilizar la expresión “institución garantizada constitucionalmente”, acuñada por Gallego Anabitarte²⁰.

Como subraya Iglesias Báñez lo que plantea el artículo 44.4 LOREG no es la prohibición de una sucesión de dos figuras políticas distintas – la sucesión sólo sería posible si se tratase de formaciones idénticas, es decir, de dos partidos

¹⁵ STC 85/2003, FJ 24.

¹⁶ Que, recordemos, resuelve varios recursos de amparo electoral promovidos por diversas agrupaciones de electores que se presentaron a las elecciones municipales y a las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y al Parlamento de Navarra en las elecciones del 25 de marzo de 2003, contra la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2003.

¹⁷ PULIDO QUECEDO, Manuel, *op. cit.*, p. 2455.

¹⁸ La Teoría de las garantías institucionales surge en las primeras décadas del siglo pasado, de la mano del jurista alemán Carl Schmitt. Observó Schmitt que en la Constitución de Weimar de 1919 existía un conjunto de instituciones que, a diferencia de los derechos fundamentales, sí estaban protegidas contra la arbitrariedad del legislador. La formulación inicial de esta teoría va a experimentar importantes transformaciones a raíz de las corrientes de pensamiento surgidas tras la Segunda Guerra Mundial. Al observar la especial resistencia de las instituciones frente a la acción del legislador, y en el afán por dotar de una mayor protección a los derechos fundamentales, se propone la “institucionalización” de estos últimos mediante dos mecanismos: bien a través de la inclusión de la garantía institucional en su contenido objetivo, o bien mediante su concepción como instituciones. En este sentido, se ha hablado de la “tentación institucional” de la teoría de los derechos fundamentales. *Vid.* SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, p. 83.

¹⁹ En concreto el TC señala que el artículo 44.4 LOREG “considerado en el conjunto del sistema normativo en el que se integra, su sentido no es el propio de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones de electores como instrumentos de participación política” (STC 85/2003, FJ 24).

²⁰ *Cfr.* GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Civitas, Madrid, 1994, *passim*.

políticos—, sino de una sucesión en la actividad de un partido, es decir, una sucesión “de hecho”. Porque, en opinión de la autora, no resulta tan “metafísicamente” imposible que una agrupación de electores pueda servir *de facto* para que un partido participe políticamente, aunque circunscrita la participación a un proceso electoral concreto²¹. Con el objetivo de luchar contra el fraude de ley, el artículo 44.4 LOREG “prohíbe en su supuesto de hecho que un partido ilegal se suceda así mismo bajo el disfraz de una agrupación de electores. Cuando judicialmente se acredita el supuesto del artículo 44.4 LOREG lo que hace la Sala Especial verdaderamente es mostrar que bajo la “careta” de una agrupación electoral está un partido disuelto”²². Concluye Iglesias Báñez que “sólo si se prueba de forma suficiente, razonable y proporcionada que la agrupación está desnaturalizada, que es, en realidad, un partido de facto que sucede a un partido ilegal y disuelto, y que sus miembros están, en definitiva, abusando de su derecho, sólo entonces la prohibición debe imponerse”²³.

3. El control jurisdiccional de las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores: el contencioso electoral y el recurso de amparo electoral

La afirmación según la cual España se configura como un “Estado social y democrático de Derecho” tiene una especial transcendencia si tal aseveración se aplica a los procesos electorales. Sin olvidar en ningún momento el carácter unitario de la fórmula, nos interesa destacar, en esta sede, el binomio formado por el principio democrático y los principios integradores del Estado de Derecho.

La CE de 1978 optó, a tenor del artículo 70.2 CE, por un control judicial de las elecciones, reflejo de lo que Fernández Segado denomina una conducta “hipergarantista”²⁴. En efecto, todo el procedimiento electoral español está altamente judicializado, no sólo por el control de la legalidad del proceso electoral, sino también por la presencia de miembros del poder judicial en la propia Administración electoral²⁵. Para Salazar Benítez este “cúmulo de garantías

²¹ Vid. IGLESIAS BÁÑEZ, Mercedes, *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008, p. 290.

²² *Ibidem*, p. 292.

²³ *Ibidem*, p. 295.

²⁴ Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la LO 5/1985, de Régimen Electoral General”, en *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, p. 61.

²⁵ Basta recordar que de los trece vocales que integran la Junta Electoral Central, ocho son Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial, si bien no están actuando como poder judicial sino como Administración, de manera que sus actos están sometidos al control jurisdiccional.

jurisdiccionales se debe al excesivo celo del constituyente a la hora de proteger el proceso electoral, sobre todo tras una historia que había estado plagada de manipulaciones y corruptelas”²⁶.

De los cinco supuestos de revisión judicial previstos por la LOREG²⁷ nos centraremos en el recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas (artículo 49 LOREG)²⁸, que junto con el recurso contra la proclamación de electos (artículos 109 a 117 LOREG), constituyen el denominado “contencioso-electoral”, a pesar de que la LOREG asigne sólo esta denominación al segundo de ellos.

El recurso del artículo 49 tiene como finalidad depurar las eventuales irregularidades en los candidatos y en las candidaturas que no se hayan podido detectar hasta ese momento: una vez que la Junta Electoral competente hace pública la proclamación de los candidatos y de las candidaturas que van a concurrir a las elecciones, puede presentarse un recurso contra dicha resolución para evitar las exclusiones o las inclusiones indebidas.

Desde la entrada en vigor de la LOPP en 2002, presenta dos modalidades.

(1) Para los supuestos de *candidaturas presentadas por partidos políticos*, la LOREG establece que cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, podrán interponer recurso contra los acuerdos de las Juntas Electorales en el plazo de dos días, a partir de la publicación de los candidatos proclamados, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. En el mismo acto de interposición deben presentarse las alegaciones que se estimen pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos. El Juzgado de lo contencioso-administrativo tiene desde la interposición del recurso dos días para resolver. La sentencia que dicte

²⁶ Vid. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *op. cit.*, p. 113.

²⁷ Estos son el recurso judicial contra las resoluciones en materia censal de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo electoral (artículo 38.5 LOREG); el recurso ante el Juez de Primera Instancia contra las resoluciones de la Oficina del Censo electoral recaídas durante el periodo electoral (artículo 41 LOREG); el recurso ante el Juzgado contencioso-administrativo contra la proclamación de candidaturas y candidatos (artículo 49 LOREG); el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos (artículo 69.6 LOREG) y el recurso contencioso electoral contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos (artículo 109 LOREG). Además, se prevé, al margen de la vía judicial, el denominado recurso de amparo electoral ante el Tribunal Constitucional. Respecto a este último Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Los recursos constitucionales del procedimiento electoral”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1991, pp. 108 a 132.

²⁸ La regulación del recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas se completa con lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), como norma supletoria de segundo grado.

**Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral
español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo**

será firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 49.1, 2 y 3 LOREG).

(2) Para los supuestos de *candidaturas presentadas por agrupaciones de electores*, el párrafo 5 del artículo 49 LOREG introduce dos especificidades, que tienen que ver con la legitimación activa para interponer el recurso y con el órgano competente para resolver. En primer lugar, podrán recurrir el acto de proclamación de candidaturas, además de cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, el gobierno y el Ministerio Fiscal, es decir, quienes pueden solicitar la ilegalización de un partido político. En segundo lugar, el órgano competente para resolver este recurso, no es el juez de lo contencioso-administrativo, sino la Sala Especial del Tribunal Supremo, que también se encarga de resolver los supuestos de ilegalización de partidos políticos. En cuanto a los plazos para la interposición y para la resolución del recurso, se mantienen los previstos para el supuesto anterior, es decir, dos días para la interposición desde la publicación del acuerdo de la Junta Electoral competente, y dos días para resolver desde que se presentó el recurso ante la Sala Especial del Tribunal Supremo. La sentencia que éste dicte es firme e inapelable ante la jurisdicción ordinaria, y sólo puede recurrirse en amparo electoral en el plazo de dos días desde la notificación de la resolución judicial, debiendo resolver el Tribunal Constitucional en el plazo exiguo de tres días (artículo 49.4 LOREG).

La nueva redacción del artículo 49 LOREG plantea algunas cuestiones que deben ser tratadas desde la perspectiva del Derecho constitucional. En primer lugar, no deja de llamar la atención la atribución de la competencia para resolver los recursos contra la proclamación de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores a la Sala especial del Tribunal Supremo. Desde la doctrina se ha alertado sobre una posible vulneración del derecho al juez imparcial *ex* artículo 24.2 CE. Por ejemplo, para Rubio Llorente, dada la trascendencia constitucional de la cuestión, el órgano competente para dirimir tales asuntos tendría que haber sido el Tribunal Constitucional y no el Tribunal Supremo²⁹.

Como es bien sabido, el propio Tribunal Constitucional en su STC 85/2003, al resolver los recursos de amparo presentados por decenas de agrupaciones de electores a las que no se les permitió participar en los comicios de 2003, tuvo ocasión de pronunciarse sobre este extremo en los siguientes términos. La dudas sobre la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador, esto es, la Sala Especial del Tribunal Supremo, deben ser rechazadas porque, según el Tribunal

²⁹ Así en RUBIO LLORENTE, Francisco, "Los límites de la democracia", *El País*, 26 de abril de 2002.

Constitucional, la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso y asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo. Sigue su argumentación el Tribunal Constitucional explicando que

No puede considerarse desde el prisma de la imparcialidad objetiva que un órgano judicial, aunque decidiera en otro proceso la ilegalización de determinados partidos o formaciones políticas, quede prevenido en su ánimo al tener que decidir sobre la existencia o inexistencia de la continuidad entre aquéllos y otras organizaciones o agrupaciones que concurren a las elecciones, dada la notoria diferencia del objeto de cada uno de los procesos (FJ 7)³⁰.

Salazar Benítez es muy crítico con estas explicaciones, ya que para este autor resulta discutible defender la *distancia objetiva* de la Sala especial del Tribunal Supremo. Es obvio que en este caso existe una conexión, al menos *objetiva*, puesto que el motivo para anular las candidaturas es, precisamente, la continuidad con un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto por esa misma Sala. Es más, como nos recuerda Salazar Benítez “el propio Tribunal Supremo ha utilizado como medios probatorios de esa continuidad la enumeración de actividades del art. 9.4 de la LOPP. Evidentemente hay una conexión con el objeto de ambos procesos y, aunque el TC afirme lo contrario, es posible, por tanto, la preterdeterminación del fallo”³¹.

De opinión contraria es Iglesias Báez para quien la existencia de un proceso previo de ilegalización es presupuesto para la sustanciación del segundo proceso (de sucesión fraudulenta de un partido ilegalizado. Ahora bien, la autora precisa lo siguiente: “que exista esta lógica conexión no enerva el derecho a un juez imparcial

³⁰ Continúa su exposición el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “En efecto, mientras que en el proceso en el que se decide sobre la pretendida ilegalización de determinado partido o formación política se trata de determinar si éstos incurren en alguno de los supuestos previstos al efecto en la normativa de aplicación (en el momento presente la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio), en el proceso que da lugar a este amparo, partiendo de la previa declaración judicial de ilegalidad de un concreto partido político, se trata de establecer, conforme a lo previsto en el art. 44.4 LOREG, si otras organizaciones distintas de aquél vienen a continuar o suceder su actividad. En este sentido, es preciso señalar que el proceso anterior, al que puso fin la Sentencia de 27 de marzo de 2003, tuvo como objeto procesal la ilegalización y disolución judicial de un partido político, mientras que el segundo proceso decidido por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, del que trae causa este recurso de amparo, se contrae a dilucidar si el partido político disuelto es continuado o sucedido, de hecho, y en su actividad, por determinadas agrupaciones electorales. En definitiva, como sostiene el Ministerio Fiscal, incluso si hipotéticamente se admitiera la existencia de una cierta conexión entre el objeto de ambos procesos, ello no implicaría la preterdeterminación del fallo” (STC 85/2003, FJ 7).

³¹ Vid. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *op. cit.*, p. 117.

ya que no implica *per se* la predeterminación de la decisión judicial que constituye, en definitiva, el objeto de protección de la imparcialidad judicial”.³²

Otro asunto sobre el que se ha centrado la atención de la doctrina y de la jurisprudencia tiene que ver con las garantías del proceso previsto en el artículo 49 LOREG para la resolución de los recursos contra la proclamación de las candidaturas. Ya hemos dicho que para presentar el recurso se establece un plazo de dos días desde la publicación del acuerdo. Una vez planteado el recurso, la Sala Especial del Tribunal Supremo tiene tan sólo dos días para resolverlo. La brevedad de los plazos y la concentración de las fases del proceso establecidos por el artículo 49 LOREG parecen no ser los más apropiados para un recurso en el que no se trata de revisar un simple defecto de forma, sino de probar la sucesión fraudulenta entre un partido político ilegalizado y una agrupación de electores³³. No comparte esta opinión Serrano Maíllo que recuerda la existencia de otros recursos caracterizados también por la brevedad de los plazos y no por ello se ha planteado su inconstitucionalidad. Cuestión distinta es plantear la conveniencia de su ampliación³⁴.

El Tribunal Constitucional en la STC 85/2003 es rotundo al alegar que,

Este reproche indirecto de inconstitucionalidad contra el referido precepto legal carece, sin embargo, de todo fundamento, pues al haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas y candidatos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no malograr el curso del propio procedimiento electoral (FJ 9).

En pronunciamientos posteriores el Tribunal Constitucional es menos categórico al reconocer que un supuesto tan complejo como el previsto en el artículo 44. 4 LOREG – dilucidar si la candidatura o candidaturas presentadas por una o varias agrupaciones electorales vienen de hecho a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido – es difícil de resolver mediante el contencioso electoral, que es un recurso caracterizado por las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba. Por este motivo, “*sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal para este tipo de*

³² Vid. IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *op. cit.*, p. 321.

³³ *Ibidem*, p. 323, la brevedad, la naturaleza del proceso electoral no lo permite todo y aunque el recurso contencioso se caracterice por su brevedad, perentoriedad y preclusividad ha de respetar el derecho de defensa y sus garantías.

³⁴ Vid. SERRANO MAÍLLO, María Isabel, *op. cit.*, p. 445.

supuestos" (STC 68/2005 FJ 4)³⁵. Es decir, el Tribunal Constitucional invita a las Cortes Generales a proceder a su reforma.

Estamos ante una cuestión en absoluto pacífica que ha provocado incluso la formulación de algún voto particular en el seno del propio Tribunal Constitucional. Así, la Magistrada Casas Baamonde duda de que las garantías del proceso judicial del artículo 49 LOREG satisfagan los derechos mínimos de defensa, pues los exiguos plazos procesales para recurrir y para resolver sobre la inclusión o exclusión de candidaturas electorales comportan ineludiblemente la presencia de restricciones en el ejercicio de las garantías procesales esenciales en un Estado de Derecho. Es más, estas limitaciones son más significativas en el caso de las agrupaciones de electores,

(...) puesto que, a diferencia de lo que sucede en el resto de los recursos contra las proclamaciones de candidaturas electorales, en los que, por lo general, no se plantean cuestiones fácticas de marcada dificultad, en este caso ha de determinarse cuándo las agrupaciones de electores "de hecho" vienen "a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido". Hay, pues, una situación de hecho de especial complejidad que precisa ser probada y unos plazos procesales perentorios que constriñen la realización con plenitud de la actividad probatoria³⁶.

La Magistrada recalca la paradoja que se ha producido al introducir el artículo 49.5 LOREG: la garantía judicial que el legislador ha previsto para evitar el fraude de ley puede llegar a debilitar el derecho a la tutela judicial efectiva sobre todo de los derechos fundamentales de participación en asuntos públicos y acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Ya se apuntó más arriba que la sentencia recaída en el recurso contra la proclamación de candidaturas o de candidatos, dictada bien por el órgano de lo contencioso-administrativo, bien por la Sala Especial del Tribunal Supremo es firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional. El amparo puede solicitarse en el plazo de dos días desde la notificación de la resolución judicial para hacer valer la vulneración del derecho de sufragio pasivo y/o del derecho a la tutela judicial efectiva. Para su sustanciación y resolución el Tribunal dispone de tres días³⁷.

³⁵ Las cursivas son nuestras.

³⁶ Voto particular que formula la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde en la STC 85/2003.

³⁷ Para facilitar la tramitación de estos procedimientos, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 2.2 de su Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional adoptó un Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre

**Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral
español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional españolas han venido reiterando desde hace años la idea de que el recurso de amparo electoral no es una segunda instancia ni un recurso de apelación, sino un remedio subsidiario de la violación de derechos fundamentales que, como recuerda Figueruelo Burrieza, toma su razón de ser en los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución española³⁸. Desde muy temprano el Tribunal Constitucional afirmó que el recurso previsto en el artículo 49.3 y 4 LOREG “contra actos atinentes a la proclamación de candidaturas electorales, no ha alterado ni podía alterar la naturaleza de un recurso que, como se dice antes, no es disponible para el legislador” (STC 71/1986, FJ 2).

Sin embargo, la introducción de los artículos 44.4 LOREG y 49.5 LOREG, así como los hechos acaecidos en los distintos procesos electorales desde la entrada en vigor de la LOPP, han provocado la reapertura del debate sobre la naturaleza del amparo electoral³⁹. Son muy esclarecedoras al respecto las palabras del propio Tribunal Constitucional en la STC 85/2003. En primer lugar, afirma que

No puede entrar a conocer *ex art.* 44.1 b) LOTC de los hechos que dieron lugar a los procesos en los que se produjeron las alegadas lesiones de derechos fundamentales aducidas en las demandas de amparo (...). Lo que no significa, sin embargo, que deba abstraerse de las consecuencias jurídicas que el órgano judicial extrae de tales hechos cuando, viéndose afectado un derecho fundamental, aquellas consecuencias resulten desproporcionadas o supongan para el derecho fundamental en cuestión una injerencia, sacrificio o menoscabo en modo alguno justificado, razonable o simplemente acorde con la naturaleza y gravedad de la infracción producida (STC 130/1991, FJ 4), *ni que le esté impedido el conocimiento de los hechos en el sentido de la ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar su decisión* (STC 46/1982, FJ 1). (STC 85/2003, FJ 6).

Debido a su singularidad, el Tribunal Constitucional propone, y aquí está lo novedoso, “una flexibilización de los límites propios del recurso de amparo, a la vista de la brevedad de los plazos del proceso previo, brevedad exigida por los fines del proceso electoral global” (STC 85/2003. FJ 9). Este recurso, dice el Tribunal Constitucional, “viene a dar oportunidad de nuevas alegaciones, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario” (STC 85/2003. FJ 11), puesto que “la ya destacada peculiaridad del amparo en estos supuestos, en los que se plantean

tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

³⁸ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Notas acerca del recurso de amparo electoral”, en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1989, p. 137.

³⁹ Véase al respecto el trabajo de PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo”, en *Teoría y realidad constitucional*, núms. 12 y 13, 2003-2004, pp. 587 a 605.

cuestiones de dificultad superior a las de los otros, permite la aportación de elementos probatorios con la demanda (...)” (STC 85/2003. FJ 13).

Siendo cierto que el recurso de amparo es un instrumento de defensa y, por tanto, de eventual sanación de las insuficiencias en el procedimiento judicial previo, conviene subrayar, como así lo hace la Magistrada Casas Baamonde, que estas nuevas funciones exceden las propias de su configuración. Además, no debemos olvidar que el plazo previsto de tres días para resolver el recurso de amparo imposibilita hacerlo con las garantías debidas ante supuestos tan complejos como los previstos en el artículo 44.4 LOREG⁴⁰.

4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los límites al derecho de sufragio de las agrupaciones de electores

El debate sobre las agrupaciones de electores y las garantías jurisdiccionales del proceso electoral, ha llevado incluso a la intervención del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Este Tribunal, el 13 de diciembre de 2007 admitió a trámite los recursos presentados por *Batasuna*, *Herri Batasuna* y varias agrupaciones de electores contra el Estado español, al considerar los recurrentes que se habían vulnerado algunos de los derechos recogidos en el *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950. Dos años después, el 30 de junio de 2009, el Tribunal de Estrasburgo dicta tres sentencias⁴¹ en las que, como era de esperar y conociendo la jurisprudencia de esta corte internacional⁴², se absuelve al Estado español. De las tres sentencias nos vamos a centrar en el análisis del asunto *Etxeberria et autres c. Espagne*, puesto que en ella se recogen las principales observaciones del TEDH con relación a las

⁴⁰ Voto particular que formula la Magistrada María Emilia Casas Baamonde en la STC 85/2003.

⁴¹ *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, n.º 25803/04 y 25817/04, *Herritaren Zerrenda c. Espagne* núm. 43518/04 y *Etxeberria et autres c. Espagne*, n.º 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03

⁴² Como ha escrito TAJADURA TEJADA, Javier, “Batasuna y Estrasburgo”, *El Correo*, 3 de julio de 2009, desde un punto de vista jurídico, las sentencias no aportan novedades sustantivas, porque el TEDH se limita a confirmar su doctrina sobre la ilegalización de partidos. Tajadura Tejada recuerda que en la sentencia de 31 de julio de 2001 el TEDH declaró que Turquía no violó el Convenio al ilegalizar un partido islamista. Este Tribunal ha afirmado que el derecho de asociación política no es un derecho absoluto. Los Estados pueden, por tanto, imponer límites. Esto supone que cuando un partido político pretenda cambios legislativos o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado lo puede hacer respetando escrupulosamente dos parámetros. En primer lugar, ha de utilizar medios legales y democráticos. Y, en segundo lugar, el cambio ha de ser compatible con los principios democráticos. Por consiguiente, el recurso a la violencia y las propuestas políticas de cambio que no respeten las reglas de la democracia, no tienen cabida en el marco del Convenio de 1950.

**Las agrupaciones de electores como forma de participación política en el sistema electoral
español: garantías y límites del derecho de sufragio pasivo**

agrupaciones de electores a las que se les impidió participar en los comicios españoles.

Los recurrentes invocan, en concreto, la violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio de Roma y de los artículos 10 y 13 del propio Convenio. El TEDH con relación a la posible vulneración del artículo 3 –en virtud del cual “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” –, reconoce el carácter decisivo de estos derechos para mantener un auténtico régimen democrático. Sin embargo, no son derechos absolutos. El mismo artículo 3 proclama la existencia de *limitacions implícites*. Los Estados tienen al respecto un amplio margen de maniobrabilidad. No obstante, el tribunal afirma que a él le compete asegurar que

les dites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (Zdanoka précité, § 115, et Matthews c. Royaume-Uni [GC], n.º 24833/94, § 63, CEDH 1999-I), sans perdre de vue la base légale nécessaire pour la mise en œuvre de toute mesure restrictive des droits garantis par cette disposition⁴³

Es decir, los límites a los derechos fundamentales no pueden desvirtuar nunca su naturaleza, ni en definitiva su contenido esencial. ¿Qué criterios usa el TEDH para determinar la conformidad de las *limitacions implícites* de los derechos del artículo 3 establecidas por los Estados? Como se señala en la sentencia “*la Cour s'attache essentiellement à deux critères: elle recherche d'une part s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité et d'autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple*” (§ 49). Por otro lado, el Tribunal subraya la necesidad de valorar toda la legislación electoral a la luz de la evolución de los acontecimientos políticos del país afectado, lo que conlleva que “*des caractéristiques inacceptables dans le cadre d'un système peuvent se justifier dans le contexte d'un autre*” (§ 49). Por último, el derecho de sufragio pasivo puede estar sometido a restricciones más estrictas que el derecho de sufragio activo:

En effet, alors que le critère relatif à l'aspect « actif » de l'article 3 du Protocole n.º 1 implique d'ordinaire une appréciation plus large de la proportionnalité des dispositions légales privant une personne ou un groupe de personnes du droit de vote, la démarche adoptée par la Cour quant à l'aspect « passif » de cette disposition se limite pour l'essentiel à vérifier l'absence d'arbitraire dans les procédures internes conduisant à priver un individu de l'éligibilité (§ 50).

⁴³ *Etxeberría et autres c. Espagne* n.º 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03, § 48.

Por lo que se refiere al caso concreto de las agrupaciones de electores a las que se le impidió participar en las elecciones, el tribunal está de acuerdo con las afirmaciones del gobierno español conforme a las cuales *“la dissolution des partis politiques Batasuna et Herri Batasuna aurait été inutile s'ils avaient pu poursuivre de facto leur activité par le biais des groupements électoraux litigieux”* (§50). Por lo tanto, considera que la limitación establecida en el artículo 44.4 LOREG es compatible con el Convenio de 1950 en aras de proteger el orden democrático.

El Tribunal cree que se ha seguido un procedimiento minucioso, teniendo las autoridades nacionales datos suficientes para probar la vinculación entre las agrupaciones de electores suspendidas y los partidos políticos ilegalizados. Se ha respetado el principio procesal de contradicción, ya que las autoridades españolas tomaron la decisión *“d'annulation des candidatures de façon individualisée et, après un examen contradictoire au cours duquel les groupements ont pu présenter des observations, les juridictions internes ont constaté de façon non équivoque un lien avec les partis politiques déclarés illégaux”* (§53). Para el Tribunal queda demostrado que *“les groupements litigieux prétendaient poursuivre les activités de Batasuna et Herri Batasuna, dissous préalablement en raison de leur soutien à la violence et aux activités de l'organisation terroriste ETA”* (§54).

Por último, la presencia de partidos políticos independentistas en órganos de gobierno de algunas comunidades autónomas, es, en definitiva, una prueba de que la medida adoptada —la suspensión de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores—, no responde a la intención de prohibir las ideas separatistas: *“la Cour estime que sa propre jurisprudence, conformément à laquelle l'expression de points de vue séparatistes n'implique pas per se une menace contre l'intégrité territoriale de l'Etat et la sécurité nationale, a été respectée”* (§55).

Con relación a la violación del artículo 10 del Convenio de 1950, en el que se proclama la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que estamos ante una condición indispensable para funcionamiento de la democracia y examina, a continuación, el contenido del citado derecho. Éste constituye, en primer lugar, una garantía frente a las ingerencias del Estado (derecho subjetivo), al mismo tiempo que se perfila como un principio objetivo fundamental para la convivencia. La libertad de expresión no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar una sociedad democrática y plural. Por último, incluye también el derecho a transmitir información y comunicar ideas a terceros en un contexto político. Hechas estas consideraciones el Tribunal recuerda la estrecha relación entre el artículo 10 del Convenio y el artículo 3 del Protocolo núm. 1. Este último es, con relación al ejercicio del derecho al voto, una *lex specialis*. Esta consideración es aplicable *a fortiori* al derecho subjetivo a presentarse como

candidato. En vista de los hechos expuestos por los recurrentes, y a la luz de la normativa analizada, el tribunal estima que la medida de suspensión de las candidaturas de las agrupaciones de electores recurrentes ha sido proporcional en virtud del fin perseguido y no vulnera la libertad de expresión (§70, 71 y 72).

En último lugar, en el recurso se alega la violación del artículo 13 del Convenio de 1950⁴⁴. Este derecho se ha visto afectado, según las agrupaciones recurrentes, por la brevedad de los plazos establecidos por la legislación española para poder presentar el recurso contra la proclamación de candidaturas. En su sentencia el tribunal reconoce que los plazos son, efectivamente, breves y recuerda los parámetros fijados por la *Comisión de Venecia*⁴⁵ en el *Código de buena conducta en materia electoral*⁴⁶, según los cuales sería deseable establecer un plazo de entre tres a cinco días para poder recurrir en primera instancia. Por otro lado, examinando la legislación de los países miembros del Consejo de Europa, ha constatado la falta de unanimidad. Hay Estados como Alemania, Albania, Armenia o Letonia que sí respetan las recomendaciones de la *Comisión de Venecia*. Otros como Italia, Francia o Portugal no lo hacen y establecen un plazo de dos días. Por lo tanto, el caso español no es una excepción en el entorno europeo. Sin embargo, llama la atención el tribunal como España, junto con Portugal “*constitue une exception dans la mesure où il permet de saisir en dernière instance le Tribunal constitutionnel d'un recours d'amparo electoral*” (§ 81).

El papel del TDH no consiste en analizar la legislación interna de los Estados y establecer si un plazo de dos días es demasiado corto *in abstracto*. Lo que ha de hacer el tribunal es analizar los efectos en el caso concreto. Bajo esta perspectiva, el tribunal estima que los recurrentes no han demostrado que este plazo les haya impedido presentar sus recursos primero ante el Tribunal Supremo y después ante el Tribunal Constitucional y formular las alegaciones que hubiesen considerado pertinentes. En consecuencia, tampoco consideran que se haya vulnerado el artículo 13.

⁴⁴ Que establece lo siguiente: “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”.

⁴⁵ La *Comisión para la democracia a través del Derecho*, conocida como *Comisión de Venecia*, que fue creada en 1990 y cuyos miembros son expertos independientes, es un órgano consultivo del Consejo de Europa en el ámbito del Derecho constitucional. Su principal actividad consiste, sobre todo, en prestar asesoramiento para la preparación de las constituciones, enmiendas constitucionales y legislación para-constitucional, así como la legislación sobre las minorías o legislación electoral.

⁴⁶ Cuyo texto puede consultarse en [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-e.pdf)

Ahora bien, aunque el TEDH haya dado el espaldarazo definitivo a la LOPP y a su aplicación por los poderes públicos españoles, esto no obsta para que el legislador deba afrontar y resolver algunas cuestiones pendientes, relacionadas, principalmente, con las garantías del proceso, que afectan a derechos fundamentales protegidos en nuestra Constitución. Pero, como señala Pérez Royo, “para eso, hay que convencer a las Cortes, que son las únicas que pueden aprobar una nueva ley orgánica en ese sentido, lo que se antoja una tarea imposible. Entre otras cosas, porque la opinión pública española respalda la ley de manera abrumadoramente mayoritaria”⁴⁷.

⁴⁷ Vid. PÉREZ ROYO, Javier, “Fin de trayecto”, *El País*, 4 de julio de 2009.

Bibliografía

- ESPARZA OROZ, Miguel Ángel, "Las agrupaciones de electores como forma eventual de sucesión en la actividad de un partido político", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo II, mayo-junio, 2003.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Algunas consideraciones sobre la Ley 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de la interpretación del Tribunal Constitucional", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125, 2004.
- _____, "Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la LO 5/1985, de Régimen Electoral General", *Poder Judicial*, núm. 31, 1993.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "Los recursos constitucionales del procedimiento electoral", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1991.
- _____, "Notas acerca del recurso de amparo electoral", *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1989.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.
- IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento español*, Granada, Comares, 2008.
- PÉREZ ROYO, JAVIER, "Callejón sin salida", en *El País*, 17 de junio de 2003.
- _____, "Fin de trayecto", *El País*, 4 de julio de 2009.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, "El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo", *Teoría y realidad constitucional*, núms. 12 y 13, 2003-2004.
- PULIDO QUECEDO, Manuel, "Las agrupaciones de electores (la interpretación del art. 44.4 de la LOREG)", *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 2, 2003.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Los límites de la democracia", *El País*, 26 de abril de 2002.
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, "La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo previstas por la LO 6/2002, de partidos políticos. Comentarios a las SSTS de 3 de mayo y a la STC 85/2003, de 8 de mayo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122, 2003.
- SERRANO MAÍLLO, Ma. Isabel, "Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos ilegalizados por parte de éstas. (Comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 16, 2005.

- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, "La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991.
- TAJADURA TEJADA, Javier, *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo, "Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002", *Teoría y realidad constitucional*, núms. 10-11, (2.º semestre 2002, 1.º semestre 2003), Madrid, 2003.