

¿A DÓNDE VA EUROPA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES? LAS ENSEÑANZAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Director: Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

Catedrático emérito de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid

Miembro de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación



II. LAS OPCIONES ELECTORALES

(CONFERENCIA V)

83. La vida y significado de los partidos políticos está estrechamente vinculada a las opciones electorales. No en balde, la presencia en las instituciones es aspiración connatural a aquéllos, y para ello hay que transitar necesariamente por los complejos pasadizos del sistema electoral. El rito de la celebración periódica de las elecciones es la gran fiesta de la democracia, como prototipo de la participación indirecta de los ciudadanos en la vida pública. Jornada lúdica, incluso, que en las pequeñas poblaciones sirve para que la gente se encuentre y participe del ambiente, apreciando directamente si hay afluencia o si, por el contrario, es escasa la participación, con el plus, en organizaciones electorales como la española, de poder comprobar que son los propios ciudadanos quienes gestionan el desempeño de la delicada operación, y de comprobar además que todo funciona ordenadamente y con eficacia. Todo el mundo tendrá alguien próximo que haya debido formar parte de una mesa electoral cuando no le haya tocado a él directamente.

Pero, más allá de las apariencias, los sistemas electorales son algo muy complejo y enrevesado. Se trata de una operación muy vasta, en la que hay que contar con numerosísimas variables, con la particularidad de que cada una de ellas requiere la necesaria atención pues el fallo en cualquiera de las partes puede hacer que fracase el sistema en su conjunto. Pensemos, por ejemplo, en las características del cuerpo electoral. Estamos habituados a la fórmula hoy vigente, clara, tajante y omnicomprendiva, como la que contiene el artículo 140 de la Constitución al referirse a las elecciones locales: “Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto” (en términos similares, el artículo 69.2, para los cuatro senadores de cada provincia). Cada uno de los adjetivos –universal, libre, secreto, etc.-, aparece cuajado de exigencias y es, a su vez, el fruto de una larga evolución que ha requerido muchos esfuerzos.

84. Recordemos sucintamente que en los inicios del parlamentarismo de la era liberal, el cuerpo electoral se determinaba, en principio, por la posesión de un alto nivel de rentas. Según el artículo 92 de la Constitución de Cádiz, como criterio, aparte de las exigencias generales, “Se requiere además, para ser elegido Diputado de Cortes, tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios”. Y cuando, tras la muerte de Fernando VII, se hace la convocatoria electoral a través del Estatuto Real de 1834, ya se precisan las cifras: para ser procurador del Reino –miembro del Estamento del mismo nombre-, se requiere “estar en posesión de una renta propia anual de 12.000 reales (artículo 14, 3º), aumentando la cifra considerablemente para los miembros del Estatuto de Próceres del

Reino, con un criterio diferenciador, además. Salvo a los eclesiásticos, para poder acceder a dicho Estamento se exigirá una renta de 60.000 reales a los propietarios territoriales y dueños de fábricas o establecimientos mercantiles (artículo 3, 5ª), así como a los que provengan de la enseñanza o el cultivo de las ciencias o letras (artículo 3, 6ª), 80.000 reales deberán acreditar los títulos de Castilla (artículo 8, 3ª), y 200.000 reales los grandes de España (artículo 5, 3ª).

Pero especialmente relevante resulta la evolución del voto femenino. Es una brillante página de la historia la tesonera lucha de las sufragistas, tan activas en las más diversas partes del mundo. Recuérdese que en España, en concreto, el reconocimiento del voto femenino no se alcanza con plenitud hasta la Constitución de 1931, cuyo artículo 36 reconocería: “Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de 23 años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes”. La primera vez que podría hacerse efectivo sería en las elecciones generales de noviembre de 1933. Por lo demás, el debate que condujo a dicho reconocimiento resultó apasionante y todavía se leen con aprovechamiento las intervenciones y tomas de postura que enfrentaron en concreto a muy cualificadas representantes del sexo femenino.

85. El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos ayuda a comprender la situación en este “privilegiado” ámbito europeo. Pero hay que reconocer que en una visión universal se está muy lejos de alcanzar el nivel que nos pueda parecer satisfactorio. Hay cientos de trucos y de añagazas que desdibujan la aspiración a fórmulas equitativas, aun cuando pueda ofrecerse una apariencia de formas electorales. Y es que no faltan Estados que sin más rechazan las elecciones, o les dan un tono tan burdo que ni siquiera permiten reconocer el sistema. Pero, aunque haya elecciones. Hablaba de cómo cada uno de los adjetivos que hoy usamos está cuajado de contenidos. Sufragio “libre”, por ejemplo: se recordará que en países como Irán sólo pueden ser candidatos quienes obtengan el placet de un sanedrín muy cerrado y en absoluto representativo. Sufragio “secreto”, se decía: se menciona una famosa elección en la Venezuela de Chavez en la que el sistema electoral permitió al Gobierno saber quienes votaban en contra de su propuesta, lo que permitió que proliferaran las represalias. Y esa tensión del voto secreto se ha manifestado muy a lo vivo hasta hace bien poco en España, en las pequeñas localidades del País Vasco, donde los “patriotas” de turno amedrentaban a quienes pudieran tener ideas y concepciones del mundo distintas a las suyas.

De modo que todos y cada uno de los referidos adjetivos resultan de la mayor importancia. El ideal del pluralismo y la participación propia de la sociedad democrática supone libre juego y fluidez, lo contrario al intento de perpetuarse en el poder de un líder o caudillo, de un partido, de una camarilla o de un Gobierno. De ahí la necesidad de tener bien apuntalados los diversos componentes de la compleja máquina estatal.

Ésta, por otra parte, no ofrece un modelo único, sino que hay cantidad de variantes que la experiencia y la historia han ido modulando en los diversos Estados, de modo que la aspiración a un sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, puede alcanzarse a través de variados procedimientos y fórmulas, cada uno de los cuales tendrá su incidencia y sus efectos. Variará la duración de la permanencia en el cargo, variará el ámbito de los distritos electorales, variará si se resuelve en votación única o no, decisivo si se vota a una lista o a una persona, etc. Hay sistemas u opciones electorales en los que se toma partido expresamente por el criterio proporcional, pero en otros, por el mayoritario. A veces se pretenderá primar la más amplia participación de voces, aun a costa de la debilidad del Gobierno, mientras que en otras ocasiones prevalece el afán por lograr una gobernación firme, aun cuando se cercene el acceso de determinadas opiniones. Muy presente siempre el problema de “los votos perdidos”, los tan diferentes resultados según el tamaño de los partidos, la amplitud de los distritos, que la elección sea a una o a dos vueltas, etc.

Esa vertiente lúdica a que me refería hace que el gran público, a la vista de que el sistema establecido “funciona”, no presta gran atención a la delicada y compleja maquinaria electoral. Se sabe, incluso, que hay fórmulas satisfactorias en su mayor parte, pero no es infrecuente que se manifiesten zonas poco satisfactorias o claramente mejorables. En España preocupa así especialmente “el castigo” de los pequeños partidos, que necesitan muchos más votos para cada escaño que los partidos grandes, y preocupa también especialmente el protagonismo que desempeñan algunos partidos de ámbito regional, cuando el partido vencedor no ha alcanzado la mayoría absoluta, haciendo el papel de “partido-bisagra”, y ahí, otro de los temas de debate: ¿deberán los partidos, en el juego de las “elecciones generales”, ser de ámbito nacional o cabrán partidos de ámbito local o regional?

Tan amplia variedad de fórmulas, cada una con sus efectos e incidencias, van a componer un mosaico ciertamente complejo. De manera que, a pesar de las apariencias, el sistema electoral preocupa e interesa, si bien es cierto que los especialistas advierten que no es

nada sencillo mover las piezas de recambio, y de que no hay fórmulas milagrosas. Tampoco faltan los simplificadores, a veces en los grupos “anti-sistema”, que haciendo tabla rasa de la experiencia y de la historia, proponen lo primero que se les ocurre como fórmula carismática. Muy presente, por concluir este punto, que en nuestras sociedades –a diferencia de lo que pudiera suceder en comunidades primitivas muy reducidas-, el sufragio representativo encarnado por los sistemas electorales que se practican en los países de nuestro entorno cultural, a pesar de sus disfunciones –algunas corregibles-, es una importante conquista histórica.

86. Es muy curioso, y muy instructivo, lo que ha sucedido con las opciones electorales en el sistema de Estrasburgo. Si el Convenio Europeo se propuso en 1950 afianzar cuanto antes los más destacados derechos y libertades consagrados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, había en ésta una indudable referencia a lo electoral que no trascendió en cambio al Convenio. En efecto, la DUDH en su artículo 21, dentro de su tónica de un sistema participativo (apartado 1), preocupada por la igualdad (apartado 2), dispuso en su apartado 3: “La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual, y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”. Pues bien, tan relevante encomienda no logró ser recibida por el Convenio cuando se hizo en 1950. Pero enseguida se rectificó, y se incorporó al sistema al elaborarse dos años después el “Protocolo Adicional”. En efecto, junto a la protección del derecho de propiedad (artículo 1) y al derecho a la educación (artículo 2), el artículo 3 consagraría el “Derecho a elecciones libres”. Para mejor valorar el proceso que se ha ido desarrollando conviene fijarse en la fórmula que se utilizó: “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”. La simple lectura evidencia un indiscutible “compromiso” de los Estados. Exigencias cualificadas se centran en torno a las grandes palabras que utiliza el texto: elecciones, cuerpo legislativo, libre expresión de la opinión del pueblo, periodicidad razonable, así como carácter secreto. Pero la metodología utilizada es que, todo ello se contempla como compromiso de los Estados.

A la vista del punto de partida, resulta de sumo interés advertir el cariz que ha tomado la aplicación del precepto. Siguiendo la tónica de la Comisión Europea de Derechos

Humanos, el Tribunal ha apostado decididamente por otorgar una magna proyección a lo que parecen compromisos de los Estados, dando el paso de asumir con normalidad pretensiones de los ciudadanos en aplicación de las exigencias electorales. El precepto no utiliza la fórmula “toda persona tiene derecho”, tan repetida a lo largo del Convenio y los Protocolos, pero el Tribunal Europeo ha sabido dar el salto para funcionar como si en efecto estuviera. Es el viejo criterio de asumir que del derecho objetivo pueden derivarse titularidades que se traducen en **derechos subjetivos** de los ciudadanos. En este sentido, de manera lenta y pausada, al comienzo con parsimonia, pero luego acelerando poco a poco, los casos se irían incrementando de forma que hoy se puede contar con un nutrido corpus de jurisprudencia en el que se han ido abordando y resolviendo los más relevantes problemas electorales. Las soluciones han sido muy útiles para los Estados que recientemente se han incorporado al sistema democrático –especialmente los provenientes del antiguo “bloque soviético”-, pero no han faltado las cuestiones en relación con países de arraigada tradición democrática, como Bélgica, Francia o el Reino Unido. Y puedo adelantar que el papel del Tribunal Europeo ha resultado decididamente potenciador de las opciones electorales, por lo que en este quinto capítulo se confirma decididamente la línea que hemos podido verificar en las lecciones anteriores. En 2010 publiqué un largo trabajo en el que traté de estudiar la interesante evolución producida: queda citado en la bibliografía y a él me remito para quien quiera profundizar sobre el tema. Ahora haré una breve síntesis limitándome a destacar los aspectos más notables y a exponer los supuestos de especial significado así como a reflejar los casos posteriores, pues se trata de una corriente que no cesa.

87. Antes de exponer los casos concretos destacaré a grandes rasgos algunas de las líneas maestras que derivan de la corriente jurisprudencial.

A) Destacaré como punto de partida lo que ya he recalcado en alguna otra ocasión: el Tribunal va a fijarse de manera señalada en la afirmación del Preámbulo del Convenio en el sentido de que el mantenimiento de las libertades fundamentales “se apoya esencialmente en un régimen político auténticamente democrático”, lo que hará que las opciones electorales revistan importancia capital en el sistema del Convenio. De forma que, si tarde o lentamente en los inicios, pero ya con un arraigo innegable, los derechos electorales van a ocupar lugar destacado junto a los demás derechos y libertades garantizados.

B) La referencia que hace el precepto a “la elección del cuerpo legislativo” ha hecho que el Tribunal recalcará que la garantía del sistema cubre las elecciones al Parlamento nacional, pero también las referentes a los Parlamentos regionales allí donde la estructura del Estado atribuye a éstos últimos competencias legislativas, como sería el caso de Bélgica – país al que se refiere el primer asunto que se produce, “Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica”, 2.III.1987-, o el caso de España con las Comunidades Autónomas, etc. Así, en relación con España, el Tribunal tuvo ocasión de afirmar: “en el cuadro de las Comunidades Autónomas, las Asambleas Legislativas de tales regiones participan del ejercicio del poder legislativo, formando parte por ende del <cuerpo legislativo> en el sentido del artículo 3” (decisión de inadmisión “Federación Nacionalista Canaria c. España”, 7.VI.2001). En la evolución de la jurisprudencia va a llegar el Tribunal a admitir que las reglas del artículo 3 se van a aplicar también a las elecciones para el Parlamento Europeo que –se razona-, de alguna manera se ocupa de la legislación que afecta a los Estados. Así se determina en una polémica sentencia –y, en mi opinión, muy discutible-, en la que se condena al Reino Unido por no haber convocado dichas elecciones en Gibraltar (asunto “Matthews c. Reino Unido”, 18.II.1999).

Lo que, a sensu contrario, implicará que no encajan en el precepto los supuestos de referéndum o de las habitualmente denominadas elecciones locales. Con todo, lo cierto es que se va perfilando una consistente doctrina electoral que resultará muy útil también como línea de interpretación para esos otros supuestos.

C) El Tribunal es muy consciente de la importancia del peso de la historia y de las peculiaridades de cada Estado. Se hablaba de pluralidad de sistemas y de fórmulas. Ello hará que, sin perjuicio de defender las exigencias inexcusables, se contemple con cierta amplitud un margen de disposición a favor de los Estados. Ello llevará también, en ocasiones, a soluciones que puedan parecer contradictorias, al justificarse una fórmula dadas las características de un cierto Estado, pero rechazando en cambio criterio aparentemente similar en otras circunstancias.

D) La “invención” que el Tribunal ha llevado a cabo, ha requerido introducir una cierta especialidad metodológica al objeto de mantener el debido equilibrio. He recalcado con insistencia que los derechos fundamentales no son absolutos y tienen cada uno sus límites. En coherencia con tal criterio, ya nos consta que la proclamación de las más cualificadas libertades, tras un apartado 1 en que se recogen las opciones y alternativas,

suelen contar con un apartado 2, en el que se da cabida a posibles injerencias y restricciones. Al “transformarse” el sentido del artículo 3 del Protocolo 1º, al potenciarse sus opciones, no hay en cambio referencias a posibles limitaciones. Resulta así una destacable innovación metodológica –de la que yo creo pueden extraerse consecuencias generales-, el que el Tribunal haya entendido, con toda decisión, que existen **límites implícitos**. Ello al margen de la evidente proximidad de las opciones electorales con la libertad de expresión y con los derechos de los partidos políticos, como se recalca en el capítulo cuarto. Tanto el artículo 10 CEDH, como el 11, en los que se residen ambas libertades, tienen en efecto un apartado 2 con la previsión de límites y posibles injerencias. Se va a dejar notar así la influencia recíproca, con cuidadosa doctrina elaborada en torno al problema de los límites. Lo que, como es obvio, se traducirá en el rechazo de algunas alternativas. Veremos así, por ejemplo, como también en relación con las opciones electorales se confirma el criterio neto e inequívoco que había sostenido el Tribunal a propósito de la libertad de expresión y de los partidos políticos cuando apunta la violencia o el terrorismo: por supuesto que en casos tales el sistema del Convenio no va a ofrecer cobertura.

88. Seguidamente pasaré a exponer la jurisprudencia. Han sido muchísimos los aspectos del complicado engranaje electoral que han sido abordados y resueltos. Me limitaré ahora a exponer los pasos que pueden resultar de mayor interés, dedicando mayor o menor extensión según el peso de los asuntos. Desarrollaré así los siguientes puntos: (I) discriminación por “origen nacional” a la hora de reconocer el derecho de sufragio; pasando luego a los requisitos para el sufragio pasivo –es decir, el de quienes pueden ser votados-, tratando (II), la obligación de residencia como requisito electoral; (III) anterior militancia comunista como motivo torticero para negar los derechos electorales; (IV) un complicado embrollo de Derecho constitucional; (V) la situación de los condenados a pena de privación de libertad; desde otra perspectiva, analizaré luego, (VI) las exigencias de un depósito para concurrir a las elecciones; así como (VII), la irresoluble tarea de la distribución de escaños; entrando en la faceta de los límites, se abordará (VIII) el problema de las organizaciones vinculadas con el terrorismo; desde otra vertiente (IX), la cuestión del juramento de los parlamentarios; y, por último (X), el control de los gastos electorales. Tras una reflexión de conjunto, pasaré al Colofón para subrayar alguno de los elementos que ha deparado este curso de cinco capítulos.

I. DISCRIMINACIÓN POR “ORIGEN NACIONAL”

89. Muy frecuentes en la jurisprudencia sobre elecciones el problema de las minorías, el asunto “Aziz c. Chipre”, 20.VI.2004, trata de salir al paso de un sorprendente “olvido”, que se prolongó demasiado tiempo. Se trata de un ciudadano chipriota afectado por la anómala situación que ha vivido su país desde la ocupación por Turquía de la parte norte de la Isla en 1963. Él pertenece a la minoría turca pero ha vivido siempre en la parte “gubernamental” de la Isla. Antes de la invasión, la Constitución vigente establecía un complejo sistema de reparto de votos entre la minoría turca y la griega, pero las fórmulas constitucionales dejaron de ser operativas a raíz de los sucesos aludidos. El resultado fue que, a falta de una puesta al día de la legislación, la minoría turca residente en la parte gubernamental de la Isla había quedado privada tanto del derecho de sufragio activo – poder votar-, como del derecho de sufragio pasivo –poder ser votado-. El Tribunal Europeo dicta sentencia condenando a Chipre por infracción del artículo 3 PA1º. Pero Aziz había alegado también discriminación derivada del “origen nacional”. Argumento al que el Tribunal concede importancia y, queriendo poner cierto énfasis, se condena también a Chipre por haber violado el derecho a la igualdad.

II. LA OBLIGACIÓN DE RESIDENCIA COMO REQUISITO PARA PODER VOTAR

90. Uno de los temas tradicionales de debate ha sido el de si el elector debe residir efectivamente en el distrito en el que va a votar. Tema sin duda complejo, con muchas facetas a tener en cuenta –emigración, búsqueda de trabajo fuera, etc.-, sin olvidar que el voto va a incidir en las gobernación de un determinado territorio cuyas peculiaridades tuviera que conocer el posible elector, que además habrá de soportar las consecuencias de dicha gobernación: pago de impuestos, ventajas y restricciones, etc. Mencionaré dos casos interesantes bien indicativos.

El primero de ellos, “Hilbe c. Liechtenstein”, 7.XI.1999, se refiere al referéndum que iba a celebrarse para la integración en el Espacio Económico Europeo. La legislación exige para poder votar tener residencia en el Principado, requisito que no se daba en Hilde, residente en Suiza. El Tribunal resuelve el asunto con una decisión de inadmisión, dado que se considera incompetente al no tratarse de elección para el cuerpo legislativo. Pero no obstante, da razones suficientes para sostener que hay una lógica en la exigencia de residencia: a un no residente –se razona entre otras cosas-, le afectan menos los problemas cotidianos que, en principio, los conocerá peor que los residentes.

Más sorprendente es el otro caso, que afecta a un profesor francés que llega a la Universidad Francesa del Pacífico, en Numea, la capital de Nueva Caledonia, asunto “Pi c. Francia”, 11.I.2005. Al intentar arreglar su situación electoral, se le advierte que podrá inscribirse a las elecciones para el Parlamento Francés, pero no para los órganos representativos de Nueva Caledonia, ni para participar en el referéndum de autodeterminación que habría de celebrarse al año siguiente, para lo que se exigía una residencia de diez años en el territorio. Pi, sin éxito en la vía interna, recurre al Tribunal Europeo alegando violación del artículo 3 PA1º, y también del artículo 14 CEDH, discriminación.

El Tribunal Europeo muestra cierta preocupación ante la abultada residencia exigida, ciertamente sorprendente. No llega al tope de exageración del acuerdo tomado por el Real Madrid (septiembre 2012), que exige en cuanto al sufragio pasivo para el candidato a Presidente que haya de acreditar que es socio desde hace 20 años, cifra que parece a todas luces abusiva y que me imagino será ilegal, pero ciertamente diez años de residencia son muchos años. Lo que pasa es que a veces las cosas tienen una explicación que no se alcanza a simple vista. Se parte de la situación de tensión y violencia en el territorio insular francés de Nueva Caledonia en el contexto del proceso descolonizador. Al parecer, tras vivas discusiones, se habría logrado resolver pacíficamente la situación –y superar la fase de violencia-, tras los “Acuerdos de Numea”, que incluían la aprobación de un Estatuto, la erección de un órgano regional de autogobierno así como la celebración de un referéndum de autodeterminación. Pues bien, se había pactado tratar de evitar el voto inestable o artificialmente hinchado, con posibles migraciones de última hora, reservando las opciones a los efectivamente interesados. De ahí la exigencia de la residencia de 10 años para poder votar. El Tribunal Europeo termina dando por bueno el criterio, por unanimidad incluso, rechazando el recurso del profesor, quien, por cierto, como se describe en el caso, no duraría mucho en la Isla.

III. INELEGIBILIDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

91. El segundo asunto electoral en orden cronológico que tuvo que abordar el Tribunal Europeo –diez años después del primero, referente a Bélgica-, se refiere al criterio sostenido por el artículo 56.3 de la Constitución griega, en el sentido de que quienes hayan desempeñado ciertos cargos en la función pública en el periodo anterior a la elección, son inelegibles para el Parlamento nacional: asunto “Gitonas y otros c. Grecia”, 1.VII.1999.

En puridad, en el caso no se objeta el criterio que formaría parte del ámbito de decisión del Estado. El Tribunal entiende que la regla, presente en no pocos Estados del Consejo de Europa, es plenamente legítima y responde a un doble objetivo: asegurar la igualdad de recursos y alternativas de los candidatos, así como preservar al cuerpo electoral de presiones. En el caso, el debate se centraba en la aplicación concreta, al sostener los recurrentes que su puesto no encajaba dentro de la prohibición constitucional. Pero el Tribunal europeo entenderá que fueron acertadas las decisiones del Tribunal Superior Electoral, que confirmó su inelegibilidad, excluyéndoles del Parlamento.

IV. ANTERIOR MILITANCIA COMUNISTA COMO MOTIVO TORTICERO PARA NEGAR LOS DERECHOS ELECTORALES

92. En los países de la Europa del Este que, tras la caída del “muro de Berlín”, apostaron por las fórmulas democráticas, una de cuyas manifestaciones fue el ingreso en el Consejo de Europa, se hizo presente el problema de la depuración de los anteriores dirigentes responsables de conducta claramente contraria a los valores democráticos. Se ha considerado lógica dicha reacción –que de todas maneras habría de ser interpretada con carácter restrictivo y limitada a un cierto plazo de tiempo-, en los casos más cualificados, con la consiguiente repercusión sobre los derechos electorales –de lo que sería testimonio la sentencia “Zdanoka c. Letonia II”, 16.III.2006-. Pero el criterio no puede ser objeto de interpretaciones ampliatorias. Muy interesante resulta así la sentencia “Adamsons c. Letonia”, 24.VI.2008: el recurrente, sin ocultar cual había sido su situación anterior, se incorporó pronto a las tareas del nuevo Estado, llegando a desempeñar cargos destacados, como Ministro del Interior, elegido también por dos veces como miembro del Parlamento de la Letonia democrática, con activa y leal participación. Pero sus desgracias comenzaron cuando actuando como Presidente de una comisión de encuestas del Parlamento, se llegó a implicar a diversos altos cargos a los que se imputaban diversas irregularidades. Entonces, en medio de una serie de represalias, se empezó a revolver en su pasado y, cuando acabó su mandato parlamentario, al intentar renovarlo su candidatura fue rechazada.

El Tribunal Europeo, en una larga y minuciosa sentencia, en la que se razona con cuidado acerca de las circunstancias del caso, da la razón al recurrente, y condena a Letonia, recalando el carácter excepcional de las prohibiciones examinadas, aparte de que sólo deberían valer como fórmulas transitorias.

Parecido problema, aunque con distintas circunstancias, aparece en la sentencia “Petkov y otros c. Bulgaria”, 11.VI.2009. Los tres recurrentes habían participado en los cuerpos de seguridad durante el anterior régimen comunista, de ahí que su candidatura fuera anulada al pretender participar en las elecciones parlamentarias. El Tribunal Europeo, siguiendo la doctrina consolidada en “Adamsons”, condena a Bulgaria, entendiendo que no se respetan los derechos electorales derivados del artículo 3.

IV. UN COMPLICADO EMBROLLO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

93. A la par que se abordan y resuelven los casos van apareciendo aspectos interesantes de la compleja y rica realidad europea. Expresivo resulta al respecto el asunto “Sejdic y Finci c. Bosnia y Herzegovina”, 22.XII.2009, que por su complejidad e importancia fue diferido a la Gran Sala del Tribunal. Se trata de dos demandas acumuladas de sendos aspirantes que no han podido presentar su candidatura ni para la “Cámara de los Pueblos” –“the House of Peoples”-, ni para la Presidencia colegiada de su país. Aparece así a lo vivo el “sistema constitucional” del Estado construido por los famosos Acuerdos de Paz de Dayton (“the Dayton Peace Agreement”), de 1995, uno de cuyos anexos es la Constitución de Bosnia y Herzegovina, Constitución que, por cierto –afirma la sentencia- “constituye el único caso de Constitución que nunca fue publicada oficialmente en las lenguas oficiales del país en cuestión, ya que fue pactada y publicada en una lengua extranjera, el inglés” (p. 6). Se trata, en efecto, de una bien peculiar organización del Estado. La Constitución, como los Acuerdos en su conjunto, fueron fruto de las tensas negociaciones facilitadas por la mediación extranjera, tras los sangrientos episodios vividos en el territorio, a los que reiteradamente se alude tanto en el texto de la mayoría como en los votos particulares. El nuevo sistema trata de establecer un delicado equilibrio entre las tres comunidades beligerantes, a las que se denomina “los pueblos constituyentes” (“constituent peoples”) – los que declaren su afiliación a los bosnios, croatas y serbios-, y “otros” –minorías étnicas o quién por cualquier razón no declare su afiliación-. El caso es que, en el complejo equilibrio de las reglas de separación de poderes, el acceso a la citada Cámara y a la Presidencia colegiada quedó reservado, en un complejo reparto, a quienes formaran parte de “los pueblos constituyentes”. Y no a los demás, que sí tienen acceso, en cambio, a otras instituciones, como la otra Cámara –“House of Representatives”, al Tribunal Constitucional, etc. Es cierto que ya han transcurrido algunos años desde el momento apremiante de los Acuerdos, que se han introducido algunas modificaciones, así como que desde instancias institucionales –como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, o, del propio

Consejo, la “Comisión de Venecia”-, se había advertido de la necesidad de adaptar el sistema electivo a las exigencias no discriminatorias propias del Consejo de Europa, incluido el Convenio de Roma y los Protocolos.

El caso es que los dos recurrentes en el presente caso, notables hombres públicos, entienden que se les excluye injustamente de la opción de poder postular su nombre para las dos elecciones señaladas, dado que no se han manifestado afiliados a ninguno de los tres “pueblos constituyentes”, pues declaran ser, el primer recurrente, gitano, y judío el segundo. Entiendo perfectamente que en materia de adscripción étnica hay que respetar las aspiraciones personales. Tampoco la descripción de la sentencia permite abordar el problema más a fondo. Pero no quiero dejar de decir que me queda una pequeña duda: los judíos y gitanos que yo conozco, no excluyen, sin negar sus características propias, su adscripción a un determinado Estado o comunidad nacional: de manera que, sin dejar de ser judíos, o gitanos, serán a la par, ingleses, franceses, holandeses, rumanos o españoles, etc., según los casos. ¿Era excluyente la adscripción que los dos recurrentes del caso alegaban con la pertenencia al grupo de los serbios, de los croatas o de los bosnios? No quería dejar de recoger dicha duda, cuya solución en uno u otro sentido bien podría alterar la solución del caso. El juez de Bosnia y Herzegovina, Mijovic, en su interesante voto particular, en parte concordante y en parte discrepante, al que se sumó el juez Hajiyev (Azerbaiyán), recalca que la “afiliación étnica” no responde a criterios objetivos, ni legalmente marcados, es decir, que no hay criterios ni parámetros establecidos, sino que es estrictamente subjetiva. No se trataría, por tanto, de una categoría legal y objetiva sino de una opción subjetiva importante sólo para los que quieran implicarse en política.

El Tribunal Europeo hará un razonamiento ponderado recordando lo que significaron los Acuerdos, situándolos en su contexto: “Cuando se asentaron las reglas constitucionales impugnadas –se dirá expresamente, p. 45- se actuaba sobre a base de un frágil alto el fuego. Las reglas fueron diseñadas para poner fin a un conflicto brutal marcado por el genocidio y <la limpieza étnica>. La naturaleza del conflicto era tal que se consideró necesario para asegurar la paz el criterio de <los pueblos constituyentes>. Lo que explica la ausencia de otras comunidades –como las comunidades de los gitanos locales y de los judíos- en las negociaciones de paz (...)”. Así mismo, el Tribunal Europeo va enunciando una larga lista de pasos positivos en cuanto a la convivencia que se han ido dando desde entonces. Pero también se reconoce que ha pasado el tiempo y se han introducido ya

cambios significativos, que se ha instado expresamente –como se recordaba- a que se superaran las discriminaciones, y, sobre todo, que Bosnia y Herzegovina se adhirió al Convenio Europeo de Derechos Humanos sin reserva alguna, por lo que queda vinculada por la exigencia de no discriminación. Es decir, que la sentencia es condenatoria.

Será interesante dejar constancia de la apoyatura jurídica que utiliza la mayoría del Tribunal. Se razona acerca de lo injustificable que resulta la discriminación social y étnica y de “la necesidad de que las autoridades combatan el racismo por todos los medios, reforzando la visión democrática de una sociedad en la que la diversidad no es percibida como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento” (p. 43). Y se va a buscar una doble apoyatura para justificar la necesidad de no discriminación. Opción que es directamente contradicha por el razonable voto particular del juez maltés, Bonello, que entiende que aún no se han restañado las viejas heridas, y que no es oportuno alterar todavía la solución, aparte de considerar que no es correcto que el Tribunal pretenda corregir la plana a unos Acuerdos Internacionales en los que, aparte de los beligerantes, participaron organizaciones sobre las que el Tribunal no ostenta jurisdicción alguna, como los Estados Unidos de América del Norte y la Unión Europea. También es crítico con la solución el citado voto particular del juez de Bosnia y Herzegovina, Mijovic, cuyo alegato constituye una estimulante lección de Derecho constitucional.

En lo concerniente a la elección para la “Casa de los Pueblos”, dado su carácter parlamentario, no hay obstáculo a utilizar el artículo 3 PA1º, que se complementa con el artículo 14 del Convenio, referente a la no discriminación en el ejercicio de los derechos y libertades públicas garantizados (el juez Mijovic contradice incluso la aplicabilidad del artículo 3, dadas las características del sistema constitucional). Pero ante la duda de si el artículo 3 pudiera ser tomado en consideración en lo referente a la elección de la Presidencia colegiada, se acude al artículo 1 del Protocolo 12, donde la igualdad se contempla con carácter general, sin tener que estar vinculada a alguno de los derechos del Convenio, dado que lo que pretende es asegurar la no discriminación en relación con “el goce de todos los derechos reconocidos por la ley”. Con lo que, por primera vez en la jurisprudencia de Estrasburgo se lleva a cabo la efectiva utilización del Protocolo nº 12.

V. LOS CONDENADOS A LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

94. Un vivo debate se ha planteado en la jurisprudencia y, de forma especial, en la opinión pública, en relación con los derechos electorales de las personas condenadas a pena de

privación de libertad. Está claro que, en el fondo, por más que de manera indirecta, las elecciones son una forma de participar en el Gobierno, en suma, en la toma de importantes decisiones. Hay ordenamientos que quieren excluir de tales opciones a quienes, por haber cometido hechos socialmente reprobables –y, como tales, configurados como delitos-, han resultado condenados y sufren la pena de privación de libertad. Puede suceder que la prohibición establecida pretenda negar ese poder de decisión a quienes han cometido conductas reprobables –en lo que tiene de facultad de disposición sobre lo público-, o acaso se trate de una nueva modalidad sancionatoria: privar de libertad, quizá una multa y, como un plus, sin más, el castigo de no poder votar. El debate ha aparecido en la jurisprudencia en relación con el derecho de sufragio activo, dado que la situación de privación de libertad, de hecho, y como principio, impide aspirar al desempeño de un cargo electivo.

El Tribunal Europeo viene sosteniendo con carácter general, y desde una cierta energía, la línea que se expresaría con el adagio “las libertades no pueden detenerse a la puerta de las prisiones”. Es decir, que el que la condena penal implique la restricción de la libertad, no debe afectar en principio a los demás derechos y libertades, como por ejemplo, obviamente, el derecho a la justicia, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, etc. ¿También la posibilidad de votar? El asunto se plantea de lleno en el asunto “Hirst c. Reino Unido”, 6.X.2005, en que el Tribunal Europeo se pronunció a dos vueltas, dado que la sentencia de Sala fue apelada, interviniendo la Gran Sala (en la segunda sentencia se deja constancia de que Hirst ya salió de la cárcel, por lo que el problema suscitado dejó de existir). Cuando el recurso se produjo, Hirst estaba en la cárcel condenado a cadena perpetua a consecuencia de un delito en el que se produjo la muerte de una persona (“manslaugherer”, que puede traducirse por homicidio). La Ley Electoral le prohibía votar en las elecciones parlamentarias y locales a consecuencia de su condena. La Ley, que proviene de antiguas regulaciones de los tiempos en que imperaba el criterio de “la muerte civil” de los condenados, declara genéricamente incapaz de votar a quién esté internado en la cárcel en cumplimiento de una condena, regla de la que se excepcionan sólo determinados delitos.

La sentencia más que centrarse en el caso va a convertirse en un enjuiciamiento frontal de la regulación legal, con lo que el Tribunal Europeo, de forma un tanto insólita, se convierte en una especie de Tribunal Constitucional revisor de las leyes de los Estados miembros. Ciertamente, la tónica de la Ley inglesa es rigurosa y automática, en cuanto el criterio se

aplica sin tener en cuenta la gravedad del delito o la duración de la pena, lo que supone que un amplio grupo de personas quedan privadas de sus derechos electorales. La prohibición sería una medida punitiva prevista por la ley, que no puede matizar siquiera el juez que condena. Desde esta perspectiva choca en efecto la metodología legal y el automatismo. Sobre todo cuando se ven las cosas desde países como España en los que el juez penal es el que determina si en la condena se incluirá, a tenor de los casos, la privación o restricción de los derechos electorales. En cambio, de centrarse en una perspectiva que contemplara sólo el caso en cuestión, la perspectiva sería bien diferente dado que, como se dijo, había un delito en que se había provocado la muerte de una persona, y había una condena grave.

La sentencia aporta abundantes datos de derecho comparado contrastando las soluciones de los diversos Estados, y ofrece un muy cuidado y amplio razonamiento sobre la situación y los derechos de las personas que están cumpliendo penas de privación de libertad. En la tramitación ante el Tribunal de Estrasburgo participaron, además de las partes habituales, uno de los Estados del Consejo de Europa, Letonia, así como dos organizaciones que defienden los derechos de los condenados. Con una significativa disparidad de votos, 12 contra 5, considerando que la sentencia de Sala se había dictado por unanimidad, el Tribunal se decanta admitiendo el recurso y condenando al Reino Unido. El Tribunal recalca el alto significado para los sistemas democráticos de los derechos electorales. Asume y destaca la alegación hecha por el recurrente, de que el derecho de voto no es un privilegio y de que hoy habría que optar por otorgar a todos el derecho de voto, en línea con la ampliación histórica del derecho de sufragio. Cabrán posibles limitaciones y restricciones –se dirá-, pero tienen que responder a fines legítimos y resultar proporcionados. Lo que no sucedería en el supuesto. De ahí, insisto, el reconocimiento de que el Reino Unido violó el artículo 3. Entiendo que la sentencia es demasiado rígida, a la vista de las circunstancias efectivas del supuesto. El caso es que a resultas de la sentencia se ha armado en el Reino Unido un enorme revuelo, con abundancia de opiniones descalificadoras del Tribunal Europeo.

La misma doctrina jurisprudencial, con similar energía, ha sido sostenida por el Tribunal en el más reciente caso, “Frodl c. Austria”, 8.IV.2010, en el que el recurrente estaba cumpliendo pena de cárcel a consecuencia de un delito de asesinato. El Tribunal recalca que los condenados a pena de privación de libertad siguen disfrutando del resto de derechos y libertades. Sólo se justificaría la privación de los derechos electorales, se

recalca, tratándose de condenas por delitos que van directamente contra el orden democrático (p. 26).

VI. LA EXIGENCIA DE UN DEPÓSITO PARA CONCURRIR A LAS ELECCIONES

95. En el conjunto de reglas propias de los diferentes sistemas, en los que no falta la asunción por el Estado de la obligación de costear determinadas actividades –espacios en los medios de comunicación, lugares para mítines, etc.-, a veces aparece la exigencia, que algunos Estados establecen, de que los candidatos efectúen un determinado depósito para poder concurrir a las elecciones, que normalmente se devolverá si se obtiene el escaño. El caso “Sukhovetsky c. Ucrania”, 28.III.2006, aborda con detenimiento la problemática, al ser la primera vez que se le plantea al Tribunal, aportando minuciosa documentación sobre los criterios mantenidos por los diversos Estados del Consejo de Europa. Se constata que existe un vivo debate, en cuanto se puede perjudicar a los partidos pequeños, sin que falten numerosas opiniones que apoyan la medida, desde el intento de evitar candidaturas poco serias o temerarias. El Tribunal dará por buena la medida, entendiendo que queda justificada por el fin legítimo de garantizar una reflexión eficiente y racionalizada, realizando la responsabilidad de quienes concurren a la elección, favoreciendo, por lo mismo, las opciones de los candidatos más serios, al mismo tiempo que se intenta economizar el dinero público, conteniendo los gastos irracionales (p. 62).

VII. LA IRRESOLUBLE TAREA DE LA DISTRIBUCIÓN DE ESCAÑOS: EL UMBRAL MÍNIMO DE VOTOS

96. Dentro de los vivos problemas propios del derecho electoral, uno de los más arduos es el que se refiere al cómo distribuir los escaños, qué requisitos exigir, qué topes deben ser alcanzados para obtener representación, etc. La experiencia de los países del Consejo de Europa aporta un sinfín de fórmulas, y el Tribunal Europeo no podía por menos de llegar a la conclusión de que muchas de las fórmulas son válidas, quedando la decisión última al buen criterio del legislador de cada Estado. Un buen ejemplo para acreditar lo que acabo de decir lo proporciona uno de los casos de la serie referente a España, “Federación Nacionalista Canaria”, 7.VI.2001. La Federación recurre al Tribunal Europeo porque estima que los criterios utilizados a la hora de marcar el umbral mínimo de votos necesarios les discriminan, violando sus derechos electorales. Se trata, en concreto, de quien aspira a acceder al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Canarias, desde su base en la Isla de Lanzarote. Pero las cifras exigidas van a resultar una barrera insalvable para la

Federación. El Estatuto de Autonomía de Canarias marca, en efecto, unos topes rigurosos: para alcanzar escaño se requiere reunir el 6% de votos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, o el 30% en la Isla, mientras que la entidad recurrente sólo logra el 4'81% en el cómputo de toda la Comunidad Autónoma, y el 28'13 en el espacio de la Isla. Según su punto de vista, el sistema resulta discriminatorio y estaría pensado para excluir a las organizaciones que sólo concurren en una Isla, premiando en cambio a los grandes partidos. Pero el Tribunal de Estrasburgo no aprecia los argumentos de los recurrentes: se asume el poder de disposición de que disfruta la ley para concretar este tipo de detalles, considerando que resulta correcto que se intente contener a las fuerzas muy localistas. Se aprecia que el Tribunal Constitucional actuó con corrección al estudiar y fallar el asunto, lo que le lleva al Tribunal Europeo a entender que no tiene nada que añadir sobre el asunto. De este modo, el asunto se resuelve mediante una decisión de inadmisión.

En el caso “Partido de los Jóvenes Demócratas y Partido de Nuestra Tierra c. Letonia”, 30.I.2007, el Tribunal Europeo da por buena la exigencia de alcanzar el 5% de los votos para conseguir escaño.

Incluso, en el asunto “Yumak y Sadak c. Turquía”, 8.VII.2008, a la vista de la complejidad de las circunstancias y de la anterior inestabilidad de los Gobiernos, se considera correcto –con dudas y vacilaciones-, el alto tope del 10% como cifra necesaria para alcanzar escaño en la Cámara única del Parlamento Nacional Turco.

VIII. EL PROBLEMA DE LAS ORGANIZACIONES VINCULADAS CON EL TERRORISMO

97. Una de las conclusiones elementales que salta a la vista de la lectura del presente capítulo es la de la impresionante tensión expansiva que el Tribunal Europeo ha conseguido introducir en la interpretación y aplicación del artículo 3 PA1º. El resumen se expresaría, creo, con las siguientes palabras: “Hay que facilitar a toda costa las opciones electorales”. Constatado lo anterior, no se puede olvidar la estructura general de cualquiera de los derechos humanos y libertades públicas: no son valores absolutos, su ejercicio puede conocer límites. Así se expresa con claridad en la estructura del Convenio en el que, como nos consta, se proclama primero la amplitud del derecho, pero luego suele haber un apartado segundo, asumiendo límites e injerencias. Ya se vio bien claramente en relación con la libertad de expresión (artículo 10) y con los partidos políticos (artículo 11), tan próximos a las opciones electorales. Se habló también de la “invención” del Tribunal para

que no hubiera desequilibrios en la aplicación del artículo 3 PA1º: al potenciarse el contenido del precepto había que dar cabida a unos “límites implícitos”. Valdrían las reglas aplicables a los demás derechos y libertades.

Se dejó constancia también de cómo, tanto en relación con la libertad de expresión como con la de crear partidos políticos y actuar a través de ellos, la violencia y el terrorismo actuaban como límites infranqueables: el amplio paraguas garantista del Convenio no ampara la exaltación del terrorismo desde la prensa ni tampoco a los partidos políticos vinculados a él de alguna manera o que se sirvan de él. Pues bien, a la misma conclusión se va a llegar en relación con las opciones electorales. Al respecto se cuenta con una corta línea jurisprudencial pero inequívoca que, por cierto, se refiere a España.

Se recordará lo que se expuso en el capítulo cuarto: los Tribunales españoles habían suspendido tres partidos políticos en aplicación de la L.O. de Partidos Políticos, de 2002, al demostrarse su estrecha vinculación con una conocida organización terrorista. Luego, el Tribunal Europeo resolvió el asunto sin contemplaciones: por unanimidad, la sentencia “Herri Batasuna y Batasuna c. España”, 30.VI.2009, consideró que se habían respetado todos los requisitos legales, que la prueba que había valorado el Tribunal Supremo no ofrecía dudas, por lo que concluyó: “A este respecto, el Tribunal recuerda que acaba de constatar que la injerencia cuestionada respondía a una <necesidad social imperiosa>. Por ello, teniendo en cuenta que los proyectos mencionados están en contradicción con la concepción de la <sociedad democrática> y suponen un flagrante peligro para la democracia española, la sanción impuesta a los demandantes resultaba proporcionada a los fines legítimos perseguidos, en el sentido del artículo 11,2” (p. 93). Al no poder estar presente la organización en las instituciones a través de sus partidos satélite –hay sólo que valorar lo que representa la presencia en ayuntamientos y demás órganos institucionales desde el punto de vista de poder, fuerza política, posibilidades de actuación, acceso a la prensa, colocación de “partidarios leales” y, especialmente, financiación-, en las sucesivas elecciones se montaron **agrupaciones electorales** desde las que tratar de acceder a las plazas cuya elección iba a celebrarse. El mismo día que se dictó la sentencia “Herri Batasuna”, se dictaron otras dos, con idénticos criterios –mismos integrantes de la Sala, unanimidad en el fallo-, en las que se consideraba correcta la anulación de las candidaturas que habían sentenciado los Tribunales españoles. Se trata de los asuntos “Etxeberria y otros c. España” y “Herritarren Zerrenda c. España”, ambas de 30.VI.2009. Las razones del Tribunal Europeo quedan inequívocamente reflejadas en el siguiente

párrafo de la primera de las dos sentencias que se acaban de citar: “En cuanto a los fines de la medida, el Tribunal llama la atención ante todo sobre el hecho de que conforme al artículo 12.1 de la L.O. de Partidos Políticos combinado con el artículo 44.4 de la L.O. de Régimen Electoral General, la medida queda reservada a las candidaturas que ofrecen vínculos intensos y contrastados con los partidos políticos disueltos. Entre otros elementos, la Ley toma en consideración la sustancial similitud entre sus estructuras y organizaciones respectivas, entre sus miembros y sus dirigentes o representantes, así como el apoyo de la nueva formación política a la violencia o al terrorismo. El Tribunal está de acuerdo con la afirmación del Gobierno según la cual la disolución de los partidos políticos Batasuna y Herri Batasuna hubiera resultado inútil si hubieran podido continuar *de facto* su actividad a través de la maniobra de la creación de las agrupaciones electorales en litigio. Cree, por lo mismo, que la restricción que se discute perseguía fines compatibles con el principio de preminencia del Derecho y con los objetivos generales del Convenio, especialmente el de la protección del orden democrático” (p. 54).

Poco después, el Tribunal Europeo tendría ocasión de tomar postura una vez más sobre la misma problemática, en términos del todo similares, aunque en tal ocasión lo haría por una mera decisión de inadmisión, “Aukera Gustiaz”, 20.II.2010.

Algunos meses después la serie continuaría con una nueva decisión, que ofrece alguna particularidad que conviene destacar, en relación con las listas para las elecciones locales y autonómicas de mayo de 2007. Se trata de la sentencia “Eusko Abertzale Ekinza-Acción Nacionalista Vasca c. España”, 7.XII.2010. Ahora se trata de un partido político que últimamente había llevado una vida lánguida y que de pronto mostró una actividad inusitada al prepararse las listas para las elecciones citadas. ¿Qué había sucedido? Pues bien, resultó que en un partido que se había mantenido mucho tiempo al margen de las veleidades terroristas, de pronto se “infiltraron” personas vinculadas a los partidos políticos que habían sido suspendidos. En efecto, las autoridades españolas demostraron la presencia en las listas de personas vinculadas con aquellas organizaciones. Por lo que, también en este caso, las listas electorales fueron suspendidas sin permitirseles participar en las elecciones. El propio partido Acción Nacionalista Vasca sería disuelto por los Tribunales españoles, aunque no sea éste el problema que interese en la sentencia de Estrasburgo. Ésta fue también contraria a las pretensiones de los recurrentes, confirmándose, en suma, la corrección de las autoridades españolas al cercenar las pretendidas pretensiones electorales.

Este grupo jurisprudencial, aparte de los destacados efectos sobre la situación española, sienta doctrina clara de aplicación general que todos deberán tener en cuenta, y que tiene que ver con los dos requisitos exigidos para la corrección de los partidos políticos: cualquier conexión con el uso de medios antidemocráticos, como la violencia –no digamos el tiro en la nuca, o el asesinato en general-, o cualquier pretensión de instalar fórmulas de organización excluyentes y que no atiendan al respeto de los demás, hará que las opciones electorales correspondientes no hallen amparo en las garantías que el sistema de Estrasburgo consagra con tanta generosidad.

IX. LA CUESTIÓN DEL JURAMENTO DE LOS PARLAMENTARIOS

98. El delicado y complejo proceso electoral implica tener previstos todos los pasos, caso contrario un “pequeño detalle” podría arruinar todo el complicado procedimiento. Es bien interesante así el supuesto abordado por la sentencia “Buscarini y otros c. San Marino”, 18.II.1999, que el Tribunal Europeo resolvió acertadamente, contribuyendo a clarificar las reglas de juego. Es curioso que en la sentencia no se alude al artículo 3 PA1º, dado que el recurso se orientó desde la aplicación de la libertad de conciencia (artículo 9 CEDH), pero no tengo dudas de incardinarlo dentro de la jurisprudencia de significado electoral a la vista de los indudables efectos en este campo.

Los recurrentes habían ganado las elecciones y obtenido escaño para el “Grande y General Consejo”, el Parlamento de la República de San Marino. Al ir a tomar posesión, el habitual compromiso de respeto y acatamiento de la Constitución y demás leyes de la República, había que hacerlo jurando “sobre los Santos Evangelios”. A lo que los electos se niegan alegando que sus creencias nada tienen que ver con dichos libros sagrados. Pretendieron formalizar su compromiso manteniendo la fórmula pero prescindiendo de la mención a los Evangelios. Incluso, lo formalizaron por escrito en tal sentido. Pero les explicaron que tal solución no era válida, que la regulación vigente exigía pasar por el trámite cuestionado, pues caso contrario perdían el escaño. Eran las viejas reglas de una República que en su denominación lleva el nombre de un santo. Al no tener otro remedio, juraron ante los Evangelios pero dejando constancia de que la exigencia violaba su libertad de conciencia y de religión. A tenor seguido, decidieron recurrir ante Estrasburgo, en concreto ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, entonces paso previo necesario, alegando la violación del artículo 9 del Convenio. Me ha gustado recalcar el “efecto terapéutico” de la reclamación ante los órganos del Convenio: en la sentencia se

refleja que San Marino advirtió la incongruencia una vez que se habían asumido las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos –en el cual, como se ha dicho, se garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión-, advirtiendo que al presente se trataba de un Estado laico respetuoso con la libertad religiosa y que se aprestaba a modificar la regulación. Pero lo hecho, hecho estaba. La Comisión entendió por unanimidad que se había violado la libertad religiosa, criterio que compartió el Tribunal, que actuó a través de la Gran Sala, de 17 jueces, también por unanimidad.

Este fallo es un buen testimonio de como hay que atender a cubrir los más variados aspectos para garantizar las legítimas opciones electorales. Si de una victoria de la libertad religiosa puede hablarse con la decisión tomada, también es cierto que, a la par, el criterio establecido representa un triunfo decidido del pluralismo, desde esa idea central de que las más diversas opciones –lo que se manifiesta también en la esfera de la conciencia-, deben poder tener acceso al Parlamento con normalidad.

X. EL CONTROL DE LOS GASTOS ELECTORALES

99. Cada país tiene sus reglas de juego, sus normas y, por ende, sus peculiaridades. Algunos cuidan de manera señalada una faceta tan relevante como es la del control de los gastos de las campañas electorales, con lo cual se pretenden alcanzar diversos objetivos legítimos: defender la igualdad de oportunidades y evitar la prepotencia, contener el gasto excesivo de los comicios que tan nocivo pudiera resultar para la vida –y no sólo las finanzas- de los partidos políticos, etc. Vertiente específica y singular, propia del Estado al que se refiere el caso, pero que bien pudiera tomarse como modelo interesante para otros Estados. En efecto, un supuesto de ejemplaridad que depara la fórmula francesa es el que ofrece la sentencia “Jean-Pierre Pierre-Bloch c. Francia”, 21.X.1997: el exceso en los gastos previstos se llega a sancionar con la pérdida del escaño. Regla que se toma en serio, que se aplica en sus términos legales, y que implicaría que quién había sido elegido para la Cámara de Diputados sufriera la sanción de pérdida de su oportunidad, aparte de tener que abonar una determinada cantidad. No se olvide que en supuestos como éste –y varios otros de los estudiados- siempre hay interesados, que normalmente actúan como denunciantes, prestos a beneficiarse en cuanto se declare nulo el otorgamiento de un escaño. En efecto, la correspondiente comisión de supervisión –órgano neutral y equilibrado-, había constatado el exceso señalado y, luego, el Consejo Constitucional había desestimado el oportuno recurso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

rechazará el recurso, dando por buena la solución francesa, realizando así esta fórmula tan funcional como legítima. Debo decir, con todo, que el asunto no se había planteado desde la óptica del artículo 3, sino desde la perspectiva de falta de una jurisdicción adecuada (artículos 6 y 13 CEDH), que el Tribunal Europeo no considera relevante. Pero, al margen de ese detalle, la sentencia resulta del mayor interés para marcar criterios en lo referente a las reglas de juego electorales.

También tiene que ver con el control de los gastos electorales la sentencia “Bowman c. Reino Unido”, 19.II.1998, que ofrece, no obstante, algunas especialidades. También en el Reino Unido existen minuciosas reglas de control de los gastos electorales, desde la idea de asegurar la igualdad de oportunidades y de evitar que grupos prepotentes hicieran inversiones cuantiosas para promover –o, incluso, vetar- a un candidato. En el caso, se trataría de la directora de una asociación antiabortista que en plena campaña electoral, en el distrito concreto en cuestión, había distribuido un número considerable de octavillas exponiendo qué pensaban en relación con el aborto y la experimentación con embriones humanos los candidatos más cualificados (de donde se deducía que el candidato conservador era contrario, mientras el laborista era favorable). El caso es que la campaña emprendida por la señora Bowman, que podía haber utilizado muchas otras opciones permitidas –medios de prensa, defensa genérica de su causa sin apoyar (o rechazar) a candidatos concretos, etc.-, excedió con mucho la cuantía permitida, por lo que fue sancionada con una multa. Que, por cierto, no pagaría, y que el juez declarararía prescrita.

El interés del caso radica en la íntima relación que se establece entre las opciones electorales y la libertad de expresión, una vez que planteado el asunto se insistió en este último argumento. La Comisión Europea de Derechos Humanos entendió que se había producido una violación de la libertad de expresión. Cuando el asunto llegó al Tribunal Europeo, la Sala, dado su significado, lo difirió a la Gran Sala. Debió haber gran debate pues la decisión se tomó por 14 votos contra 6, y hubo cualificados votos particulares, tanto concurrentes como disidentes. Se entendería que la injerencia tenía base legal legítima, que trataba de defender fines cualificados –como la protección de los derechos de terceros-, pero, en cambio, no se apreció que la medida fuera proporcional, no era necesaria en una sociedad democrática. Victoria por tanto de la libertad de expresión, en un fallo que a mí me parece muy discutible, a la vista del significado de las medidas precisas para garantizar el fluido y equitativo juego electoral, y dada, sobre todo, si se

tienen en cuenta las peculiaridades del sistema, la escasa incidencia sobre la libertad de expresión.

100. En suma, como habrá podido comprobarse, ese mandato dirigido a los Estados que se introdujo en el artículo 3 PA1^o, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha dado arte para hacerlo lo más efectivo posible por la vía de auspiciar las pretensiones que han ido formulando los ciudadanos. Se ha logrado así una interesante proyección del precepto, de forma que se atienden las más diversas parcelas del complejo entramado electoral. Con lo que se rinden muy efectivos servicios, ante todo, al propio sistema electoral, con lo que representa, pero también, de forma señalada, al significado de la participación, esa estimulante llamada a los ciudadanos, que se alcanza tanto a través del protagonismo individual –cada uno como decisivo elemento integrante de la sociedad-, como a través de las organizaciones políticas, ya sean las coaliciones o señaladamente los partidos. Todo lo cual está contribuyendo a afianzar ese ideal de “la sociedad democrática”, por el que viene batallando el Consejo de Europa desde su fundación, y que con tanta fuerza inspira las respuestas del Tribunal. Es decir, que también en esta parcela de las opciones electorales es fácil apreciar el tan eficiente impulso expansivo que viene caracterizando a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las sentencias, más allá de la solución de los casos particulares, a todos orientan, marcándose los criterios que unos y otros habrán de tomar en cuenta. Es legítimo que la complejidad de la materia y el peso de tradiciones y costumbres, haya de justificar un amplio margen de decisión de los Estados por lo que, en no pocos aspectos, no habrá fórmulas automáticas. Del mismo modo que siempre habrá de estar presente la existencia de límites, racionales y funcionales, que el Tribunal ha justificado desde la idea de “los límites implícitos”. Pero, más allá de ello, lo real es el amplio impulso que el Tribunal alienta en su jurisprudencia guiado por la idea fuerza de la participación de los ciudadanos.

COLOFÓN

101. Recorridas las cinco estaciones de nuestro trayecto, sólo dos palabras para retomar alguna de las ideas consignadas en la Introducción. En tiempos de escasez y de dureza – parece impensable, pero la improvisación y el descuido han hecho posible que volvieran “los tiempos de las vacas flacas”-, Europa, esa importante construcción racional sedimentada con esfuerzo y diligencia, sigue ofreciendo no pocas oportunidades sumamente satisfactorias. Se hablaba de la presencia real de ese magno “espacio de

justicia y libertad”, que se puede comprobar, en efecto, que es una realidad (y, por cierto, que puedo añadir a última hora que es una gran alegría que a la Unión Europea se le haya atribuido el Premio Nobel de la Paz). Las cinco estaciones en que nos hemos detenido permiten confirmarlo sin lugar a dudas, sin triunfalismos y sin sacar las cosas de su contexto, pues todo es siempre mejorable, siempre hay defectos que superar y cotas más elevadas que auspiciar. De ahí que “la cultura de los derechos humanos” propia de Europa –también de otros territorios-, sea por otro lado un reto importante para los europeos. Nada es definitivo, por más que pese la tradición y las buenas costumbres, sin que olvidemos nunca la tortuosa historia del pasado –algunos de los casos recogidos, testigos elocuentes de trágicas realidades, esperemos que definitivamente superadas-. De ahí el compromiso y el empeño necesario de todos los europeos para contribuir a que se mantenga y se mejore. De ahí la importancia del adecuado conocimiento de nuestras particularidades. Me agrada por eso la oportunidad que me ha dado el Colegio Libre de Eméritos de contribuir con este curso a la divulgación de algunas parcelas relevantes del rico universo de los derechos fundamentales. La trayectoria seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afianzar su jurisprudencia, los propios casos que se han ido examinando, son el mejor testimonio de que se trata de problemas cotidianos que pueden hacer su aparición en nuestra proximidad en cualquier momento. Por más insólitos que puedan parecer, a nadie sorprenderá que algún supuesto similar surja en nuestro entorno, aparte de que, como he procurado resaltar, no pocos de los casos estudiados se refieren directamente a España.

Esta oportunidad de facilitar su conocimiento, me lleva a exponer una idea que procuro recordar en cuantas ocasiones puedo, y es la de que el debate sobre los derechos fundamentales debería convertirse en tema habitual en las conversaciones de los ciudadanos europeos y, por ende, también en las de los españoles. Se trata de cuestiones que importan muy mucho, tan presentes y tan vivas, a veces polémicas o cuestionables. Bien sé que vivimos los españoles de nuestro tiempo sometidos a esas especie de maldición bíblica que se expresa con la conocida afirmación de “¡Fútbol hasta en la sopa!”. Pero habrá que buscar tiempo para todo, más si se trata, como digo, de cosas relevantes e incluso vitales. Hay que instar por eso a maestros y profesores y, en general, a todos los que participan en la conformación de la opinión pública, a que asuman el tan cívico compromiso de ir familiarizando con estos temas. De suscitar el interés, además, tratándolos como temas vivos y reales, a abordar en su conjunto y no sectorial ni

parcialmente, al margen de los hábitos tan frecuentes de algunos periodistas de que lo único que interese sea la búsqueda de lo morboso, la confrontación o el sectarismo. La aspiración indeclinable a formar un pueblo culto pasa por dar todo el peso que se merece a la problemática de los derechos fundamentales, valorando, contrastando, leyendo, asesorándose de los que saben, desde la decisión de considerarlos cuestiones evidentes de la vida cotidiana con las que hay que familiarizarse.

En parecida decisión, me atrevo a dar un paso más. Vivo el recuerdo de los preceptos iniciales de la Constitución de Cádiz este año de su segundo centenario, con la que por primera vez penetran en España muy consistentes derechos fundamentales, con su decidida consagración además de la “Nación española”, valorando la sugestiva propuesta de su artículo 6, que yo no juzgo ni ridícula ni baladí –aquello de que “El amor de la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles y, asimismo el ser justos y benéficos”-, en momentos de cierto desconcierto como los que estamos viviendo, sería muy aleccionador que los españoles asumiéramos como programa, compromiso y dedicación, el fortalecimiento y la propagación de los derechos fundamentales. Muy atentos a su aplicación cotidiana: siempre presente el respeto a “el otro”, o sin pasar por alto la menor discriminación a consecuencia del sexo o por otras razones, no dar por bueno que se tolere la infracción del principio de mérito y capacidad a la hora de seleccionar a funcionarios y empleados públicos, y tantas otras aspiraciones, tan próximas y tan reales. Pero no sólo eso, también tratando de lucirnos en el conocimiento de su teoría, en su sistematización y, por supuesto, en su propagación allá donde podamos, y de forma señalada cuando entremos en relaciones con pueblos amigos, cercanos o lejanos. Creo que es un sugestivo programa para poder sostener que un Estado está a la altura de los retos del siglo XXI.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

102. Muy interesante en general el volumen colectivo dirigido por Fabio PASCUA MATEO, *Estado democrático y elecciones libres*, Asamblea de Madrid-Civitas, 2010, abordándose temas como “El voto de los españoles residentes en el exterior” (Manuel DELGADO-IRIBARREN), “Nuevas cuestiones del derecho de sufragio pasivo” (Ignacio TORRES MURO), “Inelegibilidades como límites al derecho del sufragio” (Esther de ALBA BASTARRECHEA), “Fuentes del derecho electoral” (Alfonso ARÉVALO GUTIÉRREZ), “Elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado y sus posibles reformas” (Francisco

MARTÍNEZ VÁZQUEZ), “Los sistemas electorales autonómicos” (Clara GARRIDO CRIADO), “Sistemas electorales locales” (Laura SESEÑA SANTOS), “Parlamento Europeo” (Mónica MARTÍN DE HIJAS), “La Administración electoral” (Enrique ARNALDO ALCUBILLA), “La Administración electoral autonómica” (Almudena MAZARUELA), “Apoyo técnico al proceso electoral” (Fabio PASCUA MATEO), “Problemas del proceso electoral” (Ana del PINO CARAZO), “Las campañas” (Tatiana RECODER), “La financiación electoral” (Blanca CID VILLAGRASA), “Revisión administrativa de los actos de la Administración electoral” (Fabio PASCUA MATEO), “Justicia electoral” (Ramón ENTRENA CUESTA), “Jurisprudencia constitucional” (Juan José GONZÁLEZ RIVAS), y “Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH” (Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO); Véase también, Fabio PASCUA MATEO, *La Administración electoral*, INAP, Madrid, 2007; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La doctrina del TEDH sobre el entorno de ETA*, Fundación Giménez Abad, Zaragoza, 2011.