

Un apunte sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de sistemas electorales

Carlos Fernández Esquer*



Nota del Consejo Editorial



Recepción: 2 de agosto de 2017.

Revisión, corrección y aprobación: 30 de octubre de 2017.

Resumen: Si en los inicios se interpretaba el art. 3-P1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) como una garantía institucional de las elecciones libres, con el paso del tiempo su elucidación ha evolucionado hacia el reconocimiento de los derechos subjetivos de sufragio activo y pasivo. Con todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha considerado conforme con el CEDH cualquier tipo de sistema electoral, recurriendo para ello a la doctrina del margen de apreciación nacional. Así, pese a que el sufragio igual se considera uno de los pilares del patrimonio electoral europeo, el TEDH no ha considerado contrarios al Convenio sistemas electorales que producen desigualdades evidentes en el valor del voto de los ciudadanos. Tampoco ha declarado contrarias al CEDH barreras electorales realmente elevadas a nivel comparado.

Palabras clave: Sistemas electorales / Derecho al sufragio / Principio de igualdad / Garantías electorales / Derechos políticos / Unión Europea / Proceso electoral / Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Abstract: If in the beginning art. 3-P1 from the European Convention of Human Rights (CEDH) was interpreted as an institutional guarantee of free elections, with the passing of time its elucidation has evolved towards the recognition of the subjective rights of active and passive suffrage. In all, the European Tribunal of Human Rights (TEDH) has considered in compliance with CEDH any type of electoral system, resorting, for this purpose, to the doctrine of the margin of national appreciation. Thus, in spite of the fact that suffrage is considered one of the pillars of the European electoral heritage, the TEDH has not considered electoral systems that bring about obvious inequalities in the value of the vote of the citizens to be contrary to the Convention. Neither has it declared contrary to CEDH really elevated electoral barriers at a comparative level.

Key Words: Electoral systems / Right to suffrage / Principle of equality / Electoral guarantees / Political rights / European Union / Electoral process / European Tribunal of Human Rights / European Convention of Human Rights.

* Español, abogado y politólogo, correo electrónico carlos.fernandez@uam.es. Graduado en Derecho y Ciencia Política y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid (2014). Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2015). Máster en Derecho Parlamentario y Elecciones por la Universidad Complutense de Madrid (2017). En la actualidad es investigador predoctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

1. LA EVOLUCIÓN EN EL ENTENDIMIENTO DEL DERECHO A ELECCIONES LIBRES

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) tiene por objetivo proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas bajo la jurisdicción de los Estados miembros. El Convenio ha sido desarrollado y modificado por diversos protocolos adicionales que han añadido el reconocimiento de otros derechos al listado inicial o han mejorado las garantías de control establecidas.

Uno de esos derechos se recoge en el artículo 3 del Protocolo Adicional al Convenio (en lo sucesivo, art. 3-P1), que consagra el derecho a elecciones libres: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo".

En un principio, la Comisión de Derechos Humanos interpretó que en el art. 3-P1 se encontraba una garantía institucional de elecciones libres que no consagraba derechos subjetivos, sino obligaciones a los Estados. Así pues, los poderes públicos de los Estados y, muy especialmente, los legisladores debían respetar la existencia de la institución de las elecciones libres. Ello supone, de acuerdo con la teoría clásica de las garantías institucionales, que la institución garantizada no puede ser suprimida y que, además, debe estar integrada por un contenido efectivo mínimo, sin el cual su existencia sería meramente retórica (Díez-Picazo, 2008, pp. 60-61). De esta forma, el legislador no puede desvirtuar la institución de las elecciones reconocida en el Convenio, ni privarla de significado.

Como señalase el Tribunal Constitucional español en su temprana STC 32/1981:

(...) la garantía institucional no asegura un contenido concreto (...), sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.

Pues bien, este entendimiento del art. 3-P1 como garantía institucional se puso de relieve en el importante *Caso del golpe de Estado de los coroneles*, en el año 1967. Cuatro Estados (Holanda, Noruega, Suecia y Dinamarca)

denunciaron a Grecia por violar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) al haber suprimido el Parlamento y las elecciones. La Comisión y el Consejo de Ministros respaldaron a los países demandantes, afirmando que la obligación de asegurar elecciones libres en intervalos razonables requiere la presencia constante de un cuerpo legislativo, por lo que, en consecuencia, su inexistencia prolongada violaba el art. 3-P1. Esta circunstancia supuso, además, la expulsión de Grecia del Consejo de Europa, al que regresaría posteriormente con la proclamación de la Tercera República Helénica y la transición a la democracia a partir del año 1974.

Ahora bien, con el transcurso del tiempo se ha asistido a una formidable evolución en la comprensión e interpretación del precepto, que ha terminado desembocando en el reconocimiento de un auténtico derecho individual, lo cual pone de manifiesto que el CEDH es un instrumento vivo (García Roca, 2014, p. 716). El cambio de concepción del art. 3-P1, que pasa a ser entendido como un derecho subjetivo al sufragio, se produce en otro relevante asunto como es el *Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt*¹. En esta sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), asumió el paso adelante que había dado la Comisión en la fase de admisión a trámite, ampliando el alcance del precepto hasta incluir los derechos subjetivos de participación –derechos de sufragio activo y pasivo–. Se parte de la premisa de que los Estados cuentan en esta materia con un importante margen de apreciación nacional, pudiendo someter estos derechos de sufragio a ciertas condiciones en su ejercicio. Ahora bien, el legislador ya no es totalmente libre en este terreno, dado que el TEDH puede fiscalizar si esas condiciones impuestas en el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo llegan a desnaturalizarlos o a hacerlos ineficaces.

En suma, si en un principio los destinatarios del art. 3-P1 eran únicamente los Estados, pues se entendía esta norma como una obligación típica de un tratado internacional, con el paso del tiempo también lo son los ciudadanos, que encuentran ahora en este precepto los derechos subjetivos de sufragio activo y pasivo.

¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) del 28 de enero de 1987 (Asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica).

2. LA POSTURA DEL TEDH RESPECTO DEL CONTROL DE LOS SISTEMAS ELECTORALES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEL SUFRAGIO

Desde sus primeras decisiones, la Comisión ha aplicado a los sistemas electorales la doctrina del margen de apreciación nacional, por considerarla una materia especialmente sensible, en la que las circunstancias históricas y las tradiciones de los países deben respetarse en la medida de lo posible (Pérez, 2013, pp. 355-356).

En este sentido, la doctrina del TEDH parece coherente con lo advertido por los estudiosos que se han ocupado de las cuestiones electorales y de la representación, que han hecho hincapié en que los sistemas electorales tienen que satisfacer varias funciones, no siempre conciliables entre sí: eficacia de las instituciones representativas, gobernabilidad, representación fiel de los distintos intereses sociales y sensibilidades ideológicas, conexión entre representantes y representados, y un largo etcétera (Nohlen, 2004, pp. 135-160; Pitkin, 2014). Por ello, la jurisprudencia del TEDH ha considerado que ciertas limitaciones, que pueden resultar difícilmente aceptables en un determinado contexto, pueden justificarse en un sistema electoral de otro Estado en función de los propósitos que se decidan priorizar. Como apunta García Roca, la aplicación aquí de la doctrina del margen de apreciación nacional “parece prudente, dado que estamos ante una protección internacional y subsidiaria, y habida cuenta de la pluralidad de sistemas electorales constitucional y convencionalmente posibles” (2014, p. 726).

En relación con la igualdad del sufragio, las sentencias en las que el TEDH se ha referido a esta condición de ejercicio del sufragio se han suscitado a raíz de impugnaciones vinculadas con alguno de los elementos centrales del sistema electoral, es decir, los que afectan a la transformación de votos en escaños. Lo cierto es que la comprensión que del principio de igualdad del sufragio ha tenido el TEDH ha sido puramente formal, entendida como igualdad ante la ley, esto es, como equivalencia en las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo para todos los electores. Se trata, pues, de un entendimiento del principio de igualdad del sufragio estrictamente aritmético que responde a la clásica fórmula “un hombre, un voto”, pero que no exige proporcionar el mismo *valor, peso, impacto, o influencia* a todos los sufragios.

Así, en el *Asunto X contra Islandia*², la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) tuvo que dilucidar si un prorrateo de escaños entre circunscripciones desacompañado con respecto a la población residente en cada una de ellas y que, por tanto, generaba desigualdad en el valor del voto, era contrario al CEDH. La conclusión que alcanzó la Comisión fue que este tipo de diseños electorales que generan desigualdad en la influencia de los votos no pueden considerarse arbitrarios, dado que se aplican con carácter general a todas las fuerzas políticas, sin beneficiar a ninguna candidatura en concreto ni dotar de una situación ventajosa a ninguno de los candidatos frente al resto. Así pues, como también señaló el TEDH en el *Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt* en relación con el principio de igualdad de tratamiento de los ciudadanos al ejercer el derecho de sufragio, del art. 3-P1 no se desprende “que todos los votos deban necesariamente tener igual peso en el resultado de la elección o que todos los candidatos deban tener iguales oportunidades de victoria” (1987, p. 3).

Conviene hacer una reflexión adicional. Y es que el propio TEDH es aparentemente menos exigente con respecto a la igualdad del sufragio de lo que lo es el Código de buenas prácticas en materia electoral, instrumento de *soft law*³ auspiciado por la Comisión de Venecia en el año 2002, el cual proclama que los cinco principios del patrimonio electoral europeo son el *sufragio universal, igual, libre, secreto y directo*.

Pues bien, según este código, la igualdad del sufragio supone un igual derecho de voto –*equality in voting right*– y un igual poder de voto –*equality in voting power*–. La primera de las igualdades sí se respeta por el TEDH, pues únicamente exige que cada elector tenga derecho a un voto y que, cuando el sistema electoral otorgue a los electores más de un voto, cada elector tenga el mismo número. Se proscriben, pues, tanto el voto plural –capacidad para votar varias veces en el mismo lugar–, como el voto múltiple –votar simultáneamente en varias circunscripciones con las que se guarda relación de interés–.

Es la igualdad del poder de voto la más problemática, dado que exige una distribución de escaños que atienda a criterios de reparto de tipo demográfico como la población de derecho, el número de nacionales residentes o el número de electores inscritos. Y aunque pueden emplearse también criterios geográficos para el prorrateo de escaños entre circunscripciones, la desviación

² Demanda Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) del 8 de diciembre de 1981 (*Asunto X contra Islandia*), demanda n.º 8941/80.

³ Documentos no vinculantes.

máxima admisible no debería ser superior al 10 por ciento y, en todo caso, no debería exceder el 15 por ciento, salvo en circunstancias especiales (protección de una minoría, entidad administrativa con baja densidad demográfica). Además, y con el objetivo de prevenir la geometría electoral pasiva, debe producirse una revisión del reparto de escaños al menos cada diez años, para así acompasar dicha distribución de escaños a las fluctuaciones demográficas.

En suma, como se ha podido comprobar, en la jurisprudencia del TEDH no se encuentra ningún caso en el que se haya condenado a un Estado por permitir desigualdades en el valor o peso de los votos producidas por el sistema electoral.

3. LA DOCTRINA DEL TEDH CON RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD Y LOS ELEMENTOS QUE LA CORRIGEN

Es doctrina reiterada del TEDH que el art. 3-P1 del CEDH no obliga al establecimiento de un sistema electoral proporcional, como tampoco proscribire la introducción de elementos que corrijan la proporcionalidad del sistema⁴. Así, el TEDH se mueve en este punto en un cierto relativismo, examinando en cada controversia las circunstancias del caso concreto. No en vano, no corresponde al Tribunal realizar apreciaciones abstractas sobre los distintos sistemas electorales, sino que sus pronunciamientos deben limitarse a señalar la presencia o ausencia de eventuales violaciones de derechos en cada controversia específica que ante él se sustancia. Esto explica que su modo de resolver estas cuestiones sea casuístico, lo cual dificulta la exposición de generalizaciones sobre su jurisprudencia (López, 2010, p. 153).

Respecto de la no obligatoriedad de establecer un sistema electoral proporcional, se debe traer a colación el caso *Partido Liberal, R. y P. contra Reino Unido*⁵. En este caso, la Comisión llegó a la conclusión de que el sistema electoral del Reino Unido, ejemplo habitual de sistema perteneciente a la familia de los sistemas electorales mayoritarios, no vulneraba el CEDH, a pesar de los pocos escaños que atribuía al Partido Liberal en relación con el porcentaje de voto total realmente cosechado por dicho partido. Así pues, dentro del respeto al margen de apreciación nacional, el TEDH ha optado por la neutralidad en este terreno, subrayando que el art.3 del Protocolo Adicional no impone un

⁴ TEDH de 2 de marzo de 1987 (Asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica), § 54 y STEDH del 18 de febrero de 1999 (Asunto Matthews contra el Reino Unido), § 64.

⁵ DCEDH de 18 de diciembre de 1980 (Asunto Partido liberal, R y P contra Reino Unido), demanda n.º 8765/79.

determinado sistema electoral, siendo admisibles tanto sistemas electorales mayoritarios como proporcionales.

En relación con los elementos que limitan la proporcionalidad del sistema electoral, como son claramente las barreras electorales, existen dos casos en los que el TEDH ha admitido su conformidad con el Convenio: *casos Federación Nacionalista Canaria contra España*⁶ y *Yumak y Sadak contra Turquía*⁷. Merece la pena profundizar en cada uno de ellos.

3.1 EL CASO FEDERACIÓN NACIONALISTA CANARIA CONTRA ESPAÑA

En este caso, el TEDH inadmitió una demanda de la Federación Nacionalista Canaria, partido político que no consiguió representación parlamentaria en las elecciones autonómicas de Canarias del año 1999, a pesar de haber cosechado en la circunscripción de Lanzarote un 28,13 por ciento de los votos, que, a su vez, suponía el 4,81 por ciento de los votos válidos en el conjunto de la Comunidad Autónoma. Y ello debido a la aplicación de la doble barrera electoral del 6 por ciento a nivel autonómico y del 30 por ciento a nivel insular, previsto en la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, que hizo que este partido político viese frustradas sus posibilidades de obtener un escaño, quedándose a las puertas de conseguir representación parlamentaria.

Antes de llegar a Estrasburgo, los demandantes habían acudido, en primer lugar, al Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias para impugnar los resultados de las elecciones debido a las elevadas barreras electorales previstas por el sistema electoral canario. Ante la negativa de admitir a trámite su demanda por parte del TSJ canario, los demandantes decidieron recurrir en amparo al Tribunal Constitucional español, alegando una vulneración de su derecho de sufragio pasivo, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución Española (CE). El Tribunal Constitucional también inadmitió el recurso de amparo, argumentando que el requisito de obtener un porcentaje mínimo de votos para acceder al reparto de escaños no puede ser considerado inconstitucional, dado que la intención de esta medida es evitar una excesiva fragmentación en la asamblea en términos de representación, facilitando así el trabajo parlamentario y la gobernabilidad. En consecuencia, la imposición de

⁶ Decisión sobre la admisibilidad de la demanda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (DTEDH) del 7 de junio de 2001 (Asunto Federación Nacionalista Canaria contra España).

⁷ Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH) del 30 de enero de 2007 (Asunto Yumak y Sadak contra Turquía) y 8 de julio de 2008 (Gran Sala, Asunto Yumak y Sadak contra Turquía).

un umbral electoral no infringe el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23.2 de la CE.

Pues bien, finalmente el TEDH consideró que la decisión del Tribunal Constitucional español de no otorgar el amparo a los recurrentes por no considerar que dichas barreras electorales fueran arbitrarias o desproporcionadas no vulneraba el CEDH. En su argumentación, el TEDH reitera que los derechos que emanan del art. 3-P1 no son absolutos y que están sujetos a limitaciones. En este sentido, señala que los Estados parte en el CEDH disfrutaban de un amplio margen de apreciación nacional a la hora de imponer condiciones al ejercicio del derecho de sufragio, reservándose el TEDH la facultad de determinar si los Estados han respetado las exigencias que dimanaban del precepto en cuestión, aplicando el habitual juicio de proporcionalidad. Además, recordó su doctrina sobre la libertad de que gozan los Estados a la hora de determinar su sistema electoral.

Pues bien, más allá de considerar que la medida no resultaba ni arbitraria ni desproporcionada, el TEDH reforzó su decisión de inadmitir la demanda en el hecho de que el Tribunal Constitucional español había fundamentado su negativa a admitir el recurso basándose en que las disposiciones del sistema electoral canario servían, también, para asegurar la adecuada representación de los distintos territorios. En este sentido, la barrera electoral del 30 por ciento a nivel de circunscripción –que en Canarias es la Isla– permitiría que pequeñas fuerzas políticas radicadas en las islas menos pobladas tuvieran opciones de acceder al Parlamento canario, a pesar de no alcanzar el 6 por ciento exigido a nivel autonómico.

Esta sentencia supone, sin duda alguna, un espaldarazo a la controvertida sentencia STC 225/1998 del Tribunal Constitucional español del 25 de noviembre, en la que el Tribunal tuvo que dilucidar si el incremento de las barreras electorales previstas por la modificación del Estatuto de Autonomía de Canarias era compatible con el mandato de proporcionalidad dispuesto en el artículo 152.1 CE, así como valorar su repercusión sobre el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (artículo 23.2 CE) en relación con el derecho de igualdad ante la ley (artículo 14 CE).

Pues bien, en el Fundamento Jurídico 5.º de esta sentencia, el Tribunal Constitucional apreció que la única barrera que “produce una diferencia de trato que pudiera tener una repercusión significativa desde el punto de vista del derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos, es la relativa al porcentaje del 6

por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma". Y aunque "es cierto que la barrera electoral excede en un punto a la barrera del 5 por 100 de los votos válidos en la Comunidad Autónoma, cuya legitimidad este Tribunal ya ha reconocido; (...) esta diferencia no es suficiente para que este Tribunal, que no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico, declare la inconstitucionalidad de tal barrera electoral apreciada en el conjunto del sistema electoral canario".

En el Fundamento Jurídico 7.º de la STC 225/1998 el Tribunal refuerza su argumentación señalando que:

...la finalidad perseguida por las barreras insulares es la de asegurar la presencia de fuerzas políticas mayoritarias en la circunscripción, pero minoritarias en el conjunto de la Comunidad Autónoma. Su objetivo no es, pues, el de excluir a las minorías, sino el de asegurar su presencia por razón del territorio. De este modo, si la primera de las mencionadas cláusulas de exclusión («barrera regional») favorece a los fuerzas políticas mayoritarias en la Comunidad Autónoma en favor de la gobernabilidad y estabilidad, la segunda supone un correctivo de la primera en beneficio de la representación de cada isla, permitiendo la presencia en el Parlamento canario de candidaturas de fuerte implantación insular, aunque con escaso nivel de voto en su valoración global desde la óptica del voto emitido en el conjunto de la Comunidad Autónoma.

De este modo, las dos cláusulas particulares existentes en el sistema electoral canario (ser el partido vencedor en la isla o haber conseguido, como mínimo, el 30 por ciento de los sufragios válidamente emitidos podrían verse no tanto como barreras de exclusión, sino como vías de acceso que actúan como una suerte de *salvavidas*, atemperando el rigor de la cláusula general (6 por ciento de los votos en el conjunto de la comunidad). Desde esta perspectiva, la dura limitación que impone la barrera electoral del 6 por ciento puede ser franqueada por los partidos con fuerte implantación en cualquiera de las islas menores (Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, La Gomera y El Hierro), gracias a las cláusulas particulares que operan como una pequeña rendija de acceso al Parlamento autonómico.

Sin embargo, debe subrayarse que estos obstáculos electorales fueron diseñados "para hacer que las fuerzas insulares no integradas en Coalición Canaria, al serles casi imposible cubrir tales porcentajes, queden fuera de juego" (Garrarena, 2009, p. 62). La elevación de la barrera insular al 30 por

ciento perjudicó de forma evidente a las candidaturas que se beneficiaban del umbral original del 20 por ciento, cuyo apoyo electoral se encontraba en torno al 25 por ciento. En este sentido, “la vuelta de tuerca por la que se procedió a aumentar hasta un 30 por ciento la barrera de exclusión para el reparto insular tuvo, como motivación político-legislativa la del intento de aislamiento y expulsión del Parlamento de una agrupación insularista —el Partido de Independientes de Lanzarote (PIL) de Dimas Martín, de radicación exclusivamente lanzaroteña—, reluctantante a coaligarse en la disciplina común de Coalición Canaria” (López, 1999, p. 267). Y así sucedió, ya que en las elecciones autonómicas de 1999, la Federación Nacionalista Canarias (coalición electoral formada, entre otros partidos, por el PIL) no consiguió representación parlamentaria al obtener el 4,81 por ciento de los votos a nivel regional y el 28,1 por ciento en la isla de Lanzarote, (porcentajes insuficientes para superar los umbrales del 6 y el 30 por ciento, respectivamente). En definitiva, el tinte político de la reforma parece incuestionable y no fue otro que el de “congelar o petrificar el espectro parlamentario canario” (López, 1997, p. 134).

Más allá de la existencia de manipulaciones políticas en la reforma electoral en cuestión, es posible constatar cómo los efectos de estos elevados umbrales persisten en la actualidad. Sin ir más lejos, en las elecciones autonómicas de mayo de 2015, la aplicación de la doble barrera electoral ha hecho que no tengan ningún valor unos 147.000 votos de los más de 926.000 votos contabilizados, es decir, un 16 por ciento de los votos fueron desechados.

3.2 EL CASO YUMAK Y SADAK CONTRA TURQUÍA

En las dos sentencias dedicadas al caso *Yumak y Sadak contra Turquía*, el TEDH tuvo que resolver la demanda interpuesta por dos candidatos del Partido Democrático del Pueblo en las elecciones parlamentarias turcas del año 2002, en la que denunciaban no haber resultado elegidos pese a que su candidatura obtuvo el 45,95 por ciento de los sufragios en su circunscripción, por no haber alcanzado el 10 por ciento de los votos a nivel nacional exigidos para acceder a la Gran Asamblea Nacional turca⁸.

El TEDH, tras efectuar el habitual juicio de proporcionalidad, apreció que esa elevada cuantía de la barrera electoral no suponía, sin embargo, una violación del art. 3-P1, en su vertiente de derecho al sufragio pasivo. En este sentido, la

⁸ Esta elevada barrera electoral, que no tiene parangón en el derecho electoral comparado, fue ideada con el objetivo de dificultar el acceso al Parlamento turco de la minoría kurda y a otras minorías regionales.

Gran Sala señaló que la existencia de una barrera electoral responde a una finalidad legítima, como es la eficacia del sistema parlamentario, considerándola, además, una medida que puede ser necesaria. En este punto, la jurisprudencia del TEDH parece seguir un modo de razonar similar al utilizado por otros Tribunales Constitucionales como el alemán o el español. Sirva de ejemplo, la STC 75/1985, del 21 de junio, en la que el Alto Tribunal español señala que con las barreras electorales se trata de evitar “la atomización de la representación política”, de modo que “la representación de los electores no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia”. Esos objetivos se justifican teniendo en cuenta que “el proceso electoral, en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer derechos individuales, sino que es también (...) un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél” (STC, 1985).

Retomando el test de proporcionalidad del TEDH en el *Caso Yumak y Sadak contra Turquía*, el aspecto más cuestionable del razonamiento del Tribunal es el modo en que afirma la proporcionalidad en sentido estricto de la barrera electoral del 10 por ciento. El TEDH es perfectamente consciente de que el 10 por ciento supone una cuantía excepcionalmente alta a nivel comparado. Es más, el TEDH recurre en la sentencia a la técnica consistente en realizar un análisis de derecho comparado sobre las cuantías de las barreras legales de los sistemas electorales de otros países del Consejo de Europa. La mayoría de ordenamientos sitúan la cuantía entre el 3 y el 5 por ciento, lo cual resulta razonable. Los umbrales electorales más próximos en términos porcentuales se pueden encontrar en Liechtenstein (8 por ciento), Rusia y Georgia (ambos países poseen una barrera electoral del 7 por ciento). Además, se recuerda que el Consejo de Europa ya había instado a Turquía a que rebajase la cuantía de la barrera electoral.

Pues bien, con todo, el TEDH rechaza la vulneración del Convenio en este caso, pues entiende que la magnitud del umbral electoral no es tan gravosa, dado que pueden emplearse algunas estrategias, como presentar candidaturas independientes a las que no se les aplica la barrera electoral –como sí sucede con los partidos políticos–, o bien coaligarse con otros partidos. En síntesis, aun admitiendo que la cuantía de la barrera es tremendamente elevada a nivel comparado, no resultaría contraria al Convenio porque los candidatos disponen de mecanismos conocidos para poder burlar la barrera electoral en cuestión.

A mi modo de ver, una barrera del 10 por ciento a nivel nacional constituye un obstáculo desorbitado que supone una amenaza para el pluralismo político, un principio elemental en cualquier régimen democrático que se precie. Se trata, a mi juicio, de una barrera electoral que excede, con mucho, su legítima función: evitar la excesiva fragmentación de los parlamentos y garantizar la gobernabilidad, en una lógica de parlamentarismo racionalizado.

Tampoco compartieron esta decisión los cuatro magistrados disidentes (Tulkens, Vajic, Jaeger y Sikuta), que en su voto particular recriminaron a los dieciséis magistrados de la mayoría el haber tolerado la conformidad con el CEDH de un sistema electoral de este calibre, basándose en la posibilidad de utilizar argucias electorales para eludir la aplicación de la barrera. La conclusión de esta minoría de magistrados discrepantes fue que el porcentaje del umbral legal no puede considerarse proporcional.

En suma, este caso pone de relieve cómo el TEDH rehúye toda posibilidad de poner en tela de juicio los sistemas electorales de los Estados. Y ello, a pesar de que de la propia argumentación que desarrolla el TEDH en buena parte de la sentencia, parece que la conclusión que debería haber alcanzado sería la contraria. En mi opinión, y a pesar de que estas barreras electorales deben superar un test de proporcionalidad, la permisividad del TEDH en este asunto sienta un precedente peligroso, pues cuesta imaginar un sistema electoral real, con elementos correctores de la proporcionalidad más potentes que el examinado en el caso en cuestión.

4. CONCLUSIONES

El entendimiento del art. 3-P1 ha evolucionado de manera formidable con el transcurso del tiempo. Si en los inicios se interpretaba este precepto como una garantía institucional de las elecciones libres, a finales de los años ochenta se amplió su contenido, pasando a reconocer los derechos subjetivos de sufragio activo y pasivo.

Por lo que afecta al control de los sistemas electorales, tanto la Comisión en su momento como el TEDH posteriormente, han empleado en este terreno la doctrina del margen de apreciación nacional. Esto ha conducido a que el TEDH considere conforme con el Convenio cualquier tipo de sistema electoral. De esta forma, y pese a que el sufragio igual se considera uno de los pilares del patrimonio electoral europeo, el TEDH no ha considerado contrarios al Convenio sistemas electorales que producen desigualdades evidentes en el valor del voto

de los ciudadanos, descuidando así algunas de las consideraciones que realiza el Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia.

Con todo, el mejor ejemplo de la deferencia del TEDH hacia los sistemas electorales de los Estados se encuentra en materia de barreras electorales. Así, en los asuntos *Federación Nacionalista contra España y Yumak y Sadak contra Turquía*, se ha podido comprobar cómo el TEDH no declara contrarias al CEDH barreras electorales tremendamente elevadas a nivel comparado y que, en ambos casos, se encuentran bajo la sospecha fundada de constituir ejemplos de manipulación electoral encaminadas a eliminar rivales políticos. Ahora bien, es justo señalar que no es menor la condescendencia que el Tribunal Constitucional español profesa hacia el legislador. Así, en la STC 225/1998, el Tribunal consintió la elevación de la cuantía de las barreras electorales hasta niveles que no tienen parangón en el derecho electoral autonómico y que, a mi modo de ver, exceden de su función constitucionalmente legítima –evitar la atomización parlamentaria y favorecer la gobernabilidad en una lógica de parlamentarismo racionalizado–.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Díez-Picazo, L. M. (2008). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Cívitas.
- García, F. J. (2014). Del compromiso internacional de los estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (art. 3 P1). En: Santolaya Machetti, P. y García Roca, F.J. *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Garrorena, A. (2008). Tribunal Constitucional y sistema electoral de las Comunidades Autónomas. Una desafortunada jurisprudencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (83), 243-275.
- López J.F. (1997). Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (51), 95-140.
- López, J.F. (1999). Derecho electoral autonómico y potestad autoorganizatoria de las CC.AA. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, (8), 251-282.
- López, L. (2010). El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la garantía de la calidad de los procesos electorales. En: Biglino Campos, P. y Delgado del Rincó, L.E. *La resolución de los conflictos electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Nohlen, D. (2004). *Sistemas electorales y partidos políticos*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.

Pérez, M. R. (2013). La delimitación del derecho de sufragio activo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, (88), 337-366.

Pitkin, H. (2014). *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica del veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto X contra Islandia del ocho de diciembre de mil novecientos ochenta y uno. Demandada Convenio Europeo de Derechos Humanos n.º 8941/80

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Matthews contra el Reino Unido del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Partido liberal, R y P contra Reino Unido del dieciocho de diciembre de 1980. Demanda Convenio Europeo de Derechos Humanos n.º 8765/79.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Federación Nacionalista Canaria contra España del siete de junio de dos mil dos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Yumak y Sadak contra Turquía del treinta de enero de dos mil siete.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gran Sala, Asunto Yumak y Sadak contra Turquía del ocho de julio de dos mil ocho.