

EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

Alexandre H. Català i Bas
Director

Fernando García Mengual
Coordinador

Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano
Fundación Profesor Manuel Broseta
Universitat de València



FUNDACIÓN PROFESOR
MANUEL BROSETA



VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA

Colección Cátedra Abierta núm. 9



Este trabajo está bajo una licencia Reconocimiento – No Comercial – Sin obra derivada 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlo, distribuirlo y comunicarlo públicamente siempre que cite a su autor y a la institución que los edita (Cátedra de Derecho Autonómico Universitat de València-Fundación Profesor Manuel Broseta), no lo utilice para fines comerciales y no haga con él obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/>

Edición:

Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano
Universitat de València - Fundación Profesor Manuel Broseta
Pza. de Tetuán, 11, pta. 9
46003 Valencia
www.fundacionbroseta.org

Dirección de la obra:

Alexandre H. Català i Bas

Coordinación:

Fernando García Mengual

Diseño, maquetación e impresión:

Gráficas Tur Calpe, S.L.

D.L.: V-2517-2013

ISBN: 978-84-931442-9-6

La publicación de esta obra ha sido subvencionada por la Fundación Víctimas del Terrorismo y por el Ministerio del Interior.

EL RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

ÍNDICE

Presentación.....13
Rafael Ferrando Giner
Presidente de la Fundació Professor Manuel Broseta

Prólogo.....17
Alexandre H. Català i Bas
Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de València

Parte I. Las Víctimas del Terrorismo

Víctimas del terrorismo: su lucha social por la dignidad.....25
Cristina Cuesta Gorostidi
Gerente de la Fundación Miguel Ángel Blanco

El sufrimiento psicológico de las víctimas del terrorismo.....45
Esther Sitges Macià
Profesora Titular de Psicología Básica. Universidad Miguel Hernández de Elche

Los movimientos ciudadanos contra el terrorismo: imprescindibles en la lucha contra el terrorismo.....67
Javier Urquizu
Psicólogo. Miembro de COVITE

Parte II. El proceso de dignificación de las Víctimas del Terrorismo

El efecto sobre los terroristas del apoyo a las víctimas del terrorismo...93
Florencio Domínguez Iribarren
Periodista

Víctimas del terrorismo y legitimidad democrática.....105
Joaquín Martín Cubas
Profesor de Ciencia Política. Universitat de València

La reparación a las víctimas del terrorismo: de la responsabilidad a la solidaridad.....119
Vicente Garrido Mayol
Catedrático acreditado de Derecho Constitucional. Universitat de València

Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las Víctimas del Terrorismo.....141
Manuel J. Dolz Lago
Fiscal del Tribunal Supremo

El Derecho penal frente al terrorismo: enemigo en tiempos de crisis ¿amigo en periodos de final dialogado?.....177
Fernando Miró Llinares
Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Miguel Hernández de Elche

La incorporación de la protección de las víctimas del terrorismo al ordenamiento jurídico: especial referencia a la legislación autonómica.....215
Fernando García Mengual
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”

Parte III. El Estado de Derecho contra el terrorismo

AQMI: Cuando el Estado es cómplice del terrorismo.....247
Carlos Ruiz Miguel
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Santiago de Compostela

Derecho y libertades frente a medidas de seguridad.....283
Remedio Sánchez Ferriz
Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València

Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos.....303

Eduardo Vírgala Foruria

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco

El respaldo del TEDH a la Ley Orgánica de Partidos Políticos.....351

Alexandre H. Català i Bas

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de València

**Diez años de vigencia del Acuerdo por las Libertades y contra el
Terrorismo.....373**

Mariano Vivancos Comes

Profesor de Derecho Constitucional. Universitat de València

LUCHA ANTITERRORISTA E ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Eduardo Vírgala Foruria

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco

LUCHA ANTITERRORISTA E ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS*

SUMARIO

1. Introducción.
2. La ilegalización de HB, EH y *Batasuna* (2003-2009)
3. El rechazo a la inscripción de ASB (2007).
4. La ilegalización de ANV (2008-2013).
5. La ilegalización del PCTV (2008).
6. La legalización de *Sortu* (2011-2012).

1. INTRODUCCIÓN.

La LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP) nació por la existencia de un movimiento político en el País Vasco que, bajo diversas denominaciones partidarias (*Herri Batasuna*-HB, *Euskal Herritarrok*-EH, *Batasuna*), había sido desde 1978 el complemento necesario de la banda terrorista ETA para amedrentar a los sectores políticos y sociales contrarios a la misma. Como ya señalé hace años, la aplicación efectiva desde 2003 de la LOPP consiguió “la exclusión del juego político democrático de partidos políticos que, claramente vinculados con la organización terrorista ETA, habían conseguido aprovechar todos los resquicios que el Estado democrático permite para aterrorizar a un porcentaje elevado de la población vasca, amedrentar a los electos de los partidos “constitucionalistas” y apoyar eficazmente la actividad terrorista, haciendo imposible el ejercicio

* Este trabajo es una versión actualizada de mi intervención en las Jornadas “Estado de derecho y estrategia terrorista”, organizadas por la Fundación Profesor Manuel Broseta en Valencia (17 y 18 de noviembre de 2008).

efectivo de los derechos fundamentales y una contienda política en igualdad de condiciones”¹.

En este trabajo expondré las vicisitudes jurisdiccionales por las que ha ido pasando la aplicación de dicha LOPP, destacando la muy diferente situación en la que nos encontramos en el momento de redactar estas líneas (abril de 2013) respecto de la situación existente en el momento de impartir cinco años antes la conferencia de la que traen origen.

Lo anterior significa que la aplicación de la LOPP no puede ser la misma en el caso de que la banda terrorista ETA y sus acciones desaparezcan y, sobre todo, si el movimiento político que cooperaba con ETA decide dejar de realizar esa labor complementaria, renunciando a la violencia como instrumento de acción política y aceptando la pluralidad de opciones ideológicas.

La LOPP prevé no sólo la ilegalización de partidos sino también “la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica” (art. 12.3).

La cuestión clave en este sentido, en relación con lo antes dicho, es si existe la posibilidad de que lo que representaba (personal e ideológicamente) la ilegalizada *Batasuna* pueda “reciclarse” en determinadas condiciones en un nuevo partido que no sea continuación o sucesión de aquella en el sentido del art. 12.3 LOPP. Desde hace años pensaba que era posible siempre que se dieran esas determinadas condiciones de las que antes hablaba. Así, en 2007 escribí que “sólo si esa dirección [de *Batasuna*] proclamara expresamente su alejamiento de las actividades anteriores de vulneración de las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas (art. 9.2.a LOPP), podría considerarse que la actividad no representa al antiguo partido. Esa expresión tendría que ser explícita de ruptura con la violencia terrorista de ETA, ya que ese fue el motivo fundamental para declarar la ilegalización. Esto explica que ese requisito se exija a una futura sucesión política de *Batasuna* y no al resto de partidos que se puedan inscribir en el Registro” y que “en el caso concreto de *Batasuna* sólo sería posible su conversión en un nuevo partido si éste proclamara desde el mismo día de su constitución que

¹ “El cerco judicial a los partidos con vínculos terroristas”, *Jueces para la Democracia*, nº 48, 2003, p. 9.

condena la violencia terrorista, que no la apoyará si se siguiera produciendo y que su programa político sólo se desarrollaría por las vías previstas en el ordenamiento jurídico actualmente vigente”². Para llegar a esa conclusión partía de lo que ya había declarado el TC en su sentencia 99/2004: “si efectivamente no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos; y ello por respeto, en primer lugar, a aquéllos cuyo voto se busca para integrar, en su nombre, la voluntad del poder público. Con ello habría de bastar para deshacer la eficacia probatoria de indicios que, contra manifestación tan inconcusa, difícilmente podrían acreditar una realidad que así se desvirtúa”³.

En los seis años siguiente a su ilegalización en 2003, la actitud de *Batasuna* siguió siendo la misma, cooperando con la banda terrorista y amparando la violencia utilizada por ETA, lo que llevó a que sus sucesivas reencarnaciones fueran ilegalizadas, con buen criterio, por el TS: ASB en 2007, ANV y PCTV en 2008. Sin embargo, en 2013 las circunstancias son radicalmente diferentes. El fracaso en 2006 de la negociación entre el Estado y ETA, y la amplia percepción en la sociedad vasca de la culpabilidad de la segunda en dicho fracaso, conduce a la Izquierda *Abertzale*, representada por *Batasuna* hasta ese momento, a repensar su estrategia a lo que coadyuva en no escasa medida la STEDH *Herri Batasuna y Batasuna contra España* de 30 de junio de 2009⁴.

A partir de entonces, los debates se caracterizan por las discrepancias entre ETA, y algunas organizaciones satélite de la misma, e importantes sectores de *Batasuna*. Por lo que la prensa va haciendo público en esos años⁵, parece que el debate se cierra a favor de la tesis de la exclusiva participación política y el abandono de lo que ellos denominan estrategia político-militar⁶. Fruto del mismo son las declaraciones que se van produciendo a partir de mediados de 2009 y que culminan con el acto en el Euskalduna de Bilbao de enero de 2011 en el que dos portavoces tan significados de la Izquierda *Abertzale* como Rufi Etxeberria y el abogado Iñigo Iruin utilizan un lenguaje desconocido en ese sector desde la fundación en abril de 1978 de *Herri Batasuna*, declarando la ruptura total con la actuación política anterior. Un paso decisivo de esta evolución ha sido la creación de *Sortu*, que incorpora en sus estatutos el lenguaje antes citado y añade disposiciones reveladoras, como las de contribuir a “la definitiva y total

² E. Vírgala Foruria, “Los efectos de la ilegalización de partidos políticos”, en *Hermes. Revista de pensamiento e historia*, nº 23, 2007

³ STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19.

⁴ A partir de ahora STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009. Sobre esta sentencia: E. Vírgala Foruria, “El TEDH avala la ilegalización de *Batasuna* (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 13, 2010, pp. 415-436.

⁵ Puede verse una recopilación en las pp. 46-47 del Voto particular al Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala del art. 61 del TS sobre la inscripción en el Registro de *Sortu-ATS-Sortu* a partir de ahora.

⁶ Lo que no significa la certeza de que todos los miembros de ETA estén de acuerdo con ese resultado, al menos a día de hoy.

desaparición de cualquier clase de violencia y terrorismo, en particular, la de la organización ETA" (Capítulo Preliminar) y anuncia el rechazo de la violencia "cualquiera que sea su origen y naturaleza; rechazo que, abiertamente y sin ambages, incluye a la organización ETA, en cuanto sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas" (art. 3.B).

Es evidente que *Sortu* debe dar todavía muchos pasos en esa senda, pero no hay indicios de una marcha atrás en una Izquierda *Abertzale* que, por las razones que sean, ha terminado aceptando lo que la inmensa mayoría de la sociedad vasca reclama y que es el rechazo o la condena⁷ de cualquier actuación violenta. Como antes he señalado, un escenario radicalmente diferente del que se dio entre 2007 y 2008.

2. LA ILEGALIZACIÓN DE HB, EH Y BATASUNA (2003-2009)

La primera aplicación práctica⁸ de la LOPP⁹ se produce en un proceso que da lugar a la sentencia de la Sala especial del art. 61 de la LOPJ del TS de 27 de marzo de 2003¹⁰ y que trae causa de dos demandas presentadas el 2 de septiembre de 2002 por el Abogado del Estado en representación del Gobierno, y en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado el 30 de agosto de 2002 conforme al mandato expreso del Congreso de los Diputados (art. 11.1 LOPP), y por el Fiscal General del Estado (art. 11.1 LOPP) para obtener la declaración de ilegalidad y la disolución de los partidos políticos *Herri Batasuna* (HB), *Euskal Herriarrok* (EH) y *Batasuna* al amparo de lo previsto en los artículos 10 y siguientes de la LOPP¹¹. La admisión de estas demandas se produce mediante

⁷ Podría argumentarse que la Izquierda *Abertzale* no utiliza la palabra condena, pero hay que recordar que la Ley de partidos no incluye ese término. El Tribunal Supremo, por su parte, en 2007 hablaba de "actitud de condena o rechazo del terrorismo", dando a entender la equivalencia de ambas palabras. El Tribunal Constitucional sí ha exigido en diversas ocasiones la necesidad de condenar el terrorismo, pero también es cierto que lo que realmente pedía era una condena concreta del terrorismo, y no una genérica de la violencia, y eso ha quedado claro en las intervenciones de los portavoces de la Izquierda *Abertzale* (en este sentido, también el Voto particular al ATS *Sortu*, punto 8). También ha sido puesto de manifiesto en el comunicado de *Sortu* de 10 de marzo de 2011 ante diversos actos de violencia callejera en el que reitera "nuestro rechazo ante cualquier acto de violencia", que "incluye la violencia de ETA" (Voto particular al ATS *Sortu*, punto 8.3).

⁸ Habría que mencionar aquí que *Batasuna* fue previamente suspendida penalmente por el Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 (Juez Garzón) en aplicación del art. 129 CP. El proceso penal no ha concluido todavía en el momento de escribir estas líneas. Por motivos de espacio me remito en este tema a mi trabajo "El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

⁹ Sobre la LOPP me permito la remisión a "Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002", en J. A. Montilla Martos (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, Almería, 2004, pp. 45-98.

¹⁰ Un análisis más detallado de esta sentencia en E. Vírgala Foruria, "El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

¹¹ Al aceptar el TS en su casi totalidad los hechos y alegaciones presentados por el Abogado del Estado y por el Fiscal General del Estado se ha optado por no reproducir aquí los mismos. En el comentario a

un Auto de 5 de noviembre de 2002 en el que el TS acuerda la acumulación de autos y, en concreto, el 7/2002 al 6/2002, más antiguo en su tramitación. A ambas demandas sólo responde *Batasuna* (8 de noviembre de 2002)¹², siendo declarados en rebeldía HB y EH el 28 de octubre de 2002.

Los fundamentos de derecho de la sentencia comienzan con un reconocimiento de la importancia del pluralismo político como valor supremo del Ordenamiento jurídico, cuya materialización estaría vinculada en nuestro texto constitucional a los partidos políticos, pero con el recordatorio de que el pluralismo político “no presupone reconocerle un carácter absolutamente ilimitado, hasta el punto, de que frente a su talante expansivo deban ceder derechos fundamentales de los demás”¹³. A partir de esa afirmación, el TS reconoce la existencia de un régimen constitucional de libertad política absolutamente ilimitada en cuanto a las ideas, descartando el sistema alemán de democracia militante, “no así en los actos a través de los que se pretenda su consecución”, es decir, que la utilización de la violencia como método político sería el elemento determinante en la diferenciación de estos partidos con respecto a los demás¹⁴, retomando la argumentación del TC en su sentencia 48/2003, de 12 de marzo.

Tras esa declaración inicial, la Sala especial del TS dedica más de 50 páginas¹⁵ a la apreciación de la prueba relativa a los hechos que declara probados respecto de la creación y sucesión de los tres partidos detallando la participación en las mismas de ETA¹⁶. A pesar de ser la mayoría de tales hechos anteriores a la entrada en vigor de la LOPP, el TS utiliza el art. 9.4 para tener en cuenta la evolución histórica en la justa comprensión de las conductas posteriores al 29 de junio de 2002¹⁷, lo que sería una “descripción de una realidad, de una dimensión, de una forma de ser, que permiten percibir la que es su verdadera naturaleza; una naturaleza verdadera que se transforma en causa de ilegalización al permanecer inmutable, con la necesaria reiteración y gravedad, a partir de la entrada en vigor de dicha Ley. Todos los hechos previos a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002 son pues ilustrativos (solamente ilustrativos) de aquella real condición que los partidos políticos demandados poseen; la causa de su ilegalización, por incurrir en “complemento político” del terrorismo, por fomentar o propiciar la violencia o

los hechos probados y a los fundamentos de derecho se hará amplia mención a los mismos.

¹² Por otro lado, por escritos fechados el 9 de octubre de 2002, 16 de octubre de 2002 y 21 de octubre de 2002, la representación procesal de *Batasuna* formula incidentes de recusación de los Magistrados Milagros Calvo Ibarlucea y Ángel Rodríguez García, así como del Presidente de la Sala y del TS Francisco José Hernando Santiago. Por Autos de 3 y 4 de diciembre del mismo año se desestiman dos de los incidentes y se estima el de la recusación de Ángel Rodríguez García, apartándole del conocimiento del asunto. El 31 de octubre de 2002 la representación de *Batasuna* formula un nuevo incidente de recusación, esta vez del Magistrado Clemente Auger Liñán, que reconoce su existencia, por lo que quedó finalmente apartado del proceso.

¹³ STS de 27 de marzo de 2003, p. 60.

¹⁴ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 66-68.

¹⁵ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 72-127.

¹⁶ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 25-41.

¹⁷ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 72-73.

por aumentar su capacidad penetradora en la sociedad, surge del mantenimiento de esa misma realidad, inmutable, con posterioridad a la entrada de vigor de la ley. La efectividad o contraste probatorio de ese mismo mantenimiento (así como sus necesarios atributos de persistencia y gravedad), se obtiene, eso sí, de los múltiples hechos en los que tales partidos han incurrido a partir de la entrada en vigor de la norma (...)”¹⁸.

Para la determinación de tales hechos, el TS tiene en cuenta el informe testifical-pericial 13/2002 del Servicio de Información de la Guardia Civil, que incorpora numerosos documentos internos de KAS, ETA y los partidos afectados, y el documental de la Unidad Central de Inteligencia de la Comisaría general de Información del Cuerpo Nacional de Policía, las declaraciones de los testigos presentados por las partes, y la documentación periodística aportada¹⁹.

La persistencia de la actividad de complemento de ETA realizada por *Batasuna* con posterioridad al 29 de junio de 2002²⁰ lleva al TS a centrarse en la causa de ilegalización del art. 9.2.c, es decir, en el apoyo político al terrorismo²¹, pues la actuación de *Batasuna* sería “una actividad de complemento político, consciente y reiterado, de la actividad terrorista a través de la política”, ya que, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH (sentencia de 13 de febrero de 2003), no basta con no pedir la utilización de la violencia por los dirigentes de un partido, sino que es necesario apartarse de los miembros del partido que sostengan el recurso potencial a la fuerza²².

Es de destacar la aplicación en este proceso de ilegalización de HB, EH y *Batasuna* de la técnica del “levantamiento del velo” para constatar que detrás de los tres partidos afectados se encuentra siempre la organización terrorista ETA, al existir una unidad de designio creador para prestarle cobertura jurídica legal y apoyo político, un desempeño subsiguiente de la misma función mediante la denominada “Unidad Popular” o *Herri Batasuna*, una identidad de personas en los cargos directivos y de representación, una sucesión entre los Grupos parlamentarios y municipales de los tres partidos, una sucesión en el uso de sedes y locales, una identidad sustancial de estrategias y programas de actuación previamente diseñada por ETA, una utilización de anagramas ligados a la actividad de organizaciones terroristas²³.

El TS va encajando luego las conductas probadas en los diversos apartados del

¹⁸ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 156-157.

¹⁹ Que el TS da por válida siempre que los afectados en su día no hubieran reaccionado contra la misma: STS de 27 de marzo de 2003, pp. 83-84.

²⁰ Que el TS detalla en casi treinta páginas: STS de 27 de marzo de 2003, pp. 127-154.

²¹ “Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma”: art. 9.2.c.

²² STS de 27 de marzo de 2003, pp. 159-160.

²³ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 242-245.

art. 9.3 LOPP, aunque, en ocasiones, su afán por incluirlas todas lleva a sancionar hechos que realmente no configuran los supuestos en la LO. Los miembros de EH y *Batasuna* habrían realizado acciones de apoyo expreso o tácito²⁴ o de exculpación o minimización del terrorismo (art. 9.3.1)²⁵, actos de enfrentamiento y confrontación para neutralizar y aislar a los opuestos al terrorismo (art. 9.3.b)²⁶, actos de utilización de simbología terrorista (art. 9.3.d)²⁷, actos de colaboración con entidades vinculadas al terrorismo (art. 9.3.f)²⁸, y actos de promoción o de participación en homenaje a los actos o a los autores de actos terroristas (art. 9.3.h)²⁹.

La LOPP exige que todas estas conductas, a efectos de la disolución de un partido que han de conllevar, se hayan realizado de “forma continuada, reiterada y grave” (art. 10.2.b), es decir, que no se trate de la realización de uno solo de los hechos citados de forma esporádica y, por ejemplo, por un único militante de la organización afectada. Se trata de una reiteración de conductas continuada en el tiempo, con la participación de sus órganos dirigentes o de un número importantes de sus militantes³⁰.

²⁴ Sin distinguir con claridad entre apoyo expreso y tácito, el TS profundiza en una serie de consideraciones que inciden en comportamientos que pueden afectar a la ideología del partido y no a sus actividades, incluso considerando el valor instrumental que tales comportamientos pueden tener para los reales de apoyo expreso al terrorismo. Así, la mención a que la inclusión de pancartas con el lema «democracia», “deja de ser una representación gráfica de un ideal compartible desde la perspectiva de la Constitución de 1978, o de cualquier otra compatible con el Convenio y propia de un Estado de Derecho, para adquirir tintes de connotación peyorativa hacia el Estado español y de legitimación implícita de quienes a él se oponen, cualquiera que sea el método utilizado para ello” o que las “enfáticas apelaciones a la Democracia, que por cierto es negada internamente como en su lugar se expuso, con textos propios en los que se habla de la superación de la “*democracia burguesa*” o del aprovechamiento de los cauces proporcionados por ésta para su sustitución; o intervenciones públicas en las que esa *verdadera democracia* se defiende pero que se percibe luego incompatible con la presencia de posiciones ideológicas contrarias a la sostenida por ellos mismos” (p. 165).

²⁵ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 164-192.

²⁶ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 193-203; mezclando acciones claramente intimidatorias (amenazas a las autoridades a no “pasear con tranquilidad” y actuaciones de enardecimiento de masas que están coaccionando a representantes municipales) con otras mucho más dudosas (llamamientos a “responder con contundencia”, a “pelear”, a “arrancar” parte del territorio nacional) y que pueden servir de coartada a las críticas genéricas al ordenamiento legal de partidos políticos.

²⁷ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 203-208. Ya que este apartado hace referencia a la actividad del partido, no parece muy acertada la inclusión en el mismo de la exhibición de pancartas, pintadas y utilización de anagramas terroristas en los Ayuntamientos, siéndolo más en el art. 9.3.g que, sin embargo, el TS no cita.

²⁸ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 208-209.

²⁹ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 209-212.

³⁰ “[D]ebe notarse que la realidad ante la que el Tribunal se encuentra es de «personificación de función», esto es, de creación de unas estructuras para el desarrollo constante de la función de la «*Unidad Popular*», correspondiente a su vez con la tarea de complemento político del terrorismo. Ello hace que los hechos típicos adquieran el carácter de actos de naturaleza *permanente*, pues en ellos la reiteración da un salto cualitativo, como se dice, en favor de un estado de permanencia” . En cuanto a la gravedad, se produce “cuando lo evidenciado a través de la oportuna prueba, de actos posteriores a la entrada en vigor de la ley, no es la aparición de apoyos coyunturales ante sucesos de sólo relativa relevancia, sino que aquella permanencia de los apoyos al terrorismo no ha sufrido atenuación alguna ante actos violentos de gravísima entidad, como los múltiples asesinatos”: STS de

Como colofón final, procede el TS a declarar la ilegalidad (art. 11.7 LOPP) de los partidos HB, EH y *Batasuna* al entender que se daban todos los “altos estándares que tanto los tratados internacionales como la jurisprudencia interna, ordinaria y constitucional, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigen para acordar la limitación de un derecho fundamental”³¹, como son la previsión por ley y su necesidad para una sociedad democrática, pues, “del hecho, plenamente acreditado, de que los partidos aquí demandados son materialización de aquella estrategia de «separación táctica» con el terrorismo que ha quedado en frecuentes ocasiones indicada, y, por consecuencia de ello, las frecuentes llamadas que, bien en documentos internos o bien en actos exteriores, han venido realizando a la violencia («lucha armada»), viene a derivarse que la defensa de los derechos fundamentales de los demás, componente inescindible de la democracia, exija la expresada declaración de ilegalidad y disolución”, resultando una restricción de un derecho fundamental suficientemente ponderada con el beneficio de “una inmediata protección a la democracia y los derechos fundamentales (incluidos por más primarios) de los demás, de modo que debe concluirse que en el caso presente concurren todas las exigencias para que la restricción del derecho a constituir y formar parte de partidos políticos alcance plena legitimidad”³².

Esta declaración judicial de disolución de los tres partidos produce el cese inmediato de toda actividad partidaria³³ de forma que su incumplimiento acarrearía la correspondiente responsabilidad penal³⁴, impide la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito que continúe o suceda al disuelto y abre un procedimiento de liquidación patrimonial destinándose el patrimonio resultante a actividades de interés social o humanitario (art. 12.1 LOPP).

Recurrida en amparo la STS de 27 de marzo de 2004, es confirmada por las SSTC 5/2004 (*Batasuna*) y 6/2004 (*Herri Batasuna*), de 16 de enero. En el caso de *Batasuna*, el TC rechaza, para no convertirse en el juez de la legalidad de los partidos políticos, entrar a valorar cada prueba aportada, ya que se respeta el derecho “de defensa de las partes, explicitando la Sala sentenciadora los distintos elementos probatorios existentes en autos y el peso asignado a cada uno de ellos, a partir de cuya valoración, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o errónea, y que llega a exteriorizar incluso con relación a cada uno de los hechos declarados probados, ha estimado acreditado el relato fáctico determinante de la declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos demandados”³⁵. Por otro lado, el Alto Tribunal ratifica la conclusión del TS de que los tres partidos afectados forman una “sucesión operativa” entre ellos,

27 de marzo de 2003, p. 158.

³¹ STS de 27 de marzo de 2003, pp. 248-249.

³² STS de 27 de marzo de 2003, pp. 250.

³³ Con la consecuencia de la anotación en el registro de partidos de la disolución (art. 4.4 LOPP).

³⁴ Que será la del art. 556 CP: “Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 [reos de atentado], resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.”

³⁵ STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 10.

ya que “la identidad material entre los tres partidos ilegalizados se ha probado y motivado de manera razonable y suficiente (...) encontrando en el origen de esa continuación larvada, y construida con propósito abusivo y fraudulento, el diseño de una organización terrorista”³⁶.

Finalmente, el TC analiza si la negativa a la condena del terrorismo puede ser una causa de ilegalización de las previstas en la Ley de partidos. En este sentido, el TC dice que “abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror” y que en el contexto de un terrorismo con más de treinta años de pasado “la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuye del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror”. Bien es verdad, que inmediatamente el TC dice que “[a]demás ha quedado probado en el proceso judicial antecedente que la negativa a condenarlos se suma a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. Tal negativa se une a comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público —que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado— y una banda criminal —cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales—, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada. La consecuencia legítima de todo lo anterior ha de ser, como ha sido, la privación de la condición de partido a la formación política que se ha demostrado ajena a la institución garantizada por el art. 6 CE”³⁷.

En todo caso, el TC, con acierto, señala que no queda afectada la libertad ideológica ni la de expresión cuando los propios afectados señalan que se “«acaba impidiendo —en contradicción con la concepción procedimental de democracia— a las ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia cualquier ámbito en el cual puedan desplegarse lícitamente». Y seguidamente, en la página 160, insiste en su crítica de la Ley Orgánica de partidos políticos resaltando que la normativa de ésta lo que hace es declarar ilícito «el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional».”³⁸.

En cuanto a HB, ante la alegación de que había sido ilegalizada sobre hechos imputables a otro partido o anteriores a la entrada en vigor de la LOPP, el TC

³⁶ STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 15.

³⁷ STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18.

³⁸ STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 19.

concluye que “lo que ha hecho el Tribunal Supremo ha sido establecer que los tres partidos políticos enjuiciados en el proceso a quo debían ser tenidos materialmente por un único partido, fruto de un designio de la banda terrorista ETA y concebido desde un principio como instrumento político de su estrategia del terror”, por lo que “[e]n otras palabras, no se ha ilegalizado al partido recurrente ni por actos anteriores a la entrada en vigor de la Ley ni por imputación de conductas posteriores realizadas por otro partido político, sino que se ha entendido razonadamente que uno y otro, además de un tercero, constituían un único partido político de hecho o, si se prefiere, que cada uno de ellos representaban unidades sucesivas en un proceso de formalización diferenciada, fraudulentamente, de una misma realidad fáctica, a saber, una formación política instrumentada por un grupo terrorista al servicio de sus fines ilícitos”³⁹.

Seis años después de que *Herri Batasuna* y *Batasuna* fueran ilegalizados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuya jurisprudencia, como A. Rodríguez ha puesto de manifiesto, “adquiere en nuestro país un «valor constitucional»”⁴⁰, convalida tal ilegalización⁴¹ y, además, por unanimidad de su quinta sección y de forma contundente. Es una sentencia que representa, desde el punto de vista jurídico, un espaldarazo definitivo para la LOPP y su aplicación judicial, lo que, a su vez, supone un reforzamiento del Estado democrático en España y del adecuado funcionamiento de sus mecanismos legales y judiciales en la lucha contra el terrorismo y sus acólitos políticos.

Tanto *Batasuna* como *Herri Batasuna* presentaron una demanda ante el TEDH el 19 de julio de 2004, admitiéndose parcialmente las demandas el 11 de diciembre de 2007 y dictándose sentencia el 30 de junio de 2009, que devino definitiva el 6 de noviembre de 2009 al no aceptar el Tribunal el recurso presentado por los partidos ilegalizados para que conociera del asunto la Gran Sala⁴².

El TEDH en los fundamentos jurídicos de la sentencia analiza, en primer lugar, la pretendida vulneración del derecho de asociación del art. 11 CEDH. Para ello, en concordancia con su jurisprudencia previa⁴³, analiza si en el caso se dan los tres requisitos necesarios para que se dé la “convencionalidad” de la disolución

³⁹ STC 6/2004, de 16 de enero, FJ 4.

⁴⁰ En su fundamental libro sobre la materia: A. Rodríguez, *Integración y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 164 ss.

⁴¹ A partir de ahora STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009.

⁴² Un análisis más detallado de esta sentencia en E. Vírgala Foruria, “El TEDH avala la ilegalización de *Batasuna* (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)”, en *Revista de Derecho Constitucional europeo*, nº 13, 2010, pp. 415-436.

⁴³ Establecida, entre otras, en las sentencias Partido comunista de Turquía de 30 de enero de 1998; Partido socialista de Turquía de 25 de mayo de 1998; Partido de la Libertad y de la Democracia de 8 de diciembre de 1999; Partido del Bienestar de Turquía de 2001; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002; Partido socialista de Turquía de 12 de noviembre de 2003; Partido Presidencial de Mordovia contra Rusia de 5 de octubre de 2004; Partido comunista de Rumania de 3 de febrero de 2005; Partido turco de la democracia y de la evolución de 26 de abril de 2005; EMEK Partisi de 31 de mayo de 2005; Tsonev contra Bulgaria de 13 de abril de 2006.

de un partido⁴⁴: previsión por una norma jurídica escrita, finalidad legítima y necesidad para la pervivencia de una sociedad democrática. Partiendo de la citada jurisprudencia parecía difícil que el TEDH no avalara la ilegalización de *Batasuna* y eso es lo que sucede.

El primer requisito, la previsión legal, no debe entenderse simplemente como una mera referencia a la existencia de una norma nacional, sino a que la norma sea “suficientemente accesible y predecible, es decir, enunciada con la suficiente precisión para permitir al individuo (...) adecuar su conducta”⁴⁵, lo que el TEDH entiende que hace sin ningún género de duda la Ley española de partidos. En tal sentido, para el TEDH la LOPP “definía de manera suficientemente precisa la organización y el funcionamiento de los partidos políticos, así como los comportamientos susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial”. En cuanto a la acusación de aplicación retroactiva para HB de la ley, se entiende que, si bien los hechos probados sólo afectan a *Batasuna*, al haber quedado probada por los tribunales españoles la continuación del mismo proyecto político a través de personas jurídicas sucesivas, la queja afecta a ambos demandantes. En todo caso, la retroactividad sólo está prohibida en los procesos penales y los hechos probados, además, son todos posteriores a la entrada en vigor de la LOPP⁴⁶.

Entre las finalidades legítimas para limitar la libertad de expresión, el CEDH señala “la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la prevención de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos” (art. 11.2). El TEDH había venido interpretando la finalidad de la “seguridad nacional” de forma que un partido que abogue por la independencia de una parte del territorio de un Estado afecta a la integridad territorial y por ello a la “seguridad nacional”⁴⁷. En este sentido, el TEDH hace una de sus primeras afirmaciones más relevantes en relación con los ataques que había recibido la Ley de partidos desde su publicación. El Tribunal de Estrasburgo descarta completamente que la Ley española vaya en contra de los partidos independentistas ya que constata que en nuestro país hay “muchos partidos políticos llamados <separatistas> que coexisten en diversas Comunidades Autónomas españolas”. Para el TEDH, el objetivo de la ilegalización entra dentro de las finalidades legítimas que ampara el CEDH como son el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades⁴⁸.

⁴⁴ La disolución de partidos políticos está prevista por diversos Estados firmantes del CEDH a través de diferentes vías legales. Sobre el particular puede verse: J. Corcuera Aienza, J. Tajadura Tejada y E. Vírgala Foruria, *La ilegalización de partidos en las democracias occidentales*, Dykinson, Madrid, 2008.

⁴⁵ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 56.

⁴⁶ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, puntos 57-59.

⁴⁷ STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 40; en el mismo sentido, SSTEDH Partido socialista de Turquía de 1998, punto 36; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 31; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 39; Partido de la Democracia de 10 de diciembre de 2002, punto 36.

⁴⁸ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 63.

En cuanto a la necesidad de la medida para la pervivencia de una sociedad democrática, el TEDH, ya desde su famoso caso *Handyside* de 1976⁴⁹, había señalado que consiste en dos elementos: la “necesidad social imperiosa” para justificar la interferencia o limitación de la libertad, y la proporcionalidad de la limitación, de forma que la primera sea proporcional a la finalidad perseguida. Para el TEDH, el adjetivo “necesario” no es sinónimo de “indispensable” pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como “admisible”, “ordinario”, “útil”, “razonable” o “deseable”. “Necesario” implicaría la existencia de una “necesidad social imperiosa” que no puede establecerse en términos absolutos sino dependiendo de determinados factores o circunstancias como la naturaleza de la norma afectada, el interés protegido y el grado de protección requerido. Es cada Estado el que debe apreciar tal “necesidad”: “En virtud de su contacto directo y continuo con las fuerzas del país, las autoridades estatales están en principio en mejor posición que el juez internacional para dar una opinión sobre el contenido exacto de tales requisitos como en la “necesidad” de la “restricción” o “sanción” que se persiga”⁵⁰.

Aplicado lo anterior a la prohibición de partidos, el TEDH había venido analizando el art. 11 CEDH a la luz del 10 (libertad de expresión) por la aportación irrenunciable de los partidos al debate político, esencial para el concepto de sociedad democrática, en el que deben tener cabida incluso los discursos que ofendan, choquen o disturben⁵¹. Es, en este sentido, obligación de los Estados garantizar que en las elecciones concurren “una pluralidad de partidos políticos representando las diferentes posturas de opinión existentes en la población del país” y las excepciones del citado artículo para los partidos han de interpretarse restrictivamente y con una rigurosa supervisión del TEDH⁵². Para ello, el Tribunal no debe limitarse a comprobar si el Estado demandado ha ejercido su discrecionalidad razonablemente, cuidadosamente y de buena fe, sino que “debe examinar la interferencia denunciada a la luz del caso concreto en su totalidad y determinar si ha sido realizada de forma «proporcionada al legítimo fin perseguido» y si las razones aducidas por las autoridades nacionales son «relevantes y suficientes»”⁵³. El TEDH acepta que existe una “necesidad social imperiosa” para disolver un partido si se dan las tres condiciones siguientes: si hay indicios que demuestren suficiente y razonablemente que el riesgo de atentar contra la democracia es próximo; si los actos y discursos de los dirigentes y miembros del partido político tomados en cuenta en la disolución son imputables al conjunto del partido; si los actos y discursos imputables al partido proporcionan una imagen clara de un

⁴⁹ STEDH *Handyside* de 7 de diciembre de 1976.

⁵⁰ STEDH *Handyside* de 7 de diciembre de 1976, punto 48.

⁵¹ SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, puntos 42-43; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 41; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 37; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 44; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 46.

⁵² SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, puntos 44 y 46; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 50; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 44.

⁵³ SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 47; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 53.

modelo de sociedad concebido por el partido en contradicción con la concepción de una "sociedad democrática"⁵⁴.

Por lo tanto, para el TEDH "no hay justificación para la prohibición de un grupo político sólo por su intención de debatir en público la situación de parte de la población del Estado y de tomar parte en la vida política nacional para buscar, de acuerdo a métodos democráticos, soluciones capaces de satisfacer a todas las partes afectadas"⁵⁵. El TEDH entiende que la defensa del derecho de autodeterminación y del reconocimiento de derechos lingüísticos no es contraria a los principios fundamentales de la democracia, no debiendo entenderse que los mismos de por sí son un apoyo a los actos de terrorismo, pues, en caso contrario, permitiría "a los movimientos armados monopolizar la defensa de tales principio, lo que sería claramente contradictorio con el espíritu del artículo 11 [del Convenio]". Tampoco acepta que las críticas a las actuaciones de las fuerzas del orden en su lucha contra el terrorismo sean suficientes para asimilar a un partido con los grupos armados violentos⁵⁶. Finalmente, el TEDH señala que "está preparado para tomar en cuenta el trasfondo de los casos, en particular las dificultades relacionadas con la lucha contra el terrorismo (...). Pero en el caso presente, no hay prueba para concluir, ante la ausencia de actividad del TBKP [Partido comunista unificado de Turquía], que el partido tenga ninguna responsabilidad con los problemas del terrorismo en Turquía"⁵⁷.

El TEDH exige dos condiciones para que un partido propugne un cambio del ordenamiento constitucional y legal de un Estado: los medios para ello han de ser siempre legales y democráticos y el cambio propuesto debe ser compatible con los principios democráticos fundamentales. De lo que se sigue "que un partido político cuyos líderes inciten a utilizar la violencia o propongan una política incompatible con una o más reglas de la democracia o tiene por objetivo la destrucción de la democracia y la vulneración de los derechos y libertades protegidos en una democracia, no puede reclamar la protección del Convenio contra las sanciones impuestas por tales razones"⁵⁸.

Por ello, en el caso del Partido del Bienestar de 2001 el TEDH avaló la disolución, además de por otras causas relativas al intento de imponer límites a la libertad religiosa y de vulnerar el derecho a la igualdad, por entender que "aunque es cierto que los líderes de Refah [Partido del Bienestar] no han llamado, en documentos gubernamentales, al uso de la fuerza y de la violencia como arma política, tampoco han dado inmediatos pasos prácticos para distanciarse de aquellos militantes del partido que han aprobado públicamente la posibilidad de

⁵⁴ STEDH (Gran Sala) Partido del Bienestar de 13 de febrero de 2003, punto 104.

⁵⁵ STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 57; en términos similares, STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 41.

⁵⁶ STEDH Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 57.

⁵⁷ SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 59; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 52; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 46.

⁵⁸ SSTEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 47; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 49.

utilizar la fuerza contra los políticos que se opongan a ellos. Consecuentemente, los líderes de Refah no han aclarado la ambigüedad de tales declaraciones sobre la posibilidad de recurrir a métodos violentos para conseguir el poder y retenerlo⁵⁹. De la misma forma, el TEDH tuvo en cuenta para avalar la disolución la difusión en las sedes del partido de vídeos con declaraciones que evidenciaban odio hacia los oponentes del régimen islámico, por lo que perdían el derecho a que la sociedad tolerara tales conductas⁶⁰. Un elemento final, que potenciaba los argumentos anteriores, es para el TEDH que los objetivos políticos del partido no eran teóricos ni ilusorios sino conseguibles por la influencia y fuerza electoral del partido, como el Partido del Bienestar en Turquía que tenía la tercera parte de los escaños parlamentarios, lo que hacía que el peligro de tales objetivos para el orden público fueran más tangibles e inmediatos⁶¹. Incluso, el TEDH rechazó como prueba exculpatoria la expulsión de determinados militantes, pues entendió que lo fueron para intentar precisamente evitar la disolución⁶².

En definitiva, con la jurisprudencia anterior al caso *Batasuna*, parecía acorde con el CEDH una legislación de desarrollo constitucional que estableciera la ilicitud de un partido que actúe contra los principios democráticos mediante el uso de la violencia, la incitación o la cobertura de la misma, siempre que eso se manifieste en actividades concretas y la influencia del partido afectado sea capaz de alterar el orden público o de aterrorizar a una parte importante de la sociedad.

Por lo tanto, el último requisito que ha de cumplir toda ilegalización de partidos es el de su necesidad para la pervivencia de una sociedad democrática y el de la proporcionalidad de tal medida. El Convenio europeo, como ya se ha señalado antes, permite la existencia de todo partido que respete dos condiciones: la utilización de medios de actuación legales y democráticos, y que las propuestas de cambios legales deben ser compatibles con los principios democráticos fundamentales. Sin embargo, y este punto es trascendental para entender la racionalidad de la sentencia de 30 de junio de 2009, un partido cuyos responsables inciten a la violencia, propongan un proyecto político que no respete una o varias de las reglas de la democracia o que propugne su destrucción o el desconocimiento de los derechos y libertades, "no puede prevalerse de la protección del Convenio europeo de derechos humanos contra las sanciones impuestas por tales motivos"⁶³.

A partir de esas consideraciones generales se pasa luego a analizar el caso concreto de *Herri Batasuna* y *Batasuna* y el Tribunal no duda en hacer una serie de afirmaciones que respaldan plenamente los pronunciamientos emitidos en su día

⁵⁹ STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 74. En el mismo sentido, STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2003, punto 131.

⁶⁰ STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 75.

⁶¹ STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 77. Argumentación que se reitera con mayor detenimiento en la STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2003, puntos 107 y ss.

⁶² STEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 78.

⁶³ STEDH *Herri Batasuna* y *Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 79.

por nuestros Tribunales. Comienza reiterando que el art. 11 CEDH ha de analizarse a la luz del art. 10, de forma que la protección de la libertad de expresión sea uno de los objetivos del derecho de asociación, siendo necesario determinar si la intromisión estatal en el último es “proporcionada al fin legítimo perseguido” y los motivos invocados son “pertinentes y suficientes”⁶⁴. Sólo “razones convincentes e imperiosas pueden justificar restricciones a la libertad de asociación”, teniendo los Estados “un margen de apreciación reducido, al que se añade un control europeo riguroso tanto sobre la ley como sobre las decisiones de aplicación, incluidas las de una jurisdicción independiente”⁶⁵. El Tribunal europeo entiende que los estatutos y el programa del partido no pueden ser los únicos criterios para determinar sus verdaderos objetivos e intenciones, sino que hay que tener en cuenta los actos y tomas de postura de los miembros y dirigentes del partido afectado⁶⁶. A partir de lo anterior, y optando claramente por un sistema de democracia militante, el Tribunal considera que un Estado no sólo puede, sino que, prácticamente, debe impedir que un partido alcance el poder con “un proyecto político incompatible con las normas de la Convención y de la democracia” siempre que el peligro “esté suficientemente demostrado y sea inminente”⁶⁷.

El TEDH analiza también si la disolución de HB y *Batasuna* responde a una “necesidad social imperiosa” y si en el caso concreto ha sido “proporcionada a los fines legítimos perseguidos”⁶⁸. Para el Tribunal de Estrasburgo, el TS probó en su sentencia de 2003 no sólo que *Batasuna* no condenaba los atentados de ETA, sobre lo que luego volveré, sino que realizó toda una serie de comportamientos que permitían concluir que tales partidos eran, y esto es muy significativo, “instrumentos de la estrategia terrorista de ETA” favoreciendo un clima de confrontación social entre tales partidos y el resto de los existentes en el País Vasco, hasta el punto de provocar actos violentos que perturban el orden público, y que realizaban “una actividad de apoyo implícito al terrorismo de ETA”. Serían comportamientos “muy próximos a un apoyo explícito a la violencia y de alabanza a las personas realmente ligadas al terrorismo”⁶⁹. Por lo que, frente a lo que alegaban los demandantes, tales comportamientos sí están previstos en la LOPP, en concreto en su art. 9.2.c, como complemento y apoyo político de la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública⁷⁰.

En cuanto a la ausencia de condena del terrorismo, el Tribunal afirma que no es el único elemento tenido en cuenta para decretar la disolución, pero va más allá cuando indica que “en todo caso, el simple hecho de que la disolución haya estado basada también en tal elemento [la ausencia de condena] no sería

⁶⁴ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 75.

⁶⁵ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 77.

⁶⁶ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 79.

⁶⁷ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, puntos 81 y 82.

⁶⁸ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 84.

⁶⁹ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, puntos 85 y 86.

⁷⁰ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 87.

contrario al Convenio, ya que el comportamiento de los hombres políticos engloba normalmente no sólo sus acciones y discursos, sino también, en determinadas circunstancias, sus omisiones y silencios, que pueden equivaler a tomas de posición y pueden ser tan expresivas como las acciones de apoyo expreso⁷¹.

En definitiva, el TEDH concluye que la ilegalización de *Batasuna* es “una necesidad social imperiosa”, ya que “no ve ninguna razón para excluir el razonamiento al que llega el Tribunal supremo concluyendo en la existencia de una relación entre los partidos demandantes y ETA”, “tales relaciones pueden ser consideradas objetivamente como una amenaza para la democracia” y “los actos y discursos imputables a los partidos políticos demandantes constituyen un conjunto que proporciona una imagen nítida del modelo de sociedad concebido y abogado por los partidos y que estaría en contradicción con el concepto de <sociedad democrática>”⁷². Y tal contradicción comporta “un serio riesgo para la democracia española”, de forma que la ilegalización es “proporcional al fin legítimo perseguido en el sentido del art. 11.2”⁷³.

Sentado todo lo anterior, el Tribunal entiende que los hechos afectados son los mismos alegados para una hipotética vulneración del art. 10 CEDH (libertad de expresión) y no resulta necesario su examen separado⁷⁴.

3. EL RECHAZO A LA INSCRIPCIÓN DE ASB (2007).

Batasuna intenta reconstituirse en 2007 como *Abertzale Batasunen Sozialista* (ASB) presentando al Registro de partidos políticos la inscripción de tal organización política el 27 de marzo, pero tanto la Abogacía del Estado como la Fiscalía General del Estado formulan ante ello demanda incidental de ejecución de la sentencia de 2003 de ilegalización de *Batasuna*, al amparo de los artículos 5.6, 12.1 y 12.3 de la LOPP, a fin de que sea declarada fraudulenta y no procedente su constitución como partido político por ser ASB continuadora y sucesora de *Batasuna*. La Sala especial del art. 61 del TS acepta ambas demandas y declara en Auto de 22 de mayo de 2007 “la improcedencia de la constitución del partido político denominado ‘Abertzale Sozialisten Batasuna’ por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto *Batasuna*”⁷⁵.

El TS establece los criterios para determinar si existe continuidad en la actividad de un partido ilegal, para lo que acude a su jurisprudencia anterior en materia de agrupaciones electorales⁷⁶, aunque por el diferente objeto del caso considerado

⁷¹ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 88.

⁷² STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, puntos 89 y 91.

⁷³ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 93.

⁷⁴ STEDH *Herri Batasuna y Batasuna* de 30 de junio de 2009, punto 97.

⁷⁵ Un análisis más detallado de esta sentencia en E. Virgala Foruria, “El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

⁷⁶ Sobre la inadmisión de las candidaturas de agrupaciones electorales vinculadas a *Batasuna*, véase:

ahora, el TS señala que eso “obliga a una prueba propia y distinta de la que se hizo valer por la Sala para considerar, en las sentencias citadas, la prohibición de presentación de agrupaciones de electores”⁷⁷. Ante la alegación, basada en la jurisprudencia del TEDH, de inexistencia de actividad alguna de ASB para ser considerada ilegal, el TS entiende que tal jurisprudencia del TEDH se refiere a partidos políticos nuevos, mientras que con ASB lo que corresponde es “examinar si, habiendo sido ilegalizado el partido político Batasuna por virtud de sentencia firme de esta Sala, las exigencias de cumplimiento íntegro de la sentencia reclaman que se impida con las garantías del proceso la sustitución del partido ilegalizado por otro que continúe o suceda en su actividad”. Así, “[e]l enjuiciamiento de la actividad contraria a los mismos fundamentos de la democracia se llevó a cabo, de manera completa y precisa, en la sentencia de ilegalización de Batasuna, de cuya ejecución se trata ahora. No se precisa en este momento, para determinar la concurrencia de fraude de ley, el análisis de una inexistente, o al menos escasa, actividad preliminar en el partido ASB, sino determinar si existen elementos suficientes para tener por probado que se ha creado como instrumento para burlar la ley e incumplir la sentencia de ilegalización construyendo un enlace para la continuación inmediata de la actividad del partido disuelto, ya calificada por el tribunal como ilegal por incurrir en una actividad atentatoria contra la democracia, la cual, evitada por la sentencia de ilegalización, volvería a desarrollarse, lo que justifica impedir que se produzca este efecto como medida necesaria en una sociedad democrática”⁷⁸.

Resueltas las cuestiones anteriores, el TS entra a valorar los hechos alegados en las demandas pero distinguiendo entre los que considera “de gran relevancia y suficientes por sí mismos, considerados en su conjunción, para apreciar la expresada continuidad: se trata de la vinculación personal de las promotoras con el partido ilegal y disuelto, de la identidad del símbolo con la exhibida públicamente por dirigentes de Batasuna y de la inexistencia de los llamados conraindicios, en los términos, respecto de esto último, que en su momento se verán” y los que denomina de “carácter accesorio y secundario, pues, atendidas de nuevo las circunstancias objetivas que se obtienen mediante la valoración de la prueba, serían insuficientes por sí mismos para obtener la conclusión de la existencia de continuidad o sucesión con el partido ilegal y disuelto. Sin embargo, su examen conduce a la conclusión de que, aun reconociendo su menguado valor coadyuvante a la conclusión obtenida, no pueden ser desechados, por cuanto revelan aspectos que, sin demostrar por sí mismos el hecho de la continuidad o sucesión entre partidos, no aportan elementos que permitan desmentirla”⁷⁹.

E. Vírjala Foruria, “El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de Batasuna: agosto de 2002 a mayo de 2007”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 81, 2007 y “Las sentencias del TS y del TC de mayo de 2011 sobre Bildu y las Agrupaciones electorales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 93, 2011.

⁷⁷ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 3.

⁷⁸ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 4.

⁷⁹ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 7.

Partiendo de la distinción anterior, el TS da por probado que “[l]as tres promotoras de ASB pertenecen, de manera pública y notoria a Batasuna, y no consta gesto alguno que pudiera valorarse como signo de alejamiento o de reconsideración de su pertenencia a aquélla o de renuncia a sus fines y estrategias, sino que se integran en el órgano máximo de dirección del partido entre asambleas, la denominada Mesa Nacional” y deja claro que “la limitación al derecho de participación política que la prohibición de la sucesión o continuación del partido ilegalizado puede suponer, no comporta una limitación desproporcionada de los derechos individuales de quienes tratan de conseguir este efecto en contra de los pronunciamientos de la sentencia judicial firme, ya que sus derechos políticos pueden ejercitarse, en lo que aquí interesa, mediante la adscripción a otras formaciones políticas o mediante la creación de un nuevo partido político que objetivamente no constituya un mero instrumento de continuación o sucesión del disuelto, con absoluta independencia, insistimos, de los fines que persiga y de la ideología política a que responda”⁸⁰.

En cuanto a la coincidencia del emblema o logotipo de ASB con el exhibido públicamente por dirigentes del partido ilegalizado, se admite “que el logotipo que presenta ASB en sus estatutos ha sido asumido por Batasuna como nuevo elemento diferenciador y propagandístico, relacionado ahora con lemas o proyectos que, aun cuando se presenten bajo el amparo de la denominada «Izquierda Abertzale» como opción ideológica legítima sin identificación formal de una formación orgánica o funcionalmente activa, ocultan un instrumento para eludir la prohibición legal y judicial de desarrollar cualquier actividad pública por unos concretos partidos en su día ilegalizados por el Tribunal Supremo”⁸¹.

Respecto de la ausencia de los denominados, a partir de la STC 68/2005, de 31 de marzo, contraindicios (condena de la violencia para enervar otros indicios existentes en función de la valoración de los elementos de convicción concurrentes), el TS establece las dos siguientes conclusiones: “cuando existen indicios sustanciales de continuación o sucesión de un partido político ilegalizado y disuelto por connivencia con el terrorismo, pesa sobre sus promotores la carga de desvirtuar estos indicios mediante una actitud de condena o rechazo del terrorismo”, aunque esa actitudes “no es necesario que tengan carácter formal y se reflejen en los estatutos del nuevo partido político constituido —aunque pueden aparecer en ellos—, sino que pueden tener lugar al margen de éstos, mediante manifestaciones públicas ajenas al proceso o incluso, en una interpretación flexible favorable a la protección de los derechos fundamentales afectados, mediante escritos dirigidos al tribunal, como esta Sala ha admitido en resoluciones recientes sobre el enjuiciamiento del acto de proclamación de candidaturas correspondientes a agrupaciones electorales a las que se imputaba ser continuación o sucesión del partido político ilegal y disuelto Batasuna”; la condena del terrorismo no comporta sólo el compromiso de utilizar medios pacíficos “sino también de rechazar toda connivencia con

⁸⁰ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ8.

⁸¹ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 9.

quienes actúan por medios violentos y, por ello, esencialmente antidemocráticos, y, en consecuencia, de rechazar de forma inequívoca las actividades terroristas en razón de cuya connivencia ha sido ilegalizado el partido disuelto”, de forma que sobre las personas que fueron parte de partidos ilegalizados “se precisa con mayor intensidad, para desvanecer toda duda, un rechazo inequívoco de la violencia terrorista que ha motivado la ilegalización, porque en tales supuestos cabe presumir racionalmente la connivencia o aceptación actual de los medios ilícitos y, por ende, la utilización fraudulenta de los cauces que el Ordenamiento jurídico ofrece para la participación en la vida pública mediante la constitución de partidos políticos, agrupaciones de electores u otras formas de organización, de suerte que debe concurrir, con mayor intensidad, el contraindicio a que se ha hecho referencia para enervar la citada presunción lógica, derivada del examen conjunto de las circunstancias concurrentes”⁸². En el caso de las promotoras de ASB queda demostrado que participan de manera muy activa en la línea política de *Batasuna*, no bastando para desvirtuar lo anterior las previsiones estatutarias de ASB apelando a vías pacíficas⁸³.

Finalmente, entre los hechos de carácter secundario y accesorio, se encuentran la denominación de ASB coincidente con la de *Batasuna*⁸⁴ y la similitud orgánica funcional entre *Batasuna* y ASB⁸⁵.

4. LA ILEGALIZACIÓN DE ANV (2008-2013).

Poco más de medio año después de la denegación de la inscripción de ASB se abre el procedimiento para ilegalizar al partido Acción Nacionalista Vasca (ANV). Este procedimiento trae causa de la demanda presentada el 30 de enero de 2008 por el Abogado del Estado y del escrito presentado por el

⁸² ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 10.

⁸³ ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 10.

⁸⁴ “[N]o puede desdeñarse que, más allá de su significación gramatical, el término *Batasuna* es entendido generalmente, no sólo por los militantes, simpatizantes y eventuales votantes, sino por los ciudadanos en general, como un signo distintivo de especial valor para identificar al partido ilegalizado *Batasuna* y las organizaciones, grupos y actividades que se integran en un complejo subjetivo y funcional alrededor de aquélla”: ATS de 22 de mayo de 2007, FJ 11.

⁸⁵ “Se observa un cierto grado de similitud entre la estructura del partido de nueva constitución y la propia de *Batasuna*, tanto si se examina aquélla desde la perspectiva de los estatutos de esta última formación (artículos 8 y concordantes), como si se atiende a la realidad material de la que continuamente habla” y “[a]un cuando el dato aislado de la utilización de la expresión *Mesa Nacional*, máxime cuando es utilizada por otros partidos, debe considerarse insuficiente para demostrar la continuidad entre ambas formaciones, no puede desconocerse su significado accesorio, en conjunción con otros indicios de mayor relevancia, en cuanto puede afirmarse que la utilización de la misma, con arreglo al valor semántico que le otorga el contexto en que es empleada, no revela objetivamente elemento alguno de alejamiento respecto de la formación ilegalizada, en cuanto la configuración del nuevo partido creado, también objetivamente, comporta una definición de la estructura territorial, denominación de los órganos «soberanos» y ejecutivos, composición, duración del mandato, y similares, compatible con el hecho de la sucesión o continuación entre ambos partidos políticos, dado que resulta apta para incorporar materialmente, tanto en el orden cuantitativo como cualitativo, los elementos más característicos de la estructura del partido ilegal y disuelto”: ATS 22 de mayo de 2007, FJ 12.

Ministerio fiscal el 31 de enero de 2008 para declarar la ilegalidad y disolución del partido afectado. Por Auto de 8 de febrero de 2003 se decide la acumulación de ambos procedimientos⁸⁶.

Tras los trámites de recibimiento a prueba y práctica de la misma, ésta se lleva a cabo en los días 17 a 20 de junio de 2008. El 15 de septiembre se produce la deliberación y fallo que se materializa en la sentencia de 22 de septiembre de 2008⁸⁷.

En primer lugar, el TS aclara que no hay obstáculo para analizar en un procedimiento de ilegalización de un partido pretensiones fundadas en la sucesión o continuidad por tal partido de otro previamente ilegalizado, pues, en caso contrario, "se podría propiciar la situación absurda de que un proceso plenario, el del artículo 11, en relación con el 10.2 y 5 LOPP, diseñado legalmente para ser vehículo adecuado, con todas las garantías de igualdad de partes, contradicción y defensa, de resolución de una pretensión de ilegalización, sería inhábil para canalizar esa pretensión que, sin embargo, quedaría reservada para un trámite procesal necesariamente más escueto, el de la ejecución de la sentencia, cuyo ámbito de conocimiento y debate es, por naturaleza, más limitado"⁸⁸.

Tras algunas consideraciones sobre la valoración conjunta de la prueba y la tacha de testigos⁸⁹, el TS, partiendo de lo antes dicho sobre la capacidad del procedimiento de ilegalización para analizar conductas de sucesión de un partido por otro, entiende que, en todo caso, la utilización de la estructura de un partido por otro ilegalizado "encajaría en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 9.3 f) LOPP, con la particularidad de que la colaboración con esa entidad o grupo a que se refiere el precepto es con un partido político ya ilegalizado por dar apoyo político al terrorismo de ETA"⁹⁰.

El TS recuerda que, ya con motivo de la anulación de candidaturas de ANV en 2007⁹¹, existían algunos indicios del acuerdo de actuación entre *Batasuna* y ANV, pero que es desde esas elecciones cuando tales indicios se confirman y se muestra "la voluntad de ANV de presentarse públicamente ante su electorado como partido en plena sintonía y colaboración con la ilegalizada BATASUNA"⁹²: autoatribución por ANV de los votos a candidaturas anuladas; autoatribución por *Batasuna* de los votos a ANV y de los realizados a candidaturas anuladas; consideración como triunfo por ETA de los votos a la "izquierda abertzale"; actuación coordinada

⁸⁶ En esa misma fecha el Juzgado Central de Instrucción nº 5, acumulando los sumarios 5/08 y 11/08 contra un serie de personas por integración en y colaboración con organización terrorista, procede a la suspensión penal de ANV.

⁸⁷ Un análisis más detallado de esta sentencia en E. Vírjala Foruria, "Los efectos jurídicos de la ilegalización de partidos políticos (2003-2008)", en *Cuadernos de Alzate*, nº 38, 2008, pp. 65-87.

⁸⁸ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 1.

⁸⁹ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FFDD 2 y 3.

⁹⁰ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 4.

⁹¹ Sobre esta anulación: "El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

⁹² STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 7.

ANV, *Batasuna* y SEGI contra la constitución de los municipios en los que las candidaturas de ANV fueron anuladas, que reviste especial importancia cuando es dirigida personalmente contra concejales de otros partidos. Estos hechos integrarían plenamente el supuesto previsto en el art. 9.2.c en relación con el 9.3b LOPP, “al haber sometido a los concejales electos en los municipios indicados a un ambiente de coacción con la evidente finalidad de privarles de la libertad para opinar y participar libremente en las Corporaciones para las que habían sido democráticamente elegidos”, con el 9.3.f LOPP, al ser ANV “un partido político que ha acabado colaborando reiterada y gravemente con BATASUNA, complementando y apoyando políticamente, en consecuencia, a la organización terrorista ETA”⁹³. Por el contrario, el TS, con buen criterio, no concede a la oposición de ANV al Tren de Alta Velocidad (TAV) la relevancia que le otorgan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Se reitera lo señalado en sentencias anteriores de que “[l]os supuestos determinantes de la ilegalización de un partido no tienen que ver con los postulados ideológicos que ese partido defienda sino con las conductas que lleva a cabo para defenderlas, si estas conductas significan el respaldo a un grupo terrorista o la colaboración sistemática de organizaciones que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas”⁹⁴. Por lo tanto, la eventual coincidencia en la oposición al TAV con ETA, *Batasuna* y grupos afines no es suficiente para deducir que ANV, como otros partidos legales, respalde, apoye o justifique los actos terroristas contra instalaciones de empresas constructoras del TAV.

En relación a los hechos acreditados en el campo económico, el TS desecha algunos⁹⁵ y entiende relevantes jurídicamente otros⁹⁶. Los hechos económicos

⁹³ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 7.

⁹⁴ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 8.

⁹⁵ Por corresponder realmente al tráfico ordinario de ANV, por no demostrarse que algunos de sus empleados tuviesen intensas relaciones con *Batasuna*, por no tener importancia económica la hucha del local de Portugalete, por no ser jurídicamente relevante el acceso transitorio de dirigentes de ANV a locales de PCTV, ni a los préstamos conseguidos por ANV con garantías de PCTV: STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 9.

⁹⁶ El documento incautado en el registro del PCTV referido inequívocamente a ANV que alude a facturas correspondientes al “capítulo de elecciones”, aunque no hay firma ni datos identificativos de sus redactores, los datos del documento conducen inexorablemente a su atribución a ANV; la apertura de cuentas corrientes por cada institución con representación de ANV; la mención de una cuenta central con sus titulares autorizados, pero también a “liberados” de *Batasuna*, y a un informe sobre la situación en Sestao teniendo en cuenta que en el registro se ocupó otro documento de la autodenominada “izquierda abertzale” de Sestao que pedía ayuda económica por la situación en la que se encontraba “desde la ilegalización”, por lo que, como dice, el TS “[s]i el documento fue elaborado en el seno de ANV, es claro que evidencia que este partido político colaboraba plenamente en los fines perseguidos por ATASUNA al plantearse cuestiones relativas a la red BATASUNKIDEAK y a los problemas manifestados por la Izquierda Abertzale de Sestao. Pero si la Sra. AROZENA [apoderada de ANV] dijo verdad en su testimonio, la situación en que queda ANV ante este documento no es más favorable. Porque entonces resulta que esa petición de ayuda de la Izquierda Abertzale de Sestao a “la estructura”, se canalizó hacia una organización superior a ANV que tenía capacidad de decidir tanto sobre la organización de la gestión financiera de este partido político como de asuntos relativos a personal contratado por el PCTV, o de objetivos directos de la acción de BATASUNA en la red BATASUNKIDEAK y en Sestao”; es relevante también el archivador encontrado en el registro de PCTV y que pertenecía a ANV, en el que se encontraron facturas de actos celebrados por *Batasuna*

acreditados encajan en el art. 9.2.c en relación con los apartados f y g del art. 9.3 LOPP, "al poner de manifiesto el total apoyo político así como la parcial asistencia financiera de ANV a la organización ilegal BATASUNA"⁹⁷.

Además, diversas actuaciones de ANV son subsumibles en las circunstancias del art. 9.3 LOPP⁹⁸.

Como conclusión de los fundamentos anteriores, el TS declara la ilegalidad de ANV, su disolución, la cancelación de su registro, el cese de todas sus actividades y la apertura de liquidación patrimonial.

Recurrida en amparo la decisión del TS el 3 de noviembre de 2008, el TC se remite a su jurisprudencia anterior, fundamentalmente a la STC 5/2004, de 16 de enero, en lo referido a una supuesta vulneración de las libertades ideológica y de expresión⁹⁹, a la imposibilidad de revisar en amparo las pruebas practicadas por el TS, limitándose a un examen general y contextualizado de la valoración probatoria realizada previamente¹⁰⁰, llegando a la conclusión de que el TS "ha concluido, de manera razonable y motivada, que los hechos y circunstancias pormenorizadamente analizados en los fundamentos jurídicos Quinto y Séptimo de su Sentencia integran plenamente el supuesto previsto en el artículo 9.2 c) en relación con el artículo 9.3 b), ambos LOPP"¹⁰¹. Para el TC, "no puede admitirse que el hecho de que BATASUNA sea un partido político ilegalizado, pero no una organización terrorista, impida aplicar unas causas de ilegalización que, a juicio del recurrente, quedan reservadas a supuestos de apoyo directo a grupos terroristas o de actividades a favor de grupos que actúan sistemáticamente de acuerdo con terroristas. (...) Es esta continuidad en la cobertura institucional de la organización terrorista la que se ha querido quebrar con la aplicación al caso de unas causas de ilegalización que, según tenemos repetido, pretenden evitar la desnaturalización de los partidos políticos como asociaciones constitucionalmente cualificadas"¹⁰².

pagadas con tarjetas de crédito de cuentas de ANV o en metálico: STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FFDD 10-11.

⁹⁷ STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 12.

⁹⁸ Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran en las mismas (art. 9.3.h), quedaría de manifiesto en la ausencia de condena de los atentados terroristas (Durango, Baracaldo, Pamplona) acompañada de justificaciones de tales agresiones, en la constitución de las Comisiones de "presos" (Ayuntamiento de Hernani) y de "represaliados" (Ayuntamiento de Elorrio) y en el documento del 75 aniversario del Manifiesto de San Andrés; la de "utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo" (art. 9.2.d), en las expresiones utilizadas por la Alcaldesa de Hernani similares a las que utiliza ETA, el cartel de agosto de 2007 idéntico a uno anterior de *Batasuna*, la pancarta utilizada para intentar impedir la constitución del Ayuntamiento de Ondárroa con un lema idéntico al utilizado por *Batasuna*: STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FFDD 13 y 14.

⁹⁹ STC 31/2009, de 29 de enero (FJ 2)

¹⁰⁰ STC 31/2009 (FJ 4).

¹⁰¹ STC 31/2009 (FJ 6).

¹⁰² STC 31/2009 (FJ 6).

De esta forma, para el TC, el TS “no ha ilegalizado al partido recurrente por razón de su coincidencia ideológica con ETA, sino por haber entendido, razonable y motivadamente, que la campaña de intimidación dirigida a numerosos candidatos electos tras los comicios de 2007 y el boicoteo organizado de consuno con BATASUNA, y siempre al servicio de ETA, contra la constitución de determinadas corporaciones municipales, tenía perfecto encaje en el supuesto contemplado en el art. 9.3 b) LOPP¹⁰³ y por la “existencia de una relación económica entre uno [ANV] y otros [ETA-Batasuna], de suerte que la continuidad advertida entre el partido ahora disuelto y el que lo fue en su día por su instrumentalización al servicio de ETA se ha demostrado”¹⁰⁴.

También considera correcta el TC la valoración por el TS de “la postura mantenida por EAE/ANV ante determinados atentados terroristas, en particular, y en relación con la actividad de ETA”¹⁰⁵, de forma que entiende, continuando su jurisprudencia anterior (STC 68/2005, de 31 de marzo), que “no puede, por tanto, ponerse en duda ante nosotros que la postura atribuida por el Tribunal Supremo al actor frente a determinados atentados terroristas se ha basado en unos hechos, omisiones y conductas que, oportunamente constatados en el proceso, han llevado a la Sala del art. 61 LOPJ a la conclusión, razonable y motivada, de que no podía considerarse que implicaba la condena explícita y sin reservas del terrorismo. Condena del terrorismo que, en el contexto de un proceso de ilegalización de un partido al que se imputa la connivencia con ETA, hubiera sido un contraindicio suficiente para contrarrestar otros elementos de convicción razonablemente adecuados para fundamentar la convicción judicial de que un partido político actúa y se conduce como un mero instrumento de la violencia terrorista”¹⁰⁶.

La STC 31/2009 fue recurrida ante el TEDH, como había sucedido con la de ilegalización de *Herri Batasuna* y de *Batasuna*. La demanda ante Estrasburgo se presentó el 24 de julio de 2009 y la tercera sección resolvió por unanimidad en sentencia de 15 de enero de 2013 en el caso ANV contra España¹⁰⁷. El TEDH entiende que la ilegalización cumple los requisitos marcados por su jurisprudencia: previsión por Ley¹⁰⁸, fin legítimo, especialmente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de los demás¹⁰⁹, y necesidad para una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida, reenviando en este sentido a su sentencia de 2009 sobre *Herri Batasuna* y *Batasuna*. Para el TEDH, ha de tenerse en cuenta los estatutos del partido, pero, como la ilegalización trae causa de la confusión de ANV con *Batasuna* y con ETA, va a valorar “en particular las actividades concretas y las eventuales conexiones del

¹⁰³ STC 31/2009 (FJ 7).

¹⁰⁴ STC 31/2009 (FJ 8).

¹⁰⁵ STC 31/2009 (FJ 10).

¹⁰⁶ STC 31/2009 (FJ 11).

¹⁰⁷ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, a partir de ahora.

¹⁰⁸ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, puntos 50-51.

¹⁰⁹ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 54.

partido político recurrente con el disuelto partido *Batasuna*¹¹⁰, que se traducirían en comportamientos reveladores de un apoyo implícito a las actividades terroristas de ETA¹¹¹, favorecedores de un clima de confrontación social¹¹². El TEDH tiene en cuenta también las relaciones financieras entre ANV y Batasuna/ETA¹¹³. Todo ello hace que los actos considerados de forma conjunta deban inscribirse “en una estrategia adoptada por el partido demandante para plasmar un proyecto político que es, en esencia, contrario a los principios democráticos consagrados por la Constitución de 1978 (*Herri Batasuna* y *Batasuna*, citada, § 87) y que se corresponden con el criterio de disolución previsto en el artículo 9.2 de la LOPP combinado con el párrafo 3 del mismo artículo en cuanto el partido demandante habría sometido a los electos «a un clima de intimidación con el fin de impedirles expresarse libremente y participar libremente en los Ayuntamientos en los que hayan sido elegidos democráticamente»¹¹⁴.

En cuanto a la ausencia de condena del terrorismo, Estrasburgo entiende, al igual que sucedió en la STEDH de 2009, que ese motivo de disolución no es contrario al CEDH, ya que es posible, en determinados casos, tener en cuenta, también, los silencios que pueden llegar a equivaler al apoyo declarado¹¹⁵.

En definitiva, los actos y los discursos de ANV dan una imagen clara de un modelo de sociedad en contradicción con el concepto de “sociedad democrática”, con grave peligro para la democracia española, por lo que su disolución responde a una “necesidad social imperiosa”, como había sucedido antes con *Herri Batasuna* y con *Batasuna*¹¹⁶, siendo la sanción proporcionada al fin legítimo perseguido en el sentido del art. 11.2 del CEDH¹¹⁷.

5. LA ILEGALIZACIÓN DEL PCTV (2008).

El procedimiento de ilegalización del Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV) se produce de forma simultánea al de ANV y trae causa del escrito presentado por el Ministerio fiscal el 29 de enero de 2008 y de la demanda presentada el 30 de enero de 2008 por el Abogado del Estado para declarar la ilegalidad y disolución de tal partido. Por Auto de 8 de febrero de 2008 se decide la acumulación de ambos procedimientos.

Tras los trámites de recibimiento a prueba y práctica de la misma, ésta se lleva a cabo en los días 16 a 20 de junio de 2008. El 15 de septiembre se produce la deliberación y fallo que se materializa en la sentencia de 22 de septiembre de

¹¹⁰ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 69.

¹¹¹ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 71.

¹¹² STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 72.

¹¹³ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 73.

¹¹⁴ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 74.

¹¹⁵ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 76.

¹¹⁶ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 79.

¹¹⁷ STEDH ANV de 15 de enero de 2013, punto 81.

2008¹¹⁸.

En esta sentencia, el TS comienza estableciendo como elemento clave del art. 9 LOPP su párrafo 2.c, es decir, la prohibición de partidos cuyas acciones sean las de “complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas”, entendiendo el apoyo a organizaciones terroristas tanto directo como indirecto o mediato a través de organizaciones que actúen de acuerdo con una organización terrorista y encajando en el término “apoyo” las acciones “que tendencialmente conlleven la neutralización de una decisión judicial de ilegalización del partido apoyado, puesto que tal colaboración frustra la eficacia de una decisión judicial e impide la reparación del orden jurídico por ella perseguida”¹¹⁹.

Tras resolver las impugnaciones del PCTV sobre la “calidad de la ley” exigible (de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH)¹²⁰, la inmunidad de los parlamentarios autonómicos del PCTV (que no se extiende a los actos del partido)¹²¹, el rechazo a la ilegalización del PCTV por el Parlamento vasco y el Congreso de los Diputados (que no tienen efecto judicial alguno)¹²², y el valor de las pruebas (que se rechaza por su carácter genérico, por ir sin prueba alguna de respaldo a la impugnación, por no demostrar la conexión de antijuridicidad de la intervención de comunicaciones, por la constitucionalidad de la ley procesal que acepta la figura de los testigos-peritos)¹²³, el TS entra a analizar la actuación del PCTV. Para ello, parte de que el apoyo al terrorismo incurre en las previsiones del art. 9.2 LOPP, entendido tal apoyo como “toda forma de cooperación que facilite, en forma directa a la organización armada o indirectamente a sus organizaciones políticas instrumentales, la actuación violenta o política, de legitimación o de proselitismo del terrorismo”¹²⁴.

El TS deduce que tales comportamientos del PCTV encajan en el art. 9.2.c LOPP al ser “un complemento y un apoyo político de la acción de organizaciones terroristas, llevado a cabo mediante el apoyo explícito a un partido político ilegalizado por ser parte de una táctica terrorista de la organización ETA. El apoyo político de la acción terrorista descrita es de apreciar porque el partido demandado en forma permanente, y por lo tanto acumulativa, (1) ha cedido los derechos y prerrogativas que el ordenamiento jurídico concede a los partidos políticos (art. 9.3.e. LO 6/2002), (2) ha mantenido un amplio número de afiliados con militancia en entidades (en el caso Batasuna) vinculadas a un grupo terrorista y colaborado tales entidades (art. 9.3.c. y f. LO 6/2002)”¹²⁵. Los hechos, por

¹¹⁸ Un análisis más detallado de esta sentencia en E. Vírjala Foruria, “Los efectos jurídicos de la ilegalización de partidos políticos (2003-2008)”, en *Cuadernos de Alzate*, n° 38, 2008, pp. 65-87.

¹¹⁹ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 1.

¹²⁰ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 2.

¹²¹ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 3.

¹²² STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 4.

¹²³ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 5.

¹²⁴ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 6.

¹²⁵ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 13.

otra parte, son “graves, toda vez que con ellos se ha facilitado la elusión de lo dispuesto en una sentencia judicial respecto de un bien jurídico del ordenamiento jurídico vigente, es decir, la sociedad libre y democrática” y tampoco “se excluye la subsunción porque los hechos no hayan sido reiterados, si, como ocurre en este caso, se trata de situaciones de permanencia que acreditan la continuidad. El art. 9.4. LO 6/2002, es claro al equiparar la repetición y la continuidad. De esa manera la ley pone de manifiesto que no es necesario que los supuestos de hecho configurados en el art. 9.3.requieran interrupciones entre uno y otro”¹²⁶.

Para el TS, la conducta del PCTV “se subsume acumulativamente, en el sentido del art. 9.3. LO 6/2002, bajo diversas figuras específicas de apoyo contenidas en la ley, que, en conjunto permiten afirmar que su actividad vulnera principios democráticos. En suma: en primer lugar hemos comprobado que la Demandada mantiene un amplio número de personas con doble militancia en organizaciones vinculadas a un grupo terrorista y en especial a un partido ilegalizado por ser un elemento de la estrategia de un grupo terrorista, lo que constituye la conducta prevista en el art. 9.3.c. LO 6/2002. Asimismo la Demandada ha mantenido una colaboración habitual con Batasuna, que actúa de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista, a través de la difusión de su discurso político, por lo que incurre en la causa prevista en el art. 9.3.f. LO 6/2002. Concurren, además, otras acciones de apoyo a Batasuna que constituyen formas de apoyo mediato a ETA. Es evidente que una interpretación teleológica de la ley impone considerar que el apoyo a un partido que es ejecutor de una estrategia marcada por el terrorismo, realiza en forma mediata las previsiones del art. 9.2.c. LO 6/2002. La Ley prevé, además, de manera expresa esta forma de cooperación en el art. 9.3.e., cuando describe la acción de cesión de derechos que otorga el ordenamiento, en este caso los derechos de actuar como partido político y los de locación de inmuebles, a quienes colaboran con terroristas, como es el caso de un partido que ha sido ilegalizado por actuar como instrumento de una estrategia terrorista”¹²⁷.

Como conclusión de los fundamentos anteriores, el TS declara la ilegalidad del PCTV, su disolución, la cancelación de su registro, el cese de todas sus actividades y la apertura de liquidación patrimonial.

6. LA LEGALIZACIÓN DE SORTU (2011-2012).

Cuatro años después del intento de legalización de ASB, la Izquierda Abertzale, en las nuevas circunstancias planteadas al comienzo de este trabajo, presenta un nuevo partido, *Sortu*. Este nuevo partido se constituye el 30 de enero de 2011 en San Sebastián y presenta sus estatutos en el Registro de partidos políticos el

¹²⁶ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 13.

¹²⁷ STS-PCTV de 22 de septiembre de 2008, FD 13.

10 de febrero. La inscripción es paralizada por la actuación de la Abogacía del Estado, que el 3 de marzo de 2011 presenta demanda incidental en proceso de ejecución de la sentencia de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de *Batasuna*, determinando la suspensión automática de la inscripción. De la misma forma, el 7 de marzo de 2011 el Ministerio Fiscal formula demanda incidental de ejecución de la sentencia de 2003. A solicitud del Ministerio Fiscal, la Sala, a pesar de no estar obligada a ello, convoca una comparecencia pública para el 21 de marzo de 2011 “a fin de garantizar de la manera más amplia y concreta la tutela de los intereses generales y particulares concurrentes”¹²⁸.

La Sala Especial del art. 61 resuelve las demandas incidentales acumuladas en el Auto de 30 de marzo de 2011 sobre la inscripción en el Registro de *Sortu* (ATS-*Sortu*)¹²⁹ admitiendo los argumentos de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal y negando, por tanto, la inscripción¹³⁰.

La primera conclusión que puede obtenerse del ATS-*Sortu* es que la mayoría (existiendo un Voto particular de 7 de sus 16 magistrados¹³¹) de la Sala del art. 61 ha optado por impedir que la Izquierda *Abertzale* pueda llegar a ser legal en España, ni aunque rechace con contundencia la utilización del terrorismo de ETA. Lo dice expresamente en la página 208 del ATS-*Sortu*: “el único e inevitable destino legalmente previsto para el partido ilegalizado es su disolución y liquidación, y no su “resurrección” a la vida jurídica y política so pretexto de un cambio en sus métodos o formas de actuación”.

Esta conclusión es muy decepcionante ya que impide la reintegración a la vida política de un significativo sector social que, al margen de la valoración moral que pueda hacerse de su actuación en los últimos 35 años, ha decidido, probablemente por un sentido utilitarista, romper lazos con el terrorismo. Si ese sector sociopolítico opta por trabajar políticamente sin el apoyo de la coacción violenta, el Estado democrático no puede más que aceptar esa situación y legalizar la opción política con la que parte de la sociedad vasca se identifica. No se puede pensar en mantener en la ilegalidad a un partido que puede llegar a representar el 15 ó el 20 % del electorado y que ha decidido actuar mediante medios políticos y legales sin colaborar con o coadyuvar a la actuación de ETA.

¹²⁸ ATS-*Sortu*, antecedente 9º.

¹²⁹ Puede verse un análisis más en extenso del Auto en E. Vírgala Foruria: “El Auto sobre *Sortu*: una visión estática (y poco constitucional) de la Izquierda *Abertzale*”, en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, nº 20, 2011, pp. 18-25.

¹³⁰ El Auto se dicta en un período de tiempo en el que en 35 días hubo cuatro resoluciones judiciales más en materia de partidos políticos: Sentencia de 1 de mayo de 2011 de la Sala del art. 61 del TS sobre la coalición electoral *Bildu*, STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre la coalición electoral *Bildu*, Sentencia de 2 de mayo de 2011 de la Sala del art. 61 del TS sobre candidaturas de Agrupaciones de electores, y STC 61/2002, de 5 de mayo, TC sobre la Agrupación electoral Independiente *Zalduondo*.

¹³¹ En la posterior Sentencia de 1 de mayo de 2011 de la Sala del art. 61 del TS sobre la coalición electoral *Bildu* también hubo un Voto particular de seis magistrados (formulado por M. R. Alarcón y otros cinco magistrados y otro individual del magistrado J. M. Sieira. Sobre el caso *Bildu*, véase en extenso E. Vírgala Foruria, “Las sentencias del TS y del TC de mayo de 2011 sobre *Bildu* y las Agrupaciones electorales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 93, 2011, pp. 307-326.

La Constitución está permeada por toda una serie de principios y disposiciones que instan a la legalización de todo partido que haya aceptado actuar en el marco constitucional. La “sociedad democrática avanzada” del Preámbulo no puede construirse con la presunción, parece que *iuris et de iure*, de que un importante sector socio-político nunca va a corregir su comportamiento y, por lo tanto, debe permanecer en la ilegalidad. Si el “pluralismo político” es un valor superior de nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1.1) y los partidos son los que lo expresan (art. 6.1) significa que sólo pruebas contundentes de que un partido se propone acabar con dicho pluralismo pueden conducir a su exclusión del juego político. De la misma forma, sólo los límites constitucionales del art. 22 CE y las actividades contra la Constitución, de las que habla el art. 6 CE, pueden ser un freno para la existencia de un partido político, pero nunca su ideología por mucho que sea autodeterminista, independentista e incluso integracionista de una Comunidad Autónoma en otra¹³². Todo ello a partir de una interpretación expansiva, y no restrictiva, de los derechos fundamentales que está en la base del art. 10.1 CE y que el TC siempre ha acogido¹³³.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia sobre *Batasuna* de 30 de junio de 2009 recalcó que las excepciones al derecho de asociación han de interpretarse restrictivamente¹³⁴, y, en concreto sobre los partidos políticos, es conocida su posición de que es obligación de los Estados garantizar que en las elecciones concurren “una pluralidad de partidos políticos representando las diferentes posturas de opinión existentes en la población del país” y que las restricciones a la actividad de un partido han de interpretarse restrictivamente¹³⁵.

El ATS-*Sortu*, por el contrario, continúa, desde mi punto de vista, una cierta tendencia de la Sala del art. 61 del TS (últimamente sólo de la mayoría) de aceptar acríticamente la posición del Gobierno y de la Fiscalía, ya iniciada en la sentencia sobre la agrupación electoral *Aukera Guztiak* a las autonómicas de 2005¹³⁶, mantenida, aunque en otro sentido, en el Auto sobre las candidaturas de ANV a las locales de 2007¹³⁷, y reiterada en el Auto sobre las candidaturas de la

¹³² Siempre que esa integración se realice por los cauces constitucionales previstos en la Disp. Transitoria 4ª CE.

¹³³ Por ejemplo, STC 1/1989, de 16 de enero.

¹³⁴ Punto 77.

¹³⁵ Por ejemplo, SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, puntos 44 y 46; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 50; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 44.

¹³⁶ STS de 26 de marzo de 2005. Los argumentos utilizados por el TS fueron muy frágiles ya que no se aportó ningún documento interno de ETA o *Batasuna* en que, aunque sea indirectamente, existiera mención a *Aukera Guztiak*. Sobre esa sentencia: E. Vírgala Foruria, “El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

¹³⁷ ATS de 5 de mayo de 2007. La Sala del art. 61 aceptó la “jugada táctica” del Gobierno de anular sólo parte de las candidaturas municipales de ANV en lugar de una ilegalización en un proceso específico. Sobre esa resolución: E. Vírgala Foruria, “El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007.

coalición Iniciativa Internacionalista a las europeas de 2009¹³⁸.

Antes de comenzar con el análisis del ATS-*Sortu* creo necesario señalar que, por primera vez desde la sentencia de ilegalización de 27 de marzo de 2003, una resolución de la Sala del art. 61 del TS ha contado con un Voto particular de 7 de sus 16 magistrados. A mi entender se trata de un Voto particular muy bien argumentado jurídicamente y con el que sustancialmente coincido¹³⁹. La conclusión a la que llega creo que puede resumirse en la primera frase del punto 2 de dicho Voto particular cuando dice que “la resolución mayoritaria sustituye la valoración de la prueba por la construcción de un relato de identificación entre los miembros de la Izquierda Abertzale, la banda terrorista ETA y la creación de *Sortu* como producto de una instrucción directa de ETA”¹⁴⁰. Un documento de ETA de la segunda mitad de 2009 (“Proceso democrático”) es la clave para la Sala, de forma que en el mismo se encontraría diseñado todo el proceso que conduce en febrero de 2011 a la solicitud de inscripción de *Sortu*. El problema es que las fases previstas en ese documento se compadecen poco con la realidad y a pesar de que al final de los fundamentos de derecho del Auto se diga que es una prueba directa de la participación de ETA en la creación de *Sortu*, realmente sólo son conjeturas construidas en contraposición a la realidad e incluso con el olvido de sucesos importantes como es el descalabro de la ponencia “Mugarri” de ETA en el debate de la Izquierda Abertzale de octubre de 2009.

Es importante subrayar que la Sala se centra en demostrar la vinculación entre el diseño establecido en el documento “Proceso democrático” de ETA y la aparición de *Sortu*, pero no hace referencia a las exigencias del art. 12.3 LOPP que establece los criterios para determinar la sucesión o continuidad de un partido ilegalizado por uno nuevo. Esta ausencia es puesta de manifiesto en el Voto particular¹⁴¹. Así, no hay referencia en el Auto a la similitud en estructuras, organización y funcionamiento, o en las personas que las componen, rigen, representan o administran, o a la procedencia de los medios de financiación o similares¹⁴².

A partir del fundamento de derecho sexto, la Sala entra a valorar la prueba más importante que utilizará como son diversos documentos de ETA, pero

¹³⁸ ATS de 16 de mayo de 2009. El TS se conforma con decir que ETA-Batasuna “ha tenido en todo momento intención de presentarse” sin que existiera un solo documento en que esa intención se concretara en alguna mención, aunque sea indirecta, a Iniciativa Internacionalista. Como es sabido, el Auto fue afortunadamente corregido por el TC en su sentencia 126/2009, de 21 de mayo. Sobre esas resoluciones judiciales: E. Vírgala Foruria, “La admisión de Iniciativa Internacionalista a las elecciones europeas de 2009: El TC corrige acertadamente la decisión del TS”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 87, 2009, pp. 315-336.

¹³⁹ En este sentido, E. Vírgala, “Un voto particular contundente”, en *El Correo* (Bilbao), 2 de abril de 2011.

¹⁴⁰ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 2.

¹⁴¹ Voto particular al ATS-*Sortu*, puntos 5-6.

¹⁴² En concreto sobre este apartado, el Voto particular (punto 7) señala que un agente de la Guardia Civil testificó que “no había podido obtenerse ningún dato acerca de la existencia de una conexión financiera con los partidos o formaciones ilegalizadas y el nuevo partido cuya inscripción se pretende”.

fundamentalmente el denominado "Proceso democrático"¹⁴³ que establece "un proceso progresivo, reglamentado y acordado para llevar a Euskal Herria AL ESCENARIO DE LA AUTODETERMINACION", escenario que se denomina "Marco democrático" y que exige unos "Mínimos democráticos", consistentes en la oportunidad de que las organizaciones de la Izquierda Abertzale trabajen con normalidad, es decir, su legalización. El "Proceso democrático" tendría 4 fases: Fase 0 (umbral del proceso), que consistiría en un pacto ETA-Estado para la implementación de los mínimos democráticos; Fase 1, con un Acuerdo Político Amplio que produjera una reforma del EAPV y de la LORAFNA, con posibilidad de convocar un referéndum de unión; Fase 2, con una reforma estatutaria con calendario para celebrar un referéndum, acordándose las condiciones democráticas (presos, refugiados, víctimas y desmilitarización) con un armisticio; Fase 3, con el establecimiento del nuevo marco político jurídico y fase que dejaría abierta la opción de plasmar la independencia. Para la Sala este documento coincide con el documento "Zutik Euskal Herria" aprobado por Batasuna, que establece la estrategia política del partido ilegalizado a partir de febrero de 2010. El segundo documento analizado es el denominado "Ejes de la estrategia de cara al proceso democrático", que la Guardia Civil atribuye a la organización EKIN¹⁴⁴, en el que, con gran importancia para la Sala, se identifica "claramente, una vez más, Batasuna con la Izquierda Abertzale (con mayúsculas)". El tercer documento es "Criterios para el discurso y la postura que debe adoptar Batasuna ante las acciones de ETA" de abril de 2010, que es descrito como un auténtico manual de instrucciones en relación a la condena de las acciones de ETA, que, para la Sala, seguiría, por ejemplo, Rufi Etxeberria en su entrevista para la cadena SER¹⁴⁵. El cuarto documento es "EAren proposamenaz II.rtf", en el que se plantea el escenario de la coalición EA y los requisitos para no ponerlo en peligro, aceptando la condena de la violación de los derechos humanos "incluida las ekintzas"¹⁴⁶ de ETA".

Los anteriores documentos se relacionan con los obtenidos de Batasuna¹⁴⁷. El primero es "Clarificando la fase política y la estrategia", que para la Sala "recoge la estructura e ideas generales que laten en el documento "Proceso democrático"", especialmente respondería a la Fase 0, con la utilización de términos coincidentes en los dos documentos¹⁴⁸. Esta argumentación conduce a que cualquier referencia similar en ambos documentos, aunque sea en el sentido de la mera participación en procesos electorales o referencias a la "decisión de la ciudadanía vasca" o a

¹⁴³ Obtenido en abril de 2010 tras la entrada y registro del despacho profesional de la abogada Arantza Zulueta.

¹⁴⁴ Heredera desde 1999 de la entonces ilegalizada KAS como organismo coordinador de la Izquierda Abertzale sometida a ETA.

¹⁴⁵ Frente a lo que dice el Auto, Rufi Etxeberria declara en esa entrevista "que cualquier estrategia que no se atenga a las vías políticas y democráticas queda fuera de nuestra estrategia de la izquierda abertzale, con lo que el atentado sería motivo de rechazo": Voto particular al ATS-Sortu, punto 8.

¹⁴⁶ Acciones, en euskera.

¹⁴⁷ ATS-Sortu, FD 6º.

¹⁴⁸ Proceso democrático, Izquierda Abertzale, marco democrático.

“da la palabra al pueblo”, son tomadas como signo evidente de colaboración y fruto del desdoblamiento antes mencionado. De la misma forma, las referencias al “Marco democrático” sirven para condenar los fines ideológicos de la autodeterminación y de la unión con Navarra, ya que son empleados en los dos documentos, lo que limita extraordinariamente la libertad ideológica. Lo mismo sucede con la política de alianzas, que ETA menciona para referirse a EA, y que condena a Batasuna cuando estructura una alianza con ese partido, lo que no tiene nada de extraño vista la evolución en los últimos años de la antigua escisión del PNV, pero también con otro no independentista como es la escisión de EB¹⁴⁹ denominada *Alternatiba*, que para la Sala puede estar incluido cuando ETA habla de “gallinero de partidos”. Por otro lado, la Fase 0 de “Proceso democrático” no casa con el documento “Clarificando la fase política y la estrategia”, en tanto en la primera se parte de un pacto previo ETA-Estado que da lugar a la legalización del supuesto continuador de Batasuna. Esta ausencia de coincidencia creo que es reveladora de la diferente estrategia contemplada en los dos documentos.

Elemento fundamental de esta divergencia es la alegación de *Sortu* de que los documentos “Clarificando la fase política y la estrategia” y “Zutik Euskal Herria” significaron la alternativa a la “Ponencia Mugarri” de octubre de 2009 inspirada por ETA y en la que se propugnaba por una estrategia violenta. Esa “Ponencia Mugarri” es retirada ante la falta de apoyo en Batasuna y no llega a debatirse en las asambleas de Batasuna¹⁵⁰, que claramente optan por “Zutik Euskal Herria” en la que se dibuja una estrategia en la que no cabe la violencia. La Sala no analiza las razones de tal retirada ni de lo que significa la victoria de “Zutik Euskal Herria”, limitándose a decir que “que ETA/BATASUNA a lo largo de todo el año 2010 y en los comienzos del 2011 continúan actuando como una unidad operativa y estratégica como iremos viendo a lo largo de este Auto, tal como fue diseñado en el documento “Proceso democrático””. Para ello se apoya en un documento de 2008 intervenido al responsable del aparato político de ETA, “Herri Antolatuaeren Estrategia Independentista Baterantz” y en los comunicados posteriores en que se respaldan las iniciativas de la Izquierda *Abertzale*, sin analizar si eso es porque se limitan a seguir los dictados de ETA, como parece sugerir el Auto, o si es fruto de la acomodación, más o menos forzada, de la banda a la nueva estrategia de la Izquierda *Abertzale*.

En cuanto al documento “Zutik Euskal Herria”, la Sala reitera la utilización de expresiones idénticas (negociación, acuerdo político, participación popular) a las de “Proceso democrático”, lo que el Voto particular llega a calificar de inferencias de escaso valor¹⁵¹. Esa insistencia en el uso de términos idénticos lleva a la conclusión de que para la Sala quede descartado el que en algún momento se pueda producir una evolución democrática de la Izquierda *Abertzale*

¹⁴⁹ *Ezker Batua*, organización integrada en Izquierda Unida.

¹⁵⁰ Es más, el Voto particular (punto 8.6) aclara que en la prueba testifical quedó constatado que hubo un intento de Ekin de difundir la Ponencia “Mugarri” entre los presos de ETA y que Batasuna envió a éstos una carta denunciando tal maniobra de Ekin.

¹⁵¹ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 8.6.

si, paradójicamente, la misma es asumida por ETA.

Son especialmente reveladoras las manifestaciones en la comparecencia oral del principal testigo policial, destacado experto en el terrorismo de ETA, en las que acreditó la existencia del debate en el seno de la Izquierda *Abertzale* y el resultado del mismo contrario a la opción político-militar de ETA, reconociendo que omitió en su informe previo la existencia de la ponencia "Mugarri" y que ETA aceptó "Zutik Euskal Herria" a regañadientes¹⁵².

A la Sala le basta con reiterar que *Sortu* es creación de Batasuna. Para ello, diferencia entre la Izquierda *Abertzale* (en minúsculas) como movimiento ideológico legítimo y la Izquierda *Abertzale* (con mayúsculas) identificada con Batasuna y las organizaciones vinculadas a ETA¹⁵³. Entiendo que en este aspecto sólo se puede estar parcialmente de acuerdo con la Sala, ya que si bien el término "Izquierda *Abertzale*" es polisémico, en lo que aquí interesa ha tenido hasta el momento básicamente dos significados. El primero, cuando es utilizado fuera del conglomerado ETA-Batasuna, para designar un espectro ideológico independentista radical que no tiene porqué apoyar la violencia terrorista, aunque tampoco cabe excluir una cierta aceptación crítica de la misma, y el segundo, cuando el término es utilizado por el citado conglomerado ETA-Batasuna en que va dirigido a agrupar a las diferentes organizaciones vinculadas al mismo. En este sentido, el primero estaría amparado por la libertad ideológica de la Constitución al ser una ideología alternativa a las disposiciones de la misma pero admisible en una democracia no militante como la española. El segundo significado, sin embargo, aludiría a las organizaciones que desarrollan actividades de complemento de la banda terrorista y deben ser ilegalizadas por así establecerlo nuestro ordenamiento jurídico. La cuestión es, si como he reiterado en este trabajo, puede existir una evolución o una visión dinámica de la segunda Izquierda *Abertzale*. Eso es lo que plantea, en definitiva, el debate en el seno de la misma en el último año y medio y que se concreta en la aparición de *Sortu*. Como indica el Voto particular¹⁵⁴, los estatutos de *Sortu* y las declaraciones de sus promotores parecen indicar con claridad que la Izquierda *Abertzale* (en el segundo significado que antes señalaba) vinculada históricamente a ETA-Batasuna se está transformando en un movimiento que puede encajar sin dificultad ahora en el primer significado de ser una ideología (o un "espacio social y político" en los estatutos de *Sortu*) que rompe con los modelos organizativos y formas de funcionamiento de aquella Izquierda *Abertzale*.

Para la Sala del art. 61, ETA es la "impulsora y copartícipe de esta estrategia"¹⁵⁵, ya que *Sortu* surge de la decisión tomada en "Zutik Euskal Herria" y ésta es coherente con los planteamientos de ETA en "Proceso democrático", todo lo cual es corroborado por los comunicados de ETA en los que apoya la estrategia diseñada

¹⁵² Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 8.6.

¹⁵³ ATS-*Sortu*, FD 9°.

¹⁵⁴ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 5.

¹⁵⁵ ATS-*Sortu*, FD 13°.

por Batasuna (declaración de Alsasua de 2009, documento “Zutik Euskal Herria de 2010, etc.) y materializada en *Sortu*. Elemento central de esta argumentación es que el 10 de enero de 2011 se produce el comunicado de alto el fuego de ETA previo al intento de legalizar un nuevo partido para conseguir los “Mínimos democráticos” exigidos por ETA.

Aquí es, como señalaba al principio, donde mejor se aprecia la imposibilidad para la Izquierda Abertzale de poder ser legalizada en España mientras exista ETA, aunque rechace categóricamente las actividades de la banda terrorista. Es una visión absolutamente estática de lo que es y representa el sector socio-político de la Izquierda Abertzale en el País Vasco, de forma que lo que fue ha de ser así para siempre, prescindiéndose de cualquier visión dinámica o evolutiva de esa realidad social.

Es conveniente en este punto traer a colación la argumentación del Voto particular¹⁵⁶ que establece con nitidez que la sucesión o continuidad de un partido ilegalizado de la que habla la LOPP es una sucesión de las actividades consideradas contrarias al marco constitucional, pero no tiene porqué serlo de las personas que formaron aquel partido ilegalizado

Finalmente, la Sala valora si de todo lo anterior puede deducirse un fraude de ley para lo que recuerda su jurisprudencia anterior¹⁵⁷ y concluye que “la constatación de la sucesión es requisito ineludible para impedir la actividad de la formación política que sucede al partido ilegalizado, si bien cabe destacar que la LOPP permite que la acreditación de la sucesión pueda llevarse a cabo, empleando cualesquiera medios probatorios admitidos en Derecho”. Por ello, “mientras dichas organizaciones terroristas sigan existiendo y mientras que, en la práctica, los partidos ilegalizados continúen intentando poner en juego artificios defraudatorios para tener presencia activa en la vida política, quienes colaboraron con aquéllas o éstos y deseen reincorporarse con normalidad a la participación política están obligados a hacerlo con absoluta desconexión de dichas organizaciones y partidos”. Es decir, que puede ilegalizarse un partido si su rechazo a la violencia es mera fórmula retórica para posibilitar la penetración en las instituciones de los partidos previamente ilegalizados, y en ese caso “la consecuencia legal necesaria sería la aplicación del instituto del fraude de ley en toda su extensión”.

En este punto tendría que haber sido esencial la valoración detallada de los estatutos y de las declaraciones de los promotores de *Sortu* en relación con el rechazo al terrorismo de ETA. Hay que tener en cuenta que en el acto del Euskalduna puede decirse que se realiza una declaración de ruptura total con la actuación política que se había desarrollado hasta fechas relativamente recientes. Iruin afirma la voluntad de la Izquierda Abertzale, recogida luego textualmente en los estatutos de *Sortu*, de contribuir a “la definitiva y total desaparición de

¹⁵⁶ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 3.3.

¹⁵⁷ ATS-*Sortu*, FD 13º.

cualquier clase de violencia y terrorismo, en particular, la de la organización ETA" (Capítulo Preliminar) y anuncia el rechazo de la violencia "cualquiera que sea su origen y naturaleza; rechazo que, abiertamente y sin ambages, incluye a la organización ETA, en cuanto sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas" (art. 3.B). Esta declaración unida a otras anteriores ponen de manifiesto la ausencia actual de colaboración con el terrorismo de ETA, que fue la causa fundamental de la ilegalización de Batasuna. En este sentido es determinante la anunciada sanción de expulsión para el futuro afiliado que realice "alguna de las conductas previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos" (art. 11.4).

¿Constituye lo anterior el contraindicio (frente a la colaboración con el terrorismo) del que hablaban el TS y el TC en sus resoluciones de los últimos años? Entiendo que claramente sí. El TS exigía en su Auto de 2007 sobre ASB el compromiso de "rechazar toda connivencia con quienes actúan por medios violentos y, por ello, esencialmente antidemocráticos, y, en consecuencia, de rechazar de forma inequívoca las actividades terroristas en razón de cuya connivencia ha sido ilegalizado el partido disuelto", de forma que sobre las personas que fueron parte de partidos ilegalizados "se precisa con mayor intensidad, para desvanecer toda duda, un rechazo inequívoco de la violencia terrorista que ha motivado la ilegalización"¹⁵⁸. Por su parte, el TC entendía que era necesaria una "condena inequívoca" del terrorismo¹⁵⁹.

Pues bien, a pesar de la rotundidad del rechazo al terrorismo y, en concreto a ETA, la Sala entiende que esa actuación "no resulta novedosa". Para ello argumenta que se trata de mera retórica ya prevista en el documento "EAren proposamenaz II.rtf", lo que es una cosa diferente a decir que no es una novedad, puesto que puede argumentarse, aunque no se comparta, que ese rechazo es mera retórica, pero no puede negarse que, en los términos que ahora se ha formulado, sea un novedad puesto que nunca una organización vinculada a la Izquierda Abertzale había rechazado a ETA con nombres y apellidos.

La argumentación anterior del fraude de ley hace innecesario, para la Sala, el análisis de los criterios "ad exemplum" del art. 12.3 LOPP, ya que si acudió a ellos en casos anteriores (como en 2007 con ASB) fue por la inexistencia de prueba directa o por la insuficiencia de la misma. Constituiría prueba directa suficiente la lectura de los documentos aportados y la observación directa por las Fuerzas de Seguridad de la participación de destacados miembros de ETA en los actos de presentación de *Sortu*. Pero el problema es que si, como señala el Voto particular, estamos ante prueba directa será contradictorio acudir al fraude de ley, que sólo puede sustentarse en una prueba indiciaria "pues difícilmente puede imaginarse que el defraudador revelará abiertamente el fraude que pretende llevar a cabo"¹⁶⁰. Además, debe recordarse que las propias partes demandantes no pretendieron

¹⁵⁸ ATS de 22 de mayo de 2007, FD 10°.

¹⁵⁹ STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16°.

¹⁶⁰ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 8.5.

que existiera prueba directa de la sucesión de Batasuna por *Sortu*¹⁶¹.

Para rematar sus fundamentos, la Sala conecta con la jurisprudencia europea de derechos humanos y advierte que la legalización de *Sortu* "constituiría un riesgo objetivo, grave e inminente que atentaría directamente contra los pilares básicos de nuestra democracia"¹⁶². Para la Sala, el riesgo citado no puede ser minimizado por la entrada reciente en vigor de las reformas a la Ley electoral, a lo que el Voto particular responde que lo que en una concepción del Derecho fundada en el formalismo pragmático puede ser indiferente, sin embargo, "tiene una indudable relevancia jurídica en un Estado de Derecho regido por el paradigma constitucional, en donde el ejercicio de los derechos fundamentales, por una parte, y la conjura de los riesgos que amenazan el ejercicio de esos derechos y, con ello, el funcionamiento del principio democrático, por otra, deben inspirarse en criterios de efectividad"¹⁶³. En esto sí que coincido con la Sala ya que la valoración de la corrección de la inscripción de un partido debe realizarse al margen de que luego sea más o menos difícil de reparar los efectos de la misma¹⁶⁴. Como la Sala indica, estas reformas legales han de entenderse como un complemento de las disposiciones previas de la LOPP y no como una sustitución de las mismas.

Recurrido en amparo el ATS-*Sortu* por los fundadores y el propio *Sortu*, el TC dicta la sentencia 138/2012, de 20 de junio, reconociendo la procedencia del mismo y procediendo, en consecuencia, a reconocer a los recurrentes el derecho a la inscripción de dicho partido político.

La solidez del voto particular de los magistrados del TS discrepantes con el rechazo a la inscripción de *Sortu* ya anunciaba la alta probabilidad de que el TC concediera el amparo y legalizara al nuevo partido de la Izquierda Abertzale. La STC 138/2012 es coherente con la jurisprudencia reciente del TC y continúa la senda iniciada en 2009 con el amparo concedido a Iniciativa Internacionalista y en 2011 a *Bildu*. No es constitucionalmente posible en España la exclusión de la vida

¹⁶¹ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 8.6.

¹⁶² ATS-*Sortu*, FD 14.º.

¹⁶³ Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 10.

¹⁶⁴ Cuestión diferente es que no comparta la decisión de no inscribir a *Sortu* por las razones manifestadas en este artículo. También es indiferente para el argumento del texto mi desacuerdo, desde el punto de vista constitucional, con las últimas reformas legales en materia de partidos recogidas en la LO 3/2011, de 28 de enero, de reforma de la LOREG. Aunque este no es el momento ni el lugar para entrar a fondo en este tema, sí que me gustaría puntualizar que la LO3/2011 plantea algunas dudas de constitucionalidad tanto en cuanto a la denominada incompatibilidad "sobrevenida" (no parece, desde luego, que el tipo de causas que previó la Constitución a modo de ejemplo en el art. 70 encajen con esta nueva incompatibilidad provocada por la pertenencia a un partido que es ilegalizado con posterioridad a la elección a cargos públicos de sus miembros, pudiendo chocar también con la concepción hasta ahora mantenida de la prohibición constitucional del mandato imperativo) como a la impugnación de candidaturas "contaminadas" (la participación en las elecciones es la función fundamental de un partido político y si se anulan sus candidaturas se está cercenando gravemente la actuación del mismo, siendo muchas más correcto un proceso de ilegalización y, como consecuencia del mismo, la imposibilidad de que el partido ilegalizado presente candidaturas a las elecciones, y no una especie de "media" ilegalización de un partido sin las garantías procesales completas que debería tener).

política de un partido que proclama tajantemente el rechazo a la utilización de la violencia terrorista. La sentencia, por lo tanto, es, desde mi punto de vista, correcta en cuanto al resultado al que llega. Otra cosa son algunos de los argumentos utilizados por el TC y que oscurecen un tanto el acierto del amparo concedido.

Una de las diferencias clave con procesos anteriores de ilegalización es que el TC se encuentra por vez primera con la solicitud de inscripción de un nuevo partido que, al no haber sido inscrito por el Ministerio del Interior, no ha tenido prácticamente más actividad que su presentación y constitución ante Notario.

En el caso de *Sortu* en 2011, sin actividad al momento de presentarse las demandas iniciales por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, cobra especial relevancia la antes mencionada doctrina sentada desde los años 90 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ante las dificultades de analizar la licitud de un partido recién nacido y sin prácticamente actividad. El Tribunal de Estrasburgo entiende que deben analizarse los estatutos y el programa político, pero, también, los actos y declaraciones de los dirigentes del nuevo partido. Para el TEDH “no hay justificación para la prohibición de un grupo político sólo por su intención de debatir en público la situación de parte de la población del Estado y de tomar parte en la vida política nacional para buscar, de acuerdo a métodos democráticos, soluciones capaces de satisfacer a todas las partes afectadas”¹⁶⁵, por lo que la comparación entre su programa y sus actividades es imposible en el caso al haber sido disuelto el Partido [Comunista de Turquía] inmediatamente después de su formación¹⁶⁶.

El TC recuerda su jurisprudencia anterior, a partir de la primera sentencia sobre ilegalización de *Batasuna* (5/2004), en relación con la importancia de los partidos políticos para el pluralismo político¹⁶⁷ y rechaza la actuación, pedida en

¹⁶⁵ STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 57; en términos similares, STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 41.

¹⁶⁶ STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 58.

¹⁶⁷ “Los partidos son medio cualificado para la articulación del pluralismo al que sirven de expresión y, en consecuencia, tienen en la libertad ideológica el fundamento necesario para la definición de su identidad política, verdadero referente para aquéllos a quienes se ofrece como pauta para la intervención en el proceso de formación de la voluntad popular. Y tienen también en la libertad de expresión, de manera no menos ineluctable, la garantía necesaria para que su participación en ese proceso no se vea desvirtuada o impedida. Si los partidos son asociaciones calificadas por la relevancia constitucional de sus funciones y éstas se cifran en la expresión organizada del pluralismo político con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la voluntad general expresada en la ley, se sigue con naturalidad que la vulneración de los derechos fundamentales cuyo ejercicio es inherente al de la libertad de asociación política adquiere una significación constitucional añadida, por cuanto trasciende a aquellos derechos en particular, en la medida en que afecta a la libertad que los comprende. En otras palabras, infringir la libertad de creación de partidos políticos es conculcar los derechos para cuyo ejercicio en el ámbito de la formación de la voluntad popular se ha concebido aquella libertad. Con todo, por más que todas estas infracciones sean inseparables, la reconocida en el art. 22 CE (en relación con el art. 6 CE) conforma el contexto en el que concurren las libertades ideológica y de expresión cuando su ejercicio no es estrictamente individual sino organizado en partidos políticos. De ahí la posición de centralidad que [...] ha de concederse a la libertad de asociación en el examen de las quejas deducidas por el demandante. En el bien entendido, claro está, de que con ello no se ha de marginar en absoluto, la consideración de las libertades ideológica y de

la demanda de amparo, como parámetro de los arts. 10 y 11 CEDH, recordando su asentada doctrina de que “no le corresponde a este Tribunal, al conocer de un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de protección a través del recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (por todas, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3), entre los que figura de manera destacada el Convenio Europeo de Derechos Humanos”¹⁶⁸.

En cuanto a la vulneración del derecho de asociación en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos, objeto central del recurso, el TC señala que “sólo cabrá la denegación de la inscripción o la declaración de disolución de un partido político cuando, de conformidad con lo previsto en la LOPP, concurra una causa legal para ello, vinculada a la vulneración de las exigencias del art. 6 CE, apreciada por la autoridad judicial competente en el marco del correspondiente procedimiento” (FJ 4)¹⁶⁹.

Como la constitución de un partido político exclusivamente pone de manifiesto la voluntad de sus promotores, sólo cuando aquel comience a actuar es cuando podrá apreciarse si su actividad respeta la Constitución y la ley como exige el art. 6 CE, claramente siguiendo la jurisprudencia del TEDH antes señalada.

Para valorar el conjunto de estatutos, programa político, actos y declaraciones, el TC, como ya hizo en la STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre la coalición electoral *Bildu*, pero ahora con mayor énfasis ante las críticas recibidas¹⁷⁰, reitera que “no se puede pretender de este Tribunal ‘la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional’ (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 31/2009, de 29 de enero, FJ 4). Otra cosa es que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CEE) y supremo intérprete de la Constitución (art. 1.1 LOTC), deba realizar una valoración global

expresión, sino, por el contrario, integrar su contenido privativo en el más amplio de la libertad de asociación que les sirve de contexto y ámbito de ejercicio cualificado” (FJ 2, que cita el FJ 16 de la STC 5/2004).

¹⁶⁸ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 3).

¹⁶⁹ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 4).

¹⁷⁰ J. Tajadura Tejada, “El caso *Bildu*: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 93, 2011, pp. 327-375. Mi opinión, contraria a que el TC se hubiera extralimitado en la STC *Bildu*, puede verse en E. Vírjala Foruria, “Las sentencias del TS y del TC de mayo de 2011 sobre *Bildu* y las Agrupaciones electorales”, en el mismo nº 93 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, pp. 307-326.

del material probatorio asumido por los tribunales ordinarios, en este caso por el Tribunal Supremo, sin cuestionarlo, puesto que en otro caso no cumpliría con las funciones que la Constitución le ha encomendado¹⁷¹.

Sin embargo, y en esto tiene razón el Magistrado Rodríguez Arribas en su Voto particular, "se desprende que si no se entra a establecer, aunque sea en su conjunto, si la valoración de prueba hecha por el Tribunal Supremo era o no razonable, arbitraria o incurra en error patente, es por que no cabía atribuirle ningún de esos defectos, sino el de no haber evaluado suficientemente "la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3. LOPP" y no haber ponderado "que la existencia del derecho de asociación es una pieza clave de una sociedad democrática", esto es, porque incurre en un defecto de motivación. No cabe duda de que esta fórmula, que pretende la cuadratura del círculo, es más respetuosa con el Tribunal Supremo y con las funciones que la Constitución le encomienda, pero para ello en realidad elude el verdadero problema, que no es otro que el de establecer si la valoración de indicios de fraude lo acreditaba o no".

Establecido lo anterior, el TC pasa a analizar los dos elementos que posee para valorar si *Sortu* es una mera sucesión de *Batasuna*: los estatutos y la actividad proyectada del partido ilegalizado sobre el nuevo.

En cuanto al primer elemento a considerar, los Estatutos del partido¹⁷², el TC va relatando sus diversos apartados. En este punto hay que señalar que poca duda podía existir de la adecuación de los estatutos de *Sortu* a la Ley de partidos, ya que fueron redactados de manera muy estudiada para cumplir los estándares que había ido fijando el TC en su jurisprudencia. Proclaman su intención de contribuir a "la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia y terrorismo, en particular, la de la organización ETA" (Capítulo Preliminar) y anuncian el rechazo de la violencia "cualquiera que sea su origen y naturaleza; rechazo que, abiertamente y sin ambages, incluye a la organización ETA, en cuanto sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas" (art. 3.B). En este sentido es determinante la sanción de expulsión para el futuro afiliado que realice "alguna de las conductas previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos" (art. 11.4).

Frente a la argumentación del TS, el TC, en lo que indefectiblemente he de coincidir, pone el acento en que en los actos de noviembre de 2010 y de 7 de febrero de 2011 "tanto el contenido del documento leído en el primero, como las intervenciones habidas en el segundo, expresan la opción por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas y el rechazo del uso de la violencia o la amenaza de su utilización para el logro de objetivos políticos, con inclusión de la

¹⁷¹ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 6). Discrepa el Magistrado Delgado Barrio en su Voto particular a la STC 138/2012, ya que "desborda los límites de la jurisdicción constitucional y en un claro exceso invade el campo que el art. 117.3 CE encomienda en exclusiva a la jurisdicción ordinaria".

¹⁷² Los estatutos de *Sortu* pueden obtenerse de http://www.gara.net/agiriak/20110209_Estatutos_Sortu.pdf (última visita 26 de abril de 2013).

violencia de ETA (Fundamento de Derecho Decimosegundo) [del ATS-*Sortu*]"¹⁷³.

Producido en los estatutos de *Sortu* el rechazo a la violencia terrorista, falta por determinar si lo ha hecho en término suficientes "para contrarrestar otros elementos de convicción que pudieran fundamentar la acreditación judicial de una estrategia defraudadora de la Sentencia de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, este Tribunal ha establecido una sólida doctrina" (FJ 9). Para ello, se recuerda su posición establecida a partir de la STC 99/2004, de 27 de mayo, de que "violencia 'con el pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos es, en definitiva, lo menos que cabe demandar de quien quiere servirse de los beneficios que brinda el sistema que la criminalidad quiere subvertir. Y ello ha de ser suficiente, por demás, para diluir la capacidad probatoria de indicios que en otro caso adquieren una considerable densidad de sentido' (STC 99/2004, FJ 19). En otras palabras, '[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes', si bien el Tribunal estima que no puede operar como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar estos indicios la genérica condena de la violación de los derechos humanos, a la que le atribuye 'un cierto sentido de abstracción', frente a la condena concreta del terrorismo, 'que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia' (STC 68/2005, de 31 de marzo; doctrina que se reitera en las SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14; 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12)"¹⁷⁴.

No habiendo ningún indicio en contrario ni en los estatutos ni en las declaraciones de los dirigentes de *Sortu* al rechazo a la violencia terrorista, el TC no puede más que constatar, como ya había hecho en su sentencia 62/2011, de 5 de mayo, sobre *Bildu*, que dicha condena "no puede estar 'sometida al dilema -insoluble para el Derecho- de la mayor o menor sinceridad del sujeto, aunque sí puede quedar condicionada a la identificación objetiva de la intención real de las declaraciones en las que el contraindicio consistiría, intención, sin embargo, que sólo puede desvelarse como contraria (y disimulada, por tanto) a partir de hechos observables y referidos o imputables al propio sujeto que pretende ejercer su derecho fundamental' (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12).

En este caso, no cabe ignorar que, como se ha recogido en los anteriores fundamentos jurídicos, en términos tajantes se expone en los estatutos del partido político SORTU su programa de actuación por vías exclusivamente políticas y democráticas, su ruptura con los modelos y las organizaciones políticas judicialmente ilegalizadas y disueltas por su connivencia con la banda terrorista ETA y el rechazo de la violencia como instrumento de acción política o método

¹⁷³ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 8).

¹⁷⁴ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 9).

para el logro de objetivos políticos, incluyendo la de esta organización terrorista. De manera igualmente firme e inequívoca los promotores y dirigentes del partido político SORTU en el acto de presentación de esta formación política manifestaron su apuesta por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetos políticos y rechazaron la violencia, incluida la de la organización terrorista ETA”¹⁷⁵.

Como los estatutos fueron realizados teniendo en cuenta tanto la Ley de partidos como la jurisprudencia constitucional sobre la misma, el TC hace particular mención de que aquellos “hagan suyo, integrándolo por remisión de su art. 3 B, el contenido literal del art. 9 de la LOPP, precepto en el que el legislador ha pormenorizado las conductas que realizadas de forma grave y reiterada pueden determinar la declaración de ilegalidad de un partido político, configurándose en los citados estatutos la realización por sus afiliados de cualquiera de ellas como una falta muy grave sancionada con la expulsión del partido. También ha de resaltarse la exigencia para ser candidato en cualquiera de las listas electorales del partido político SORTU de asumir las bases ideológicas y los compromisos de actuación política del rechazo a la violencia, incluida la de la organización terrorista ETA, y el recurso a las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetivos políticos”¹⁷⁶.

Todo ello constituye “un contraindicio suficiente para entender, en principio, contrarrestada o diluida la eficacia probatoria de otros elementos de convicción de los que pudiera inferirse que el nuevo partido político cuya inscripción se pretende en el Registro de Partidos Políticos pudiera perseguir continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos por la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo [art. 12.1.b) LOPP].

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar desvirtuada por la alegación del Abogado del Estado de que los estatutos del partido político sólo rigen hasta la celebración de su congreso constituyente, órgano que puede ratificarlos o cambiarlos. En puridad, los estatutos aprobados por las personas promotoras que se constituyen en Comisión Permanente hasta la celebración del Congreso Constituyente no prevén su vigencia sólo hasta la celebración de

¹⁷⁵ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 10). El Voto particular del Magistrado Rodríguez Arribas entiende que para aceptar la condena de la violencia por un partido conectado con la Izquierda Abertzale deben darse una serie de requisitos (que, por otro lado, ni la legislación de partidos ni la jurisprudencia del propio TC exigen): “la única diferencia con lo que hasta ahora han venido diciendo los dirigentes de los partidos políticos ilegalizados por su conexión con el terrorismo, en relación con la condena de la violencia, es la referencia expresa a la ETA, que ahora sí se produce, pero añadiendo, como acabamos de ver, que ni esa es la única violencia ejercida en el País Vasco (¿también la violencia institucional, la de las fuerzas de seguridad, las de los Tribunales de Justicia, la del Estado en general...?) ni las víctimas del terrorismo, que desgraciadamente se cuentan por centenares, son las únicas a las que hay que reconocer y ofrecer reparación (¿también a los miembros de ETA muertos al manipular un artefacto o en enfrentamientos con las fuerzas de seguridad, también a los presos de la banda criminal?). En estas condiciones no se puede calificar esa condena ampliada de “inequívoca”, sino mas bien de estudiadamente ambigua”.

¹⁷⁶ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 10).

este Congreso, como parece desprenderse del escrito del Abogado del Estado, sino que lo que disponen, en una práctica habitual y común en la constitución de partidos políticos, es la facultad del Congreso Constituyente de ratificar los estatutos aprobados por la Comisión Permanente o modificarlos (disposición transitoria primera de los estatutos de SORTU). Por lo demás, en el caso que ahora nos ocupa, salvo que se pretendan ilegalizaciones preventivas, habrá que estar al contenido de los estatutos en el momento de la constitución e inscripción del partido político. Además, si los estatutos fueran modificados, el nuevo texto también tendría que ser inscrito en el Ministerio del Interior, alcanzando con ello la publicidad debida y, en su caso, un posible control¹⁷⁷.

En cuanto a los actos de los dirigentes del nuevo partido, en todas sus declaraciones han reiterado la apuesta por las vías políticas y el rechazo sin ambages de la violencia. En lo que puede denominarse, en la concepción que antes he defendido, una visión dinámica de la Izquierda *Abertzale*, el TC entiende que lo anterior no queda descalificado por la presencia en determinados actos, como el del Euskalduna de Bilbao, de antiguos dirigentes de *Batasuna*¹⁷⁸, ya que lo decisivo es la opción actual por las vías exclusivamente pacíficas y de rechazo a la violencia¹⁷⁹.

El elemento de condena de la violencia terrorista había sido considerado desde 2004 por el TC el contraindicio fundamental para contrarrestar el intento fraudulento de resucitar a los partidos ilegalizados. Esa condena, o rechazo en palabras de *Sortu*, es inequívoca tanto en los estatutos como en las declaraciones de sus dirigentes. A partir de ahí, como acertadamente razona el TC, los tribunales no pueden en derecho aquilatar la mayor o menor sinceridad de las declaraciones de rechazo a la violencia de ETA, salvo que existan hechos “observables y referidos o imputados” a los dirigentes de *Sortu*. La demostración de que ETA y *Batasuna* desearan en su momento tener un partido político legal no puede conducir sin más a que ese partido sea ahora *Sortu*, ya que eso no ha quedado probado por ninguno de los documentos analizados por el TS.

Uno de los elementos puestos de relieve con mayor énfasis por el Voto particular del ATS-*Sortu* era la ausencia de mención a los requisitos que establece el art. 12.3 LOPP para entender que ha existido continuidad o sucesión de un partido ilegalizado. El TC retoma esa argumentación y señala que “[n]inguna referencia se contiene en el Auto recurrido a los actos y tomas de posturas de los promotores

¹⁷⁷ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 10).

¹⁷⁸ Es curioso que para el Magistrado Rodríguez Arribas (Voto particular): “la Sentencia de la mayoría pasa de puntillas, porque la realidad es que en los actos públicos preparatorios de la constitución y presentación pública de *Sortu*, estaban destacados miembros de *Batasuna*, que luego no comparecieron en el acto formal de presentación, lo que crea la vehemente impresión de que estaban urdiendo el engaño, pero ocultándolo cuidadosamente”. Digo que es curioso ya que no se entiende que se urda un engaño, ocultándolo cuidadosamente, pero mediante la presencia destacada en actos públicos.

¹⁷⁹ Un exponente de la visión estática sobre la Izquierda *Abertzale*, que antes he criticado, puede verse en el VP del Magistrado Rodríguez Arribas: “la “izquierda aberztale” no es una organización espontánea, sino una designación estratégica inventada por ETA, convertida en una “magma” que ya no se sabe donde empieza ni donde termina” (Voto particular).

y dirigentes del partido político SORTU posteriores a su pretensión de inscripción en el Registro de Partidos Políticos ni a su comparación con el contenido de los estatutos o con las manifestaciones efectuadas por aquéllos el día de la presentación de la formación política, destinada a establecer una posible constatación de que en realidad escondiesen intenciones diferentes a las solemnemente declaradas en aquellos estatutos y manifestadas en aquel acto, reveladoras en particular de una posible connivencia con los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos o con la banda terrorista o de su respaldo, con el silencio o la ambigüedad, a los actos de violencia terrorista.

Debe recordarse que cuando este Tribunal avaló la ilegalización y disolución de los Partidos Políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna por la STS 1/2003, de 27 de marzo –de la que como queda dicho la presente causa es un incidente de ejecución– lo hizo teniendo en cuenta que en la misma el Alto Tribunal había establecido la existencia de una ‘comunidad de identidades’ entre los tres partidos, acreditada ‘con la identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación en los tres partidos, con la continuidad de sus páginas electrónicas, con la sucesión de integrantes de grupos parlamentarios y municipales, con la sucesión en el uso de sedes y locales o con la identidad sustancial de estrategias y programas de actuación’ (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 15, y 6/2004, de igual fecha, FJ 5). Ninguno de estos elementos aparece acreditado en el Auto recurrido¹⁸⁰.

Por otro lado, “tampoco se pondera en la resolución cuestionada que la existencia del derecho de asociación concretamente en partidos políticos, constituye una pieza clave de una sociedad democrática, cuya limitación ha de resultar proporcionada al peligro contrastado que el sedicente partido pudiera constituir para la propia existencia del Estado de Derecho.

En suma, la sospecha de que el partido político, cuya inscripción en el Registro de Partidos Políticos ha sido denegada, pudiera pretender continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos ocho años antes, no puede constituirse en argumento jurídicamente suficiente para condicionar el pleno ejercicio de un derecho fundamental, en este caso, el derecho de asociación, en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con su art. 6)¹⁸¹.

No habiendo datos que corroboren la existencia de los elementos previstos en el art. 12.3 LOPP para determinar la sucesión o continuidad de un partido ilegalizado, el TC concluye que “no cabe inferir que [ETA y Batasuna] hayan instrumentalizado al partido político SORTU para sus fines o que éste se haya dejado instrumentalizar por la organización terrorista y el partido político ilegalizado del modo que constitucionalmente es exigible en este caso para limitar

¹⁸⁰ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 11).

¹⁸¹ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 12).

el derecho de asociación”¹⁸².

A continuación el TC, como ya hacía en la STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre *Bildu*, se refiere a las medidas legislativas establecidas a comienzos de 2011: “la limitación para el libre ejercicio del derecho de asociación que supone la denegación de la inscripción controvertida resulta además en este caso desproporcionada a la vista de los instrumentos de control *a posteriori* de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13). La existencia de estos remedios posteriores también es ponderada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como el que ahora nos ocupa para valorar si la declaración de ilegalidad o la negativa a inscribir un partido político constituye una medida proporcionada y necesaria en una sociedad democrática a la luz de los arts. 10 y 11 CEDH (STEDH de 13 de abril de 2006, caso Tsonev contra Bulgaria, apartados 61 a 63)”¹⁸³.

Frente a esta posición del TC, creo que en este punto acierta el ATS-*Sortu* como antes ya he señalado. En el mismo sentido se pronuncia el Voto particular del Magistrado Delgado Barrio cuando dice que “referirse a instrumentos de control *a posteriori*, sólo puede producir el efecto de debilitar el previo, lo que no resulta admisible, pues esto condena a la sociedad a sufrir las consecuencias de la actuación de un partido que debió ser ilegalizado, para ilegalizarlo después cuando ya se ha consumado el daño” y del Voto Particular del Magistrado Rodríguez Arribas, en cuanto que “[l]a posibilidad de actuar después contra un partido político o sus integrantes electos, que resulten ser, uno y otros, instrumentos de un partido ilegalizado no puede condicionar, adelgazándola, la utilización legalmente establecida de las medidas preventivas del fraude, porque lo contrario sería tan absurdo como esperar a que este se repita para poder hacerle frente”.

Finalmente, y parece que con la intención de que los votos particulares de discrepancia no fueran numerosos y de que ciertos sectores políticos no elevarán en exceso el ruido mediático, la sentencia del TC sobre *Sortu* queda lastrada por una cierta sensación de mala conciencia en el fundamento jurídico nº 15. Parece como si el Tribunal no estuviera convencido de su decisión e intentara curarse en salud ante una venidera desviación de *Sortu* de la senda democrática¹⁸⁴. En ese fundamento jurídico nº 15, el TC utiliza argumentos que son jurídicamente difíciles de aceptar y que, a mi entender, exceden claramente del ámbito que debe ser propio del recurso de amparo.

El recurso de amparo sirve para que el TC determine si una concreta actuación de un poder público ha vulnerado los derechos fundamentales de los recurrentes. Se trata, por lo tanto, de saber si el poder público mediante disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho ha violado los derechos fundamentales

¹⁸² STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 13).

¹⁸³ STC 138/2012, de 20 de junio (FJ 14).

¹⁸⁴ Véase la valoración positiva de ese fundamento jurídico en los Votos particulares de los Magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Arribas (reconociendo este último que es “una formulación atípica pero justificada por la singularidad del caso”).

de uno o de varios ciudadanos. Si la actuación del poder público ha supuesto esa vulneración de derechos, el TC ha de conceder el amparo, pero lo que no puede es advertir o amonestar al ciudadano con que si realiza determinadas conductas, el poder público podrá, entonces, actuar contra él. Sólo en el momento en que el poder público actúe, el TC podrá determinar, en atención a todos los datos existentes en ese futuro momento, si el ciudadano ha visto vulnerado su derecho fundamental.

Como acertadamente dice el Voto particular del Magistrado Aragón Reyes, el recurso de amparo no es un procedimiento para determinar en abstracto qué conductas pueden incluirse en determinados preceptos legales, en este caso la Ley de partidos. En este sentido, a mi entender, determinar previamente qué conductas futuras puede o no realizar un ciudadano o un partido político excede claramente del papel del TC como órgano jurisdiccional especial de protección de los derechos fundamentales. El recurso de amparo no es un procedimiento para prevenir conductas futuras sino para determinar aquí y ahora si ha habido violación de derechos fundamentales. Por ello, entiendo que ese fundamento jurídico nº 15 de la STC 138/2012 es un error del TC, explicable, pero no justificable, por la campaña mediática en su contra.

Dicho esto, el TC lo que hace es “llamar la atención sobre algunas conductas que, por su manifiesto contraste con el principio democrático y el pluralismo político (art. 1 CE), pueden conducir a la ilegalización de una determinada formación política”. A partir de ahí, el TC enumera las conductas que podrían llevar a una hipotética ilegalización de *Sortu*¹⁸⁵.

¹⁸⁵ “Así ocurre con las expresiones de equiparación de la violencia terrorista con la coacción legítima que en un Estado de Derecho se reserva a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado cuando persiguen, detienen y ponen a disposición judicial a los responsables de los delitos de terrorismo; y a los Jueces y Tribunales cuando les condenan en un proceso justo y con todas las garantías. Y es que en una democracia como la implantada por la Constitución de 1978, tal equiparación pugna con el hecho de que en ella pueda defenderse cualquier opción política, siempre que se haga por procedimientos genuinamente democráticos, es decir, sin incurrir en conductas que, tipificadas como delitos, determinan la actuación de las fuerzas de orden público. En este sentido, ya hemos advertido de que no resultan admisibles “comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público -que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado- y una banda criminal -cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales-, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada” (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18) Es por ello que tampoco resultan admisibles las actuaciones que tengan por objeto cuestionar el deber de las fuerzas policiales de perseguir a los responsables de la violencia terrorista.

De igual modo, y por idénticas razones, también implica una justificación implícita del terrorismo, que no puede asumirse en democracia, todo intento de colocar en el mismo plano el sufrimiento infligido a las víctimas de la violencia terrorista y el eventual efecto aflictivo asociado al cumplimiento de la pena impuesta precisamente por la responsabilidad en que incurrieron quienes, recurriendo o justificando el terror, con su comportamiento causaron graves daños no sólo a las víctimas sino a la esencia misma de una sociedad democrática.

Idéntica calificación han de merecer las actuaciones tendentes a otorgar al terrorismo una legitimación, especialmente si la misma está proyectada a su justificación como medio necesario para alcanzar o avanzar en la consecución de objetivos políticos o cuando se utiliza la situación latente del terrorismo como chantaje para la consecución de objetivos políticos de una organización terrorista por las vías

En definitiva, el TC, consciente de su debilidad por las críticas recibidas en los últimos tiempos y por su menguada composición, ha terminado dictando una sentencia no muy acertada técnicamente en alguno de sus fundamentos jurídicos y que, sin embargo, no ha apaciguado a los sectores más recalcitrantes en la exclusión de la Izquierda Abertzale de la vida política. En todo caso, confío en que sea la última sentencia sobre ilegalización de partidos de la Izquierda Abertzale que haya que comentar, ya que eso será muestra de que la violencia terrorista de ETA ha desaparecido o, al menos, que no hay ningún partido político que la alienta.

de la presión política y social al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

La misma significación habrá que dar al ensalzamiento de los autores de acciones terroristas, o su presentación como víctimas o héroes, teniendo especial alcance cuando tales conductas se realicen por quienes, estando en puestos institucionales, las autorizan o toleran, así como la realización de actos públicos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares. En este sentido, hay que subrayar que el reconocimiento a las víctimas del terrorismo se inserta en el conjunto de medidas de deslegitimación social del terrorismo, objetivo al que deben contribuir los grupos y partidos políticos democráticos. Como dice el Preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, 'los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad, atendiendo a las causas reales de victimización y contribuyendo a un relato de lo que sucedió que evite equidistancias morales o políticas, ambigüedades o neutralidades valorativas, que recoja con absoluta claridad la existencia de víctimas y terroristas, de quien ha sufrido el daño y de quien lo ha causado y que favorezca un desenlace en el que las víctimas se sientan apoyadas y respetadas, sin que quepa justificación alguna del terrorismo y de los terroristas.'

También ha de entenderse que la actividad de un partido político vulnera los principios democráticos y legitima la violencia terrorista cuando, con manifiesto desprecio del orden constitucional, supedita su rechazo a la consecución negociada de objetivos políticos que sólo pueden alcanzarse en un Estado de Derecho mediante la utilización de procedimientos democráticos. Por ello son conductas que entran en la misma órbita de consideraciones, la incitación al incumplimiento de leyes democráticamente aprobadas, con la específica finalidad de favorecer las actividades de las organizaciones terroristas, en lugar de promover su derogación o modificación por cauces legales, así como cualquier tipo de actuación que contribuya al sostenimiento económico de una organización terrorista".