

JURISPRUDENCIA

**TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS**

**BATASUNA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE
DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN «MULTINIVEL»
DE DERECHOS EN EUROPA Y RÉGIMEN DE LOS
PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA**

ÁNGEL RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA EXIGENCIA DE QUE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS ESTÉ «PREVISTA POR LA LEY» Y EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD
- III. «DEMOCRACIA MILITANTE» Y PROHIBICIÓN IDEOLÓGICA DE PARTIDOS POLÍTICOS
- IV. LA EXIGENCIA DE PROPORCIONALIDAD EN LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS
- V. PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS E IMPARCIALIDAD JUDICIAL
- VI. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS EN EUROPA

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en los Asuntos Herri Batasuna y Batasuna contra España, de 30 de junio de 2009 (citada en adelante como STEDH *Batasuna*)¹, ha declarado que la prohibición de esos partidos en nuestro país no vulnera la Convención Europea de Derechos Humanos (citada como CEDH o «la Convención»),

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga (UMA), España. Agradezco a Antonio Mérida López, becario de colaboración en la Facultad de Derecho de la UMA, la asistencia prestada para la realización de este trabajo.

¹ STEDH (sección quinta), *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, n.º 25803/04 y n.º 25817/04, 30.06.2009 (la sentencia es firme desde que en octubre de ese mismo año fuera desestimada la apelación presentada ante la Gran Sala del mismo Tribunal).

poniendo así fin a una larga cadena de litigios en torno al primer caso de ilegalización de un partido político desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, fruto de la aplicación de la nueva Ley Orgánica de Partidos Políticos (LOPP), aprobada en junio de 2002².

El primer eslabón de esta cadena se había originado seis años antes de la STEDH *Batasuna*, el 12 de marzo de 2003, con la resolución por parte del Tribunal Constitucional (TC) español del recurso de inconstitucionalidad presentado por el gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la LOPP. La Sentencia (citada en adelante como STC *Ley de Partidos*) desestimó en su totalidad el recurso, aunque incluyendo varios pronunciamientos interpretativos. A su vez, estuvo precedida por dos Autos en los que el Tribunal Constitucional desestimó las dos sucesivas recusaciones presentadas contra su presidente por el gobierno recurrente (aquí citados como ATC *Jiménez de Parga I* y ATC *Jiménez de Parga II*).

Tan sólo quince días después de que la STC *Ley de Partidos* declarara que la LOPP no era inconstitucional, el Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia de la sala especial regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y citada en adelante como STS *Batasuna*, ponía fin al proceso de ilegalización de este partido y de otros dos de los que entendía que Batasuna era una mera «sucesión operativa», Herri Batasuna y Euskal Herritarrok. Unos meses antes, en diciembre de 2002, la misma Sala había resuelto las recusaciones que el partido demandado había presentado contra cuatro de sus miembros: aceptó las presentadas contra dos magistrados y desestimó tanto la presentada contra un tercero como (mediante un Auto que se citará como ATS *Hernando*) la presentada contra el presidente del TS, que presidía también la sala sentenciadora.

Finalmente, dos de los partidos ilegalizados presentaron contra la STS *Batasuna* sendos recursos de amparo ante el TC que fueron resueltos en enero de 2004, ambos en sentido desestimatorio, mediante sentencias aquí citadas como STC *Herri Batasuna* y STC *Batasuna*. Fueron estas últimas SSTC la que permitieron entender agotados los recursos internos (en el

² Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, de 27 de junio. La aprobación de la LOPP y los subsiguientes litigios consecuencia de su aplicación han originado una serie de interesantes trabajos, entre los que pueden consultarse, además de un buen número de artículos doctrinales, los siguientes: MONTILLA MARTOS, J.A. (Ed.), *La Prohibición de Partidos Políticos*, Almería, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004; TAJADURA TEJADA, J., *Partidos Políticos y Constitución*, Madrid, Civitas, 2004; y CORCUERA ATIENZA, J., TAJADURA TEJADA, J., y VÍRGALA FORURIA, E., *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Dykinson, 2008.

sentido del artículo 34 CEDH) para que estos partidos pudieran presentar sus demandas ante el TEDH, que, acumulándolas, las resolvió mediante la ya citada STEDH *Batasuna*.

Resta decir, para completar el cuadro de decisiones judiciales de las que se dará cuenta en este trabajo, que con anterioridad a esta última sentencia otros dos pronunciamientos del TEDH contribuyeron a delimitar los asuntos sobre cuyo fondo finalmente se pronunciaría el Tribunal: el 3 de febrero de 2004 declaró inadmisibile, mediante un Auto que aquí citaremos como ATEDH *Gobierno Vasco*, la demanda que éste había presentado contra España una vez que el TC hubo desestimado su recurso contra la LOPP. Y el 11 de diciembre de 2007, mediante un Auto que aquí citaremos como ATEDH *Batasuna*, declaró admisible, pero, como veremos, sólo parcialmente, la demanda contra España presentada por ese partido, acumulándola a las de los otros partidos también ilegalizados por el TS³.

Pues bien, gracias a todas estas resoluciones, podemos contar con un completo *Case Study* europeo de protección «multinivel» de derechos fundamentales. Ahora conocemos con exactitud cuál es la protección que dispensan el derecho interno español —tanto la Constitución como la Ley— y el derecho supranacional europeo (en este caso, la CEDH) al derecho de asociación política y otros derechos asociados a los litigios que se generaron al solicitar ante los tribunales la protección de aquél. Se trata de niveles que establecen tres estándares diferentes que, en cuanto al derecho de asociación, pueden resumirse del siguiente modo: la Constitución Española prohíbe en exclusiva los partidos políticos penalmente ilícitos, si bien no impide (aunque, durante mucho tiempo, la creencia generalizada fue la contraria) que el legislador establezca otro tipo de prohibiciones. La LOPP ha regulado esa posibilidad, prohibiendo partidos políticos por causas extrapenales por primera vez en nuestro derecho desde 1978. Finalmente, la

³ Las referencias completas de las resoluciones citadas en el texto son las siguientes: STC (pleno) *Ley de Partidos* 48/2003, de 12 de marzo; ATC (pleno) *Jiménez de Parga I* 226/2002 de 20 de noviembre; ATC (pleno) *Jiménez de Parga II* 61/2003 de 19 de febrero; STS (sala especial del art. 61 LOPJ) *Batasuna* de 27 de marzo de 2003; ATS (sala especial del art. 61 LOPJ) *Hernando* de 4 de diciembre de 2002; STC (sala 2ª) *Herri Batasuna 5/2004* de 16 de enero; STC (Sala 2ª) *Batasuna 6/2004* de 16 de enero; ATEDH (sección cuarta) *Gobierno Vasco contra España*, decisión sobre la admisibilidad de 3 de febrero de 2004; ATEDH (sección quinta) *Batasuna y Herri Batasuna contra España*, decisión sobre la admisibilidad de 11 de diciembre de 2007.

Las citas literales que aparecen en el texto, en español, de las resoluciones, dictadas en lengua francesa, del TEDH no tienen carácter oficial.

CEDH permite que sus Estados signatarios prohíban partidos políticos incluso por causas ideológicas, siempre dentro de ciertos límites, pero yendo en todo caso más allá, no sólo de lo que establece la Constitución, sino de lo que ésta permite al legislador español.

Estos estándares sobre la prohibición de partidos pueden ordenarse, pues, de una menor a una mayor protección de la libertad de creación y actuación de los partidos políticos, en función de que permitan una restricción más o menos gravosa de su funcionamiento: así, la CEDH dispensa una protección inferior de la que se deduce de la LOPP, que, a su vez, ha rebajado, dentro del margen que la Constitución concede al legislador, el estándar que hasta su aprobación se deducía de la aplicación en exclusiva de la norma constitucional⁴.

En su recurso ante el TEDH, los partidos prohibidos se quejaron de que la restricción que había impuesto el Estado español a su derecho de asociación suponía el incumplimiento de los tres requisitos del conocido como «test de Estrasburgo»: con respecto al primero, alegaban que la LOPP no cumplía con los requisitos impuestos por la Convención, ya que era una Ley *ad hoc*, dictada con el exclusivo propósito de prohibirlos, y que además había sido aplicada retroactivamente. Con respecto al segundo, que el objetivo de la prohibición no obedecía a ninguna de las finalidades legítimas contempladas por la CEDH, ya que no era otro que eliminar de la contienda política vasca la ideología independentista. Y, con respecto a la exigencia de que la disolución del partido fuera necesaria en una sociedad democrática, que no existía una «necesidad social imperiosa» para su disolución y que esta medida era, en todo caso, desproporcionada. El TEDH rechazó (por unanimidad de la Sala) todas estas alegaciones, definiendo, en cada caso, el estándar de protección de la CEDH sobre cada una de las restricciones de derechos que comportan. Esta sentencia supuso la primera aplicación en relación con España de la doctrina del TEDH sobre la prohibición de partidos políticos, pero la jurisprudencia que se desprende de la misma no es sino una confirmación de la que ha venido manteniendo desde sus primeras resoluciones sobre el particular⁵.

⁴ Me he ocupado de estas diferencias, con anterioridad a que se conociera la STEDH *Batasuna*, en RODRÍGUEZ, A., «La declaración de inconstitucionalidad del partido «Batasuna» y la Convención Europea de Derechos Humanos» en MONTILLA MARTOS, J.A., *op. cit.*, pp. 165-184. Las resoluciones del TEDH estudiadas en el presente trabajo permiten confirmar las hipótesis formuladas entonces.

⁵ Las principales han sido la STEDH *Partido Comunista Unificado de Turquía*, de 30.01.1998, *Rec.* 1998-I; STEDH *Partido Socialista*, de 25.05.1998, *Rec.* 1998-III; STEDH

El presente trabajo toma la STEDH *Batasuna* para situarla en el contexto de la protección «multinivel» de derechos en Europa. Su objetivo es arrojar alguna luz sobre una de las cuestiones más complejas a las que debe hacer frente el proceso de integración europeo en materia de derechos fundamentales, un proceso en el que la CEDH tiene un papel protagonista: la existencia de diversos estándares de protección en cada uno de estos niveles. A continuación, estudiaremos los estándares interno y europeo de protección de derechos fundamentales en relación con la ley que debe regular la prohibición de partidos (epígrafe II), con la posibilidad de que puedan prohibirse partidos por razones ideológicas (epígrafe III), con los criterios con los que debe medirse la proporcionalidad de esas medidas (epígrafe IV) y con la imparcialidad de los jueces que deben ordenarla (epígrafe V). Finalizaremos con algunas consideraciones críticas sobre el modo en el cual estos distintos niveles deben relacionarse entre sí (epígrafe VI).

II. LA EXIGENCIA DE QUE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS ESTÉ «PREVISTA POR LA LEY» Y EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD

Aunque a la mayoría de los derechos establecidos por la Convención le es de aplicación el requisito de que toda restricción debe estar previamente contemplada por las leyes de los Estados miembros, la interpretación que del mismo ha hecho el TEDH lo ha configurado de una manera muy genérica. Su amplitud ha sido la respuesta dada por el Tribunal a la necesidad de tener que armonizar la presencia entre los Estados signatarios de la CEDH de culturas tan distintas en lo que respecta al principio de legalidad como la del *common law* anglosajón y la del derecho civil continental.

En líneas generales, puede decirse que la obligatoriedad de previsión legal se ha reconducido a unas notas mínimas que cualifican las normas en las que se regulan las restricciones de derechos. Estas exigencias de «calidad» normativa hacen referencias a su «accesibilidad» y su «previsibilidad»: la norma debe ser suficientemente accesible como para que su aplicación

Partido de la Libertad y la Democracia, [GC], n.º 23885/94 § 45, 08.12.1999, CEDH 1999-VIII; STEDH *Yazar y otros y el Partido del Trabajo del Pueblo*, n.º 22723/93, n.º 22724/93 y n.º 22725/93, 10.12.2002, CEDH 2002-II; STEDH *DEP*, n.º 25141/94, 10.12.2002; y STEDH *Partido de la Prosperidad* [GC], n.º 41340/98, n.º 41342/98, n.º 41343/98 y n.º 41344/98, 10.02.2003, CEDH 2003-II, y dictada en apelación de la STEDH sobre el mismo asunto de 31 de julio de 2001.

no pueda reputarse inesperada y la restricción del derecho suficientemente «previsible» como para que los posibles afectados, si fuera necesario contando con el adecuado asesoramiento legal, puedan conocer con antelación que ésta podría llegar a producirse. Esta interpretación no implica que la regulación de los límites de los derechos de la Convención deba encontrarse en una norma de rango legal, ni siquiera en una disposición escrita, o permite que ésta sea sólo de alcance general. Estas líneas interpretativas pueden aplicarse también a la exigencia de que las restricciones del derecho de asociación se encuentren «previstas por la Ley», tal como ordena el artículo 11.2 CEDH. El TEDH ha aceptado, por ejemplo, que el único fundamento para la disolución de un partido político se encuentre en una disposición constitucional sin desarrollo legislativo alguno⁶.

Bajo estos parámetros, la idoneidad de la Ley que hizo posible la prohibición de Batasuna estaba fuera de toda duda para el TEDH. El Tribunal se limitó a constatar que la disolución de los partidos demandantes tuvo lugar casi un año después de que entrara en vigor y que ésta definía de un «modo suficientemente preciso» tanto las exigencias de organización y funcionamiento que los partidos debían respetar como los «comportamientos susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial»⁷. Con un argumento similar esa misma alegación había sido también desestimada por el TC, que no encontró ambigua o excesivamente amplia la tipificación por la LOPP de ninguna de las conductas contempladas como indicio de una actividad antidemocrática de los partidos⁸.

Pero la «calidad» de la LOPP había sido también cuestionada más allá de su carácter «accesible» y de la «previsibilidad» de sus efectos. Otros dos motivos fueron alegados en los procedimientos internos previos al recurso ante el TEDH: el primero de ellos fue su carácter de ley *ad hoc*, por ser una ley singular cuyo único propósito sería ilegalizar Batasuna, uno de los puntos en los que se basó el recurso del gobierno vasco para postular su inconstitucionalidad. El segundo fue su carácter retroactivo, que, además, fundamentó una de las quejas del amparo que presentó Batasuna tras ser ilegalizada y el recurso que, por su parte, presentó otro de los partidos prohibidos, Herri Batasuna.

La alegación de que la LOPP, en cuanto ley *ad hoc*, era una auténtica ley singular, hecha sólo para ilegalizar un único partido político, fue desestimada en la STC *Ley de partidos* con la simple constatación de que, con

⁶ STEDH *Partido de la Prosperidad*.

⁷ STEDH *Batasuna* § 57.

⁸ STC *Ley de Partidos* fj 11.

independencia de que en la mente del legislador pudiera estar su aplicación a un partido político concreto, nada en su articulado permitía calificarla, ni desde el punto de vista material ni desde el formal, como una ley de caso único. Por el contrario, sus previsiones serían aplicables a todos los partidos sin excepción y las disposiciones concretas encaminadas a regular las causas de ilegalización podrían deparar la prohibición de cualquier partido cuya actividad resultara encuadrable en las mismas⁹. Mayor complejidad tuvo la alegación sobre el carácter inconstitucionalmente retroactivo de la ley, basada en su incompatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución que, como se sabe, garantiza «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

La primera alegación sobre la retroactividad se planteó también en el recurso de inconstitucionalidad de la LOPP. La ley exigía, para poder ilegalizar un partido, que éste hubiera realizado repetidamente una serie de actividades y permitía, para declarar la «repetición o acumulación» de esas conductas, considerarlas dentro de una «trayectoria». La cuestión de la posible aplicación retroactiva que ello supondría se suscitó en relación con el apartado segundo de su disposición transitoria. Ésta calificaba de fraudulenta la constitución de un nuevo partido, hecha con la intención de evitar que se le aplicaran los criterios de ilegalidad previstos en la ley, siempre que en la práctica el partido nuevo supusiera la continuación o sucesión de la actividad de otro precedente, y establecía que el fraude también podría apreciarse en el caso de que el acto constitutivo del nuevo partido hubiera tenido lugar «en fecha inmediatamente anterior» a la entrada en vigor de la ley. No obstante, ordenaba que, a efectos de su posible ilegalización, se tuvieran en cuenta sólo las actividades que hubiera podido realizar a partir del momento en el que la ley estuviera vigente.

Fue la exigencia de tomar como indicios de actividad ilegal sólo los posteriores a la ley lo que salvó la constitucionalidad de la disposición recurrida: la LOPP permitía que el tribunal encargado de la ilegalización (el TS) considerara que un partido constituido *antes* de su entrada en vigor no era sino la sucesión de otro, pero restringía su enjuiciamiento, cara a la posible ilegalización, a la actividad *posterior* del partido. De manera que, como aclaró el TC, «por disposición expresa de la ley la totalidad del presupuesto que determina la disolución ha de llevarse a cabo bajo su vigencia»¹⁰.

⁹ STC *Ley de partidos* fj 14 y fj 15.

¹⁰ STC *Ley de partidos*, fj 16.

Para precisar aún más el sentido constitucionalmente debido de la disposición cuestionada, y partiendo de la base de que «tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la ley como base de la ilegalización sería inconstitucional», el TC se adentró en un auténtico pronunciamiento interpretativo del precepto: exclusivamente a los efectos de incardinar las conductas (siempre posteriores) en la trayectoria del partido se podrían tener en cuenta comportamientos anteriores a la entrada en vigor de la ley, y ello siempre que la constitución fraudulenta de éste, que no podría entenderse presumida *ex lege*, fuera libremente apreciada por el TS. Y «en tales términos», fue declarado no contrario a la Constitución¹¹.

Aclarado el sentido de la disposición transitoria de la LOPP, su aplicación al caso Batasuna suscitó sin embargo una cuestión completamente distinta: con anterioridad a la aprobación de la LOPP, del partido Herri Batasuna había surgido uno nuevo, Batasuna, y el TS no sólo tuvo en cuenta la actividad previa del sucedido para considerar la «trayectoria» del sucesor, como permitía la LOPP, ilegalizando así a Batasuna, sino que Herri Batasuna, a pesar de que no se le podía imputar actividad ilegal alguna posterior a la ley, fue también ilegalizada. Ambos se quejaron en amparo de que la LOPP se les había aplicado retroactivamente.

La LOPP, en efecto, prevenía ilegalizar un partido considerando la trayectoria iniciada por el anterior, pero no la ilegalización de éste último. De manera que Herri Batasuna alegó ante el TC que, o bien se le ilegalizaba por actos anteriores a la LOPP, y en ese caso ésta se aplicaba retroactivamente contrariando la CE, o bien se le ilegalizaba por imputarle actos de Batasuna, y en ese caso se le aplicaba la ley más allá del pronunciamiento interpretativo del TC, que sólo permitía (lo acabamos de ver) considerar la trayectoria del partido sustituido para ilegalizar al sucesor, pero no imputar a aquél los actos de éste.

La STC *Herri Batasuna* negó la inconstitucionalidad del levantamiento del velo realizado por el TS para declarar la «sucesión operativa» entre los dos partidos y ordenar la ilegalización de ambos. Admitió que no estaba expresamente prevista por la ley, que contemplaba sólo la ilegalización del sustituto, no del sustituido, pero la concepción material de ambos como un solo partido en la que se basaba el TS no le pareció inconstitucional: al partido recurrente, estableció, no se le había ilegalizado ni por actos anteriores a la ley ni por actos de otro partido político, sino que el TS había llegado razonadamente a la conclusión de que ambos, junto con Euskal

¹¹ STC *Ley de partidos*, fj 16.

Herritarrok, constituían de hecho un único partido político, pues no eran sino «unidades sucesivas en un proceso de formalización diferenciada, fraudulentamente, de una misma realidad fáctica». Los hechos por los que se había ilegalizado Herri Batasuna eran, pues, además de posteriores a la ley, «enteramente imputables» al recurrente¹².

Ahora bien, la cuestión que esa tesis abría era que el hilo conductor que permitía establecer la «sucesión operativa» entre todos esos partidos políticos no era otro que la organización terrorista ETA. Si todos ellos, como un mismo partido *de facto*, representaban una misma realidad, «una formación política instrumentada por un grupo terrorista al servicio de sus fines ilícitos», entonces lo que permitía al TS ilegalizarlos era que todos formaban parte de un único entramado terrorista. Por esta razón, en su propio recurso Batasuna intentó que el TC declarara que la aplicación en este sentido de la LOPP suponía en realidad su enjuiciamiento por comisión de un delito de colaboración o integración en banda armada, pero sin respetar una serie de garantías penales, como la de *non bis in idem* o la presunción de inocencia, y sin haber planteado la sala del TS, como hubiera sido preceptivo, la correspondiente cuestión prejudicial penal.

La clave para la desestimación de esta alegación en la STC *Batasuna* fue la misma gracias a la cual no prosperaría más tarde ante el TEDH la queja por el carácter retroactivo de la LOPP: declarar que el procedimiento para la prohibición de partidos políticos no tenía, en ningún sentido, naturaleza penal.

En efecto, la declaración de que la prohibición de partidos prevista por la LOPP no podía considerarse ni siquiera una sanción, aunque sí «una consecuencia jurídica gravosa», y mucho menos considerarla como una pena impuesta por la comisión de un delito, resolvió, en el plano interno, las quejas sobre las garantías asociadas a estos procedimientos que se habían elevado ante el TC: al no depender el proceso de ilegalización de la comisión de un hecho delictivo no era preceptivo el planteamiento de la cuestión prejudicial penal, y al no tratarse de un procedimiento sancionador no eran de aplicación ni el principio de *non bis in idem*, ni los elementos propios del derecho a la presunción de inocencia, que se sustituyó en el razonamiento del TC por un control menos estricto sobre la no irrazonabilidad de la valoración de las pruebas practicadas ante el TS¹³. Pero, en el plano europeo, el principal efecto de ese razonamiento fue impedir que prosperara la queja por retroactividad.

¹² STC *Herri Batasuna* fj 14.

¹³ STC *Batasuna* fj 9.

El argumento de que la LOPP se había aplicado retroactivamente formaba parte, efectivamente, de las quejas de los demandantes en el recurso resuelto por la STEDH *Batasuna*, que solicitaron que volviera a examinarse en el nivel europeo tanto la supuesta retroactividad de la disposición transitoria de la LOPP como su aplicación concreta al caso. Recordemos que el TC había establecido que «tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la Ley como base de la ilegalización sería inconstitucional»¹⁴, así que los recurrentes solicitaban que, aplicando el mismo criterio, se volviera a examinar la consideración de la trayectoria previa de los partidos prohibidos como elemento para «determinar y valorar el sentido» de sus actividades. Su pretensión era que el TEDH declarara que la aplicación de la LOPP en este sentido había sido, contrariamente a lo establecido por los tribunales españoles, retroactiva, y, por lo tanto, contraria a la Convención.

El TEDH, sin embargo (aunque constató que, como habían establecido el TS y el TC, los actos tomados en consideración para la ilegalización de los partidos recurrentes fueron todos posteriores a la entrada en vigor de la ley), no llegó a analizar la compatibilidad de una posible aplicación retroactiva de la LOPP con la Convención. Por el contrario, se limitó a recordar que la disposición que debía aplicar como parámetro, el artículo 7.1 CEDH, solo garantizaba la irretroactividad en los procedimientos penales, y a establecer que, no teniendo esa naturaleza el proceso de ilegalización de *Batasuna* y de los otros dos partidos recurrentes, ninguna disposición de la Convención excluía «la posibilidad de basarse en hechos anteriores a la adopción de la ley» para prohibirlos¹⁵.

De manera que, mientras que la CEDH se limita a exigir que la norma del Estado miembro donde se regula la posible declaración de ilegalidad de partidos sea accesible y que los criterios allí establecidos permitan razonablemente prever bajo qué circunstancias se produciría una eventual ilegalización, los litigios internos obligaron a los tribunales españoles a estudiar si se habían respetado también otras garantías, no aplicables en el plano convencional, como que la ley aplicable no fuera de caso único o, sobre todo, que no se hubiera aplicado, a pesar de no tratarse de un procedimiento penal, retroactivamente. Pero esa garantía de irretroactividad extrapenal no está contemplada por la Convención.

¹⁴ STC *Ley de partidos*, fj 16.

¹⁵ STEDH *Batasuna* § 59.

No parece haber ninguna duda que, a este respecto, el estándar de protección del derecho español es mayor que el dispensado por la CEDH. Una conclusión similar puede alcanzarse en relación con la cuestión que estudiamos en el epígrafe siguiente.

III. «DEMOCRACIA MILITANTE» Y PROHIBICIÓN IDEOLÓGICA DE PARTIDOS POLÍTICOS

Mas allá de las cuestiones formales que suscita la LOPP, el principal problema de fondo que planteaba su aplicación en el caso Batasuna y, probablemente, el punto más discutible de las resoluciones jurisprudenciales internas que condujeron a su prohibición, reside en la posibilidad de que la misma instaure en nuestro país un sistema que permita ilegalizar partidos de ideología antidemocrática mediante los mecanismos de defensa ideológica de la Constitución conocidos como de «democracia militante».

Tras la aprobación de la Constitución, la doctrina constitucionalista española había venido defendiendo que en nuestro ordenamiento no era posible la prohibición de partidos por causas ideológicas, prácticamente de manera unánime al menos desde 1985¹⁶. El argumento principal contra la posibilidad de instaurar un sistema de «democracia militante» era, junto con la inexistencia de disposiciones constitucionales que expresamente proscribieran las manifestaciones de algún tipo de ideología, el hecho de que ningún apartado de la CE quedara excluido de la posibilidad de reforma mediante alguno de los procedimientos que la propia Constitución contempla. La inexistencia de esas cláusulas de intangibilidad demostraría que no hay ninguna propuesta que, por razones ideológicas, no pueda postularse como alternativa a la norma constitucional vigente. No hay, pues, ideologías políticas prohibidas por la Constitución, de lo que se seguiría que no puede haber tampoco organizaciones políticas prohibidas a causa de su ideología.

En principio, la LOPP no pretendía cambiar ese estado de cosas¹⁷. La intención de la ley era prohibir partidos que emprendieran determinadas

¹⁶ Ese fue el año de la publicación del libro de DE OTTO, I., *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, sin duda la referencia principal a este respecto.

¹⁷ Su propia exposición de motivos afirmaba que su punto de partida era «considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución», pero añadía: «siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos».

conductas, no los que profesaran determinadas ideologías. A pesar de ello, el gobierno vasco alegó en su recurso de inconstitucionalidad que había en su articulado disposiciones cuya aplicación podría llevar a esos mecanismos de prohibición de ideologías constitucionalmente proscritos.

La STC *Ley de Partidos* negó esa posibilidad¹⁸. Esa afirmación inicial llevó al TC a aclarar que las exigencias del artículo 9.2 LOPP de que los partidos políticos respetaran los «valores constitucionales», los «principios democráticos», el «régimen de libertades», el «sistema democrático», el «orden constitucional» o la «paz pública» no convertían estos conceptos en «canon autónomo de constitucionalidad» de los partidos: primero, por su necesaria interpretación como una referencia a los concretos valores y principios positivados por la Constitución, y no como alusiones abstractas a la democracia, la libertad, etc.; segundo, porque en todo caso esos preceptos se aplicaban a la actividad de los partidos, no a sus fines. La LOPP, estableció, «contempla como causas de ilegalización, precisamente, «conductas», es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas», esas exigencias¹⁹.

El TC también estableció la interpretación constitucionalmente conforme de las conductas específicas contempladas en la Ley cuya «repetición o acumulación» permite entender que la actividad de un partido político incurre en la vulneración de los principios y valores señalados en el artículo 9.2 LOPP: esas conductas, descritas en el artículo 9.3 LOPP, deben entenderse como «especificaciones del género» de la actividad descrita en el apartado anterior, y su «repetición o acumulación» sólo puede ser causa de ilegalización en el caso de que sean realmente actuaciones instrumentales al servicio de aquélla, no pudiendo esgrimirse separadamente como indicio para ese fin²⁰. Además, la STC precisó el sentido constitucionalmente debi-

¹⁸ Confirmó, en primer lugar, la imposibilidad constitucional de establecer ese tipo de control ideológico: «ha de coincidir con el gobierno vasco» - declaró - «en que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante» en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (...) La Ley recurrida no acoge ese modelo de democracia». El argumento para ello era el mismo que había venido manejando la doctrina durante todos los años anteriores, la inexistencia de un núcleo irreformable en la Constitución que la Sentencia considera el «presupuesto inexcusable» para poder erigir parte de ésta en «parámetro autónomo de corrección jurídica» cuya simple pretensión de modificación se considere inconstitucional (STC *Ley de Partidos* fj 7)

¹⁹ STC *Ley de Partidos* fj 7.

²⁰ STC *Ley de Partidos* fj 10.

do de algunas de las conductas descritas: así, la inclusión en órganos directivos o listas electorales de «personas condenadas por delitos de terrorismo» (artículo 9.3.c LOPP) debía entenderse que «alcanza sólo a aquellos condenados que no hayan obtenido su rehabilitación» y la alusión al no rechazo de «fines terroristas» de esa misma disposición «ceñida sólo a los fines inmediatos de perturbar la paz, generalizar el miedo, etc. y no a la ideología» del partido²¹. Según el TC, este pronunciamiento interpretativo de los diversos apartados del artículo 9 LOPP cerraba por completo la posibilidad de encontrar en ella «ningún resquicio» de «democracia militante» y descartaba la vulneración de las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información de los partidos que pudieran resultar prohibidos por su aplicación²².

En el recurso de amparo interpuesto contra la STS que la ilegalizó, Batasuna alegó de nuevo que en la LOPP latía, de manera subrepticia, la ilegalización de ideologías y que algunas de las conductas que su articulado recogía como indicio de una actividad partidista contraria a los principios democráticos y los valores constitucionales, incluso interpretadas de acuerdo con lo establecido en la STC *Ley de Partidos*, acababan conduciendo a la persecución ideológica. La argumentación de la STC *Batasuna* para desestimar el amparo en este punto giró en torno a la negativa a condenar atentados terroristas como causa de ilegalización, una de las conductas recogidas en la LOPP que no había sido objeto de un análisis interpretativo en la STC *Ley de Partidos*. Batasuna había alegado que la decisión de no condenar estos atentados debía tomarse como ejercicio de su libertad de expresión, pero el TC, a pesar de no mostrarse, en principio, en desacuerdo con esa calificación, calificó como «no irrazonable» el enjuiciamiento de esa actividad por la STS como indicio de «apoyo político tácito al terrorismo» o de legitimación de «las acciones terroristas para la consecución de fines políticos», según prevé el artículo 9.3 LOPP. En definitiva, según el TC, la prohibición de este partido no supuso, en modo alguno, la aplicación de mecanismos de control ideológico de los partidos, cuya posibilidad en nuestro país, según se volvía a reiterar²³ estaba constitucionalmente proscrita.

La cuestión de la prohibición ideológica de los partidos y la instauración por parte de la LOPP de un sistema de «democracia militante» volvió

²¹ STC *Ley de Partidos* fj 13.

²² STC *Ley de Partidos* fj 10.

²³ STC *Batasuna* fj 16.

a resurgir en el recurso ante el TEDH. El artículo 11 CEDH, como la mayoría de las disposiciones donde se protegen los derechos que establece la Convención, contiene un amplio elenco de fines para cuya consecución el derecho puede limitarse, que van desde la seguridad nacional a la seguridad pública, desde la defensa del orden a la prevención del delito o a la protección de la salud, de la moral, o de otros derechos y libertades. Pues bien, los recurrentes volvieron a alegar que la finalidad de su prohibición era claramente ideológica: eliminar la opción independentista que representaban del debate político vasco.

El TEDH, sin embargo, dio por buenas las razones esgrimidas por España para justificar que con la ilegalización de estos partidos no se perseguían ideologías, sino conductas. En la sentencia recogió con detalle tanto las disposiciones de la LOPP como su interpretación por el TC, aceptando que no se prohibían fines, sino medios, y asumiendo los argumentos dados tanto por este Tribunal como por el TS con los que desterraban la posibilidad de un sistema de democracia militante en España²⁴. La conclusión del TEDH a este respecto fue terminante: «el Tribunal considera que no ha sido probado por los demandantes que su disolución estuviera motivada por razones distintas a las avanzadas»²⁵ y estimó que su finalidad podía encuadrarse entre algunas de las enumeradas en el artículo 11 CEDH²⁶.

En todo caso, y éste es realmente el punto interesante para una comparación de estándares sobre la prohibición ideológica de partidos en los niveles europeo e interno, una prohibición ideológica de un partido político no podría haberse considerado, sólo por esta razón, una vulneración de la CEDH.

En efecto, la jurisprudencia del TEDH sobre prohibición de partidos políticos ha venido precisando, desde sus primeras formulaciones, que la Convención permite la disolución de un partido basada en el riesgo que su ideología pueda suponer para la supervivencia del propio sistema democrático. Para llegar a esta conclusión, el TEDH parte de considerar que la democracia es «el único régimen político contemplado por la Convención y, por lo tanto, el único compatible con la misma»²⁷. Ante la existencia de partidos u otro tipo de asociaciones que puedan poner en peligro la demo-

²⁴ STEDH *Batasuna* § 12-31.

²⁵ Se refiere a las alegadas por el gobierno español en su contestación a la demanda, STEDH *Batasuna*.

²⁶ STEDH *Batasuna* § 64.

²⁷ STEDH *Partido de la Prosperidad* § 87.

cracia, los Estados deben adoptar cierto compromiso entre la salvaguardia de ésta y el respeto a las libertades individuales de expresión y asociación. En todo caso, según el TEDH, un partido debe cumplir dos condiciones para poder legítimamente promover cambios en la estructura constitucional de su país: primera, que los medios utilizados sean legales y democráticos; segunda, que el cambio propuesto no sea por sí mismo incompatible con los principios democráticos fundamentales²⁸. Por esta razón, un partido político que incite a la violencia, pero también uno que, sin recurrir a ella, tenga por finalidad la instauración de un régimen no democrático, no puede apelar a la protección de la Convención contra las restricciones estatales que se le impongan por estos motivos.

La afirmación por parte del TEDH de que los partidos no sólo deben usar medios legales, sino también abstenerse de formular propuestas ideológicamente contrarias al propio sistema democrático, supone aceptar que la CEDH permite contemplar supuestos de restricción de los partidos atendiendo a criterios de «democracia militante», es decir, a motivos exclusivamente ideológicos. Aunque el TEDH considera que la prohibición de Batasuna y los otros partidos recurrentes no constituyó un caso de prohibición ideológica, deja claro no obstante que esa posibilidad está abierta por la Convención.

La STEDH *Batasuna*, en efecto, confirma su jurisprudencia anterior, según la cual un partido ilegalizado sólo puede alcanzar la protección de la Convención frente a las sanciones impuestas por un Estado miembro si, además de usar sólo medios democráticos, propone una alternativa ideológica que sea compatible con la propia democracia²⁹. Y recuerda que ambos factores, la legalidad de los medios y la compatibilidad de los fines con los principios democráticos, forman parte de los límites que la CEDH impone a la actividad de los partidos³⁰. Además, reconoce que tomar, junto con otros, el dato de la no condena de actos terroristas como indicio de «un compromiso con el terror y contra la coexistencia organizada en el marco de un Estado democrático» no vulnera la libertad de expresión como derecho protegido por la Convención³¹.

En definitiva, que para el TEDH la prohibición de Batasuna no constituya un caso de «democracia militante» no le impide recordar que esos

²⁸ STEDH *Partido de la Prosperidad* § 98.

²⁹ STEDH *Batasuna* § 79.

³⁰ STEDH *Batasuna* § 87.

³¹ STEDH *Batasuna* § 88.

mecanismos, cuya inconstitucionalidad en nuestro país confirman las propias sentencias recurridas, están permitidos por la Convención. De nuevo nos encontramos en este caso con una clara diferencia de estándares con respecto a los límites del derecho de asociación política: un nivel más protector en el ordenamiento interno y una posibilidad mayor de restricción —la ideológica— en el nivel convencional.

IV. LA EXIGENCIA DE PROPORCIONALIDAD EN LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

También bajo el sistema de la CEDH, al igual que ocurre en las jurisdicciones internas, las restricciones a los derechos fundamentales deben someterse al examen de su proporcionalidad. La aplicación del test de Estrasburgo para enjuiciar la proporcionalidad de las medidas tomadas por los Estados reúne algunas peculiaridades, relacionadas con la exigencia que establecen algunas disposiciones de la Convención —entre ellas el artículo 11 CEDH— de que las limitaciones de los derechos que protegen sean «necesarias en una sociedad democrática» y con la doctrina al respecto elaborado por el TEDH, que ha establecido que ello implica que debe existir una «necesidad social imperiosa» para imponerla, si bien en la evaluación de la misma los Estados miembros gozan de un cierto «margen de apreciación».

El TEDH no aplica siempre con la misma intensidad el control de proporcionalidad, ya que no todas las restricciones de derechos le merecen la misma valoración. La ilegalización de partidos es una de las medidas cuya proporcionalidad se somete a un control estricto por parte del Tribunal. Los argumentos que fundamentan este mayor control son varios: la incidencia que tiene sobre distintos derechos, no sólo el de asociación (también sobre el derecho de participación y la libertad de expresión), la necesidad de preservar el pluralismo político y la trascendencia que la libertad de funcionamiento de los partidos tiene para el propio sistema democrático. Por todo ello, los Estados deben someterse, cuando prohíben un partido político, a una estricta supervisión por parte del TEDH, ya que, a este respecto, gozan sólo de un margen de apreciación reducido.

Además de la disminución del margen de apreciación estatal, hay dos precisiones importantes sobre al método para juzgar la «necesidad» de las limitaciones que los Estados pueden imponer a la libertad de partidos: primera, que éstas no tienen por qué estar basadas exclusivamente en los estatutos o el programa del partido que se pretende prohibir, sino que pueden fundamentarse igualmente en las actuaciones o declaraciones de sus

líderes; segunda, que el Estado no está obligado a esperar a que el partido en cuestión llegue a poner en peligro de manera efectiva el sistema democrático, sino que puede actuar con carácter preventivo.

Todo esto formaba ya parte de la doctrina consolidada del TEDH a este respecto³² y fue recordado de nuevo en la STEDH *Batasuna*. En ella se dice que, al prohibir estos partidos, España disponía «de un margen de apreciación reducido, que se duplica por un control europeo riguroso»³³; que las declaraciones y tomas de postura de sus dirigentes formaban, junto con sus estatutos y programas, «un conjunto de actos que puede ser tenido en cuenta a la hora de la disolución»³⁴; y que no era contrario a la CEDH que un Estado miembro fuera «razonablemente capaz de parar un proyecto incompatible con el Convenio antes de que sea puesto en práctica»³⁵. La aplicación de estos criterios hizo que el TEDH llegara a la conclusión de que la disolución de Batasuna podía considerarse una medida proporcional. La sentencia, en efecto, recogió de manera pormenorizada los diversos elementos de prueba en los que se basó el TS, incluyendo las declaraciones y conductas de sus dirigentes, para ilegalizar Batasuna, y su incardinación en las previsiones del artículo 9 LOPP³⁶. Y prosiguió analizando si, con base en los mismos, podía apreciarse la existencia de una «necesidad social imperiosa» para limitar sus actividades.

Pues bien, para el TEDH, la actividad de los partidos prohibidos incluía comportamientos que, dado que no descartaban el recurso a la fuerza, podían ser considerados como «incitadores de conflictos sociales» y se encontraban «muy cercanos a un apoyo explícito a la violencia y del ensalzamiento de personas verdaderamente ligadas al terrorismo»³⁷. Reconoció que los argumentos de los tribunales nacionales justificaron suficientemente que las confrontaciones podían provocar movimientos violentos en la sociedad que perturbarían el orden público, como ya había ocurrido en el pasado³⁸. Y concluyó que, teniendo en cuenta, como había hecho el propio TS, la situación de terrorismo en el País Vasco, los vínculos del partido con ETA podían considerarse «objetivamente como una amenaza para

³² STEDH *Partido de la Prosperidad* § 101 y § 102.

³³ STEDH *Batasuna* § 77.

³⁴ STEDH *Batasuna* § 80.

³⁵ STEDH *Batasuna* § 81.

³⁶ STEDH *Batasuna* § 34 y § 35.

³⁷ STEDH *Batasuna* § 85.

³⁸ STEDH *Batasuna* § 86.

la democracia»³⁹. La existencia de una «necesidad social imperiosa» podía considerarse, pues, acreditada.

Sin embargo, la aplicación del test de proporcionalidad no se limita sólo a la necesidad de las restricciones impuestas por el Estado, se extiende también sobre su intensidad. También sobre este punto el recurso de Batasuna incorporaba una alegación que hubo de resolver el TEDH: que España había optado directamente por la medida más drástica, la disolución, sin haber tomado con carácter previo otras de menor calado. La falta de proporcionalidad se encontraría también en este punto, que había sido igualmente alegado en los procedimientos internos: así, en el recurso de inconstitucionalidad contra la LOPP el gobierno vasco había puesto de relieve «la desproporción que representa anular la disolución de un partido a conductas que ni siquiera tienen entidad delictiva, sin haber previsto ninguna sanción menos gravosa», a lo que el TC había respondido que sólo la puesta en práctica, de forma «reiterada y grave» de las conductas tipificadas en la ley y el consiguiente riesgo, igualmente grave, para un bien tan preciado como «la subsistencia del orden pluralista proclamado por la Constitución» eran los únicos presupuestos considerados por la ley para la disolución. La argumentación del TC parecía pues basarse en que el Estado sólo reaccionaba, disolviéndolos, ante actividades especialmente peligrosas de los partidos, y en que si no había con carácter previo una reacción menos intensa era sólo porque las conductas que no fueran especialmente graves no eran tenidas en cuenta en absoluto. En esas circunstancias, según el TC, «no parece que pueda aplicarse otra sanción reparadora del orden jurídico perturbado que la disolución»⁴⁰.

Pues bien, también con respecto a ese punto el TEDH se mostró de acuerdo con los razonamientos de los tribunales internos españoles, estableciendo que no vulneraba la debida proporcionalidad de las restricciones el hecho de que se hubiera ordenado la disolución de un partido sin tomar antes ninguna medida menos gravosa. Aunque el TEDH había establecido en su jurisprudencia anterior que la disolución de los partidos debería reservarse para los casos en los que no se pudieran salvaguardar los mismos objetivos mediante restricciones de menor intensidad⁴¹, en el caso Batasuna esta cuestión no fue objeto de un análisis separado pormenorizado. Por el contrario, el TEDH consideró que, dadas las circunstancias, incluso con-

³⁹ STEDH *Batasuna* § 89.

⁴⁰ STC *Ley de partidos* fñ 12.

⁴¹ STEDH *Partido de la Prosperidad* § 133.

tando con el reducido margen de apreciación del que gozan los Estados para aplicar esta medida, la disolución de los partidos recurrentes podía ser «razonablemente considerada como respuesta a una necesidad social imperiosa»⁴². Constatada la existencia de esta necesidad, y considerando el riesgo para la democracia española que comportaba la actividad de los partidos prohibidos, la sanción impuesta —la disolución del partido— se consideraba «proporcional a la finalidad legítima perseguida en el sentido del artículo 11.2» de la Convención⁴³.

Puede pues concluirse que la CEDH y el derecho interno español tras la aprobación de la LOPP establecen ambos un estándar semejante de protección del derecho de asociación en relación con el control de proporcionalidad de una medida como la disolución de un partido político. Sin embargo, no cabe desconocer que el hecho de que la Convención sí permita, bajo ciertas circunstancias —como se ha visto en el epígrafe anterior—, la prohibición ideológica de partidos políticos condicionó en cierto modo la aplicación interna de su jurisprudencia. Por ejemplo, el TC, al analizar si una medida como la disolución podía considerarse proporcional estableció que no es constitucionalmente rechazable la disolución de un partido que «con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático», pero citando, «en el mismo sentido» un fragmento de la STEDH *Partido de la Prosperidad* donde se establece que el Estado puede impedir «la realización o continuación del proyecto político que ha generado ese peligro»⁴⁴.

V. PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Una última comparación interesante entre los diferentes estándares en presencia es la que se puede suscitar en relación con el derecho al juez imparcial. A lo largo de los procesos internos relacionados con la ilegalización de Batasuna, las diversas instancias jurisdiccionales que entendieron sobre el particular, bien directamente (al enjuiciar si Batasuna podía ser prohibida según lo previsto en la LOPP), bien de manera indirecta (resolviendo sobre la constitucionalidad de esas previsiones) tuvieron que pronunciarse sobre la imparcialidad de algunos de los jueces que integraban

⁴² STEDH *Batasuna*, § 91.

⁴³ STEDH *Batasuna*, § 93, enviando al §133 de la STEDH *Partido de la Prosperidad*.

⁴⁴ STC *Ley de Partidos* fj 12, cursiva añadida.

los respectivos tribunales. Como se ha dicho anteriormente, el TC desestimó en dos ocasiones (AATC *Jiménez de Parga I* y *Jiménez de Parga II*) la recusación contra su presidente presentada por el gobierno vasco. Además, en la STC *Batasuna* desestimó (junto con todos los demás) como motivo de amparo frente a la STS *Batasuna* que ésta hubiera vulnerado este mismo derecho, el derecho a un juez imparcial, al no haberse apreciado en el ATS *Hernando* la recusación presentada contra el presidente del TS.

Todas estas alegaciones sobre la falta de imparcialidad de los jueces internos fueron planteadas posteriormente ante el TEDH, pero sin que éste llegara en ningún caso a emitir una resolución sobre el fondo de la misma.

Efectivamente, de manera casi simultánea en el tiempo, la imparcialidad de los presidentes del TC y del TS fueron cuestionadas (la del primero de ellos, ya se ha dicho, por dos ocasiones) en los procedimientos que, también de manera paralela, se estaban ventilando en ambos tribunales: la constitucionalidad de la LOPP y la prohibición de Batasuna. El primer incidente de recusación tuvo su origen en varias declaraciones públicas del presidente del TC anteriores a la presentación del recurso de inconstitucionalidad contra la LOPP. En una de ellas se había pronunciado sobre la idoneidad de la Ley (aún en fase de anteproyecto) y en otra se había mostrado a favor de que se aprobara una norma que impidiera dar «cobertura parlamentaria» a quienes secundaban el terrorismo. Además, había publicado un artículo de prensa en el que polemizaba con otros publicados anteriormente sobre el papel que le correspondería al TC en el control de constitucionalidad de los partidos una vez aprobada la LOPP. Todo ello motivó que, al tiempo que presentaba el recurso de inconstitucionalidad, el gobierno vasco recusara al presidente del TC por la causa prevista en el artículo 219 LOPJ, haber mostrado «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa».

El ATC *Jiménez de Parga I* desestimó la recusación. En primer lugar, estableció que no cabía excluir que declaraciones previas de un magistrado constitucional pudieran ser un indicio de la existencia de un «interés directo o indirecto» en la resolución de un litigio ante el TC, y que tampoco la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad exigía descartar que ese interés pudiera darse en un proceso que, como el recurso de inconstitucionalidad, está encaminado a una depuración objetiva del ordenamiento (fj 3). Pero consideró que las declaraciones del presidente, por su carácter genérico y por su lejanía temporal con el procedimiento en cuyo seno se suscitaba la recusación (cuando la LOPP no sólo no se había aún recurrido, sino

que era un simple anteproyecto), no habían «comprometido su opinión sobre el asunto objeto de este recurso de inconstitucionalidad, acreditando así tener interés directo en su desestimación» (fj 8).

Unos meses después de ese Auto, todavía pendiente de resolver el recurso, el presidente del TC de nuevo hizo unas declaraciones sobre la posible inconstitucionalidad de la LOPP. En el transcurso de un acto público una periodista le preguntó directamente si creía que la LOPP era inconstitucional. En su respuesta rehusó inicialmente dar una opinión, alegando que ni quería ni debía pronunciarse, pero finalizó diciendo que esperaba que el Tribunal pudiera conseguir en ese litigio «una solución favorable». No sólo ello, sino que en un *lapsus linguae* que luego recogería la prensa llegó casi a decir «ilegalización» (aunque no terminó de pronunciar la palabra completamente) en lugar de «solución». Todo ello dio al gobierno vasco motivos para presentar un nuevo incidente de recusación que, de nuevo, con argumentos similares, fue desestimado por el ATC *Jiménez de Parga II*. Pero en esta ocasión, a diferencia de la anterior, la decisión no fue unánime: un voto particular discrepante argumentaba que el Tribunal no había aplicado el precedente establecido unos meses antes en el ATC *Jiménez de Parga I*. Allí, a juicio de los cinco magistrados que firmaban el voto particular, se había establecido que se apreciaría pérdida de imparcialidad por una manifestación pública de un magistrado constitucional siempre que las circunstancias «permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso en el que la recusación se plantea» (fj 4). Pero ahora, decían, el Tribunal, a pesar de haber admitido que una de las interpretaciones razonables del *lapsus* era considerar éste un indicio de parcialidad, desestimaba la recusación basándose en que éste no era el único entendimiento posible de las palabras del recusado. De este modo, añadían, se introducía un cambio injustificado en el canon anterior: ya no bastaba con que se pudiera de un modo razonable «constatar objetivamente» que unas declaraciones hubieran supuesto manifestar un interés en el desenlace del litigio, sino que el Tribunal exigía para admitir la recusación alcanzar esa conclusión «de manera definitiva, inconcusa y rotunda» (fj 5).

Una vez que la STC *Ley de Partidos* hubo desestimado el fondo del recurso de inconstitucionalidad, el gobierno vasco presentó su recurso ante el TEDH y en el mismo alegó no sólo la vulneración del derecho de asociación del artículo 11 CEDH sino también la del derecho al juez imparcial incluido en el artículo 6 CEDH por la desestimación de la recusación del presidente del TC. Pero no hubo ningún pronunciamiento del TEDH:

el ATEDH *Gobierno Vasco* declaró el recuso inadmisibles, confirmando una línea consolidada en la jurisprudencia del Tribunal sobre la legitimación activa para interponer recursos como «víctimas» de una violación de la Convención que el artículo 34 CEDH atribuye a personas físicas, grupo de particulares u organizaciones no gubernamentales: para el Tribunal, esta disposición excluye no sólo a los órganos centrales de los Estados, sino también a las autoridades descentralizadas que ejercen funciones públicas.

El TEDH tampoco se pronunció sobre la alegación, incluida en el recurso de Batasuna ante Estrasburgo, de la falta de imparcialidad del presidente del TS, pero en esta ocasión las razones fueron diferentes. Esa recusación formaba parte de un grupo más amplio de cuatro recusaciones, que Batasuna había presentado al inicio del proceso de su ilegalización. El TS aceptó dos de ellas, la de un magistrado que aceptó abstenerse y la del que entendía del control de las escuchas del Centro Nacional de Inteligencia, pero desestimó las otras dos: la de una magistrada cuya única declaración pública sobre el asunto había consistido en negarse a contestar a las preguntas de un medio de comunicación y la del presidente del TS que, como tal, presidía también la Sala del artículo 61 LOPJ. La recusación de Batasuna contra el presidente del TS tenía un doble fundamento: en primer lugar, y de manera similar a lo ocurrido con el presidente del TC, la existencia de declaraciones públicas previas al proceso que, a juicio del partido demandado, constituían un claro indicio de la existencia de «interés directo o indirecto en el pleito o causa». En segundo lugar, en el hecho de que el presidente del TS, en su calidad de presidente del CGPJ, había presidido la sesión del pleno de este último órgano que había emitido dictamen favorable sobre la conformidad de la LOPP con la Constitución, con lo que se habría «contaminado» su participación posterior en el pleito de Batasuna.

El ATS *Hernando* desestimó ambas causas de recusación. Con respecto a la participación del recusado en el dictamen elaborado por el CGPJ sobre la LOPP, el fundamento para la desestimación fue que el objeto del mismo era sustancialmente distinto del objeto del pleito sobre la ilegalización de Batasuna: en el primer caso un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la ley, en el segundo la aplicación de esa ley a un caso concreto; por ello, la participación tenida en el primero no contaminaba la del segundo. Y con respecto a las declaraciones, en que no había podido probarse cuál era el tenor de lo efectivamente declarado, pues el propio recusado había negado que, como alegaban los demandados, hubiera llegado a decir a un medio de comunicación que la ilegalización de Batasuna

era compatible con un Estado de Derecho. Con posterioridad, el TC tuvo también oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión, pues uno de los motivos esgrimidos por Batasuna en el recurso de amparo contra la STS que lo ilegalizó fue la vulneración de su derecho al juez imparcial. La STC *Batasuna* confirmó (fj 3) los argumentos del TS, basándose igualmente en la generalidad del contenido probado de las declaraciones realizadas por su presidente y en el carácter distinto de las funciones consultivas y jurisdiccionales a las que estaba constitucionalmente llamado por presidir conjuntamente el TS y el CGPJ.

Pues bien, cuando Batasuna pretendió incorporar la vulneración del derecho a un juez imparcial a su recurso ante el TEDH, se encontró con que éste declaró inadmisibile esta parte de su demanda. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido con la del gobierno vasco, en este caso no fue un problema de legitimación activa lo que le impidió pronunciarse sobre el fondo, sino la no aplicabilidad del derecho a un juez imparcial, tal como lo establece la CEDH, a los litigios sobre el derecho de asociación política.

En efecto, el artículo 6 CEDH consagra ciertamente el derecho a «un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley», pero este derecho se aplica sólo a los tribunales que deben decidir litigios sobre «derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal». Desde el comienzo de su jurisprudencia, el TEDH ha sometido el concepto de «derechos y obligaciones de carácter civil», a los efectos del artículo 6 CEDH, a una interpretación autónoma que, para lo que aquí interesa, supone excluir del mismo derechos de carácter político, incluso aquellos que la propia CEDH protege, como el derecho de asociación en partidos políticos.

El ATEDH *Batasuna* confirmó esta consolidada jurisprudencia: la libertad de creación y actuación de los partidos es un derecho de «naturaleza política», no un derecho de carácter civil en el sentido del artículo 6 CEDH, y por esta razón el derecho a un juez imparcial previsto en esa disposición de la Convención no es aplicable a los litigios internos en los que se decide sobre la prohibición de un partido político. Según el sistema de la CEDH, a la prohibición de un partido político en España le habría sido de aplicación la garantía del juez imparcial si hubiera sido fruto de «una acusación en materia penal», es decir, consecuencia de la comisión del delito de asociación ilícita; o en el caso de una resolución sobre los bienes del partido prohibido, que habría afectado entonces a sus derechos «de carácter civil». Pero, como el propio ATEDH recuerda, el procedi-

miento regulado por la LOPP no tiene, por una parte, naturaleza penal y, por otra, difiere la liquidación patrimonial del partido ilegalizado a un trámite posterior que se abre precisamente con la resolución que ordena la prohibición. No es, en definitiva, un litigio en el que los demandados sean titulares del derecho al juez imparcial tal como lo establece la CEDH.

Es claro pues que, a este respecto, el estándar establecido por la Convención es menos protector que el interno: nuestro derecho extiende la garantía de imparcialidad judicial a todo tipo de litigios, y desde luego —como demuestran las propias resoluciones internas recurridas por Batasuna, que aplicaron la exigencia de imparcialidad aunque no apreciaron su quiebra— a los que ventilan derechos fundamentales de carácter «político», como el de asociación en partidos.

VI. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS EN EUROPA

Los recursos contra la prohibición en España de los partidos políticos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok fracasaron ante el TEDH por una razón muy clara: el derecho interno español dispensaba a los derechos fundamentales cuya vulneración fue alegada una protección claramente mayor que la que se desprende de la CEDH. Superado el control interno —sobre todo, el control de constitucionalidad— poco podía añadir un Tribunal como el de Estrasburgo, que debía aplicar un parámetro de control notablemente menos estricto.

La diferencia de estándares puede apreciarse claramente en todas las alegaciones presentadas: los recursos pretendieron que el TEDH declarara que la LOPP no reunía los requisitos necesarios para prohibir un partido político, centrándose sobre todo en su carácter retroactivo, pero al Tribunal le bastó con advertir que la prohibición no era fruto de un proceso penal para declarar no aplicable la garantía de irretroactividad que establece la Convención. Alegaron que la prohibición tenía una finalidad ideológica, pero el TEDH, además de no apreciarla, recordó que la prohibición de un partido por su ideología está, en determinadas circunstancias, permitidas por la CEDH, lo que, indudablemente, coloreó también su análisis de la proporcionalidad de la medida. Y, finalmente, alegaron que algunos de los jueces que habían entendido de la constitucionalidad de la LOPP y sobre su aplicación no habían sido imparciales, pero esta queja ni siquiera fue admitida a trámite porque el derecho a la imparcialidad judicial bajo

la Convención no se extiende a los derechos de naturaleza «política» como el de asociación en partidos.

Frente a la prolija argumentación, no siempre exenta de dificultades, que tuvieron que emplear los tribunales internos para desestimar estas alegaciones, el TEDH dio a todas ellas una respuesta mucho más sencilla: no se trataba de garantías aplicables según las previsiones de la CEDH. Es cierto que, en muchas ocasiones, la diferencia de objeto entre el proceso que se ventila en los tribunales internos y el proceso ante el TEDH, y las diferentes reglas procesales a las que unos y otros se someten, dificulta que ambos tribunales resuelvan exactamente sobre lo mismo y que, por lo tanto, pueda hablarse propiamente de estándares diferentes. Pero en las alegaciones en torno a la prohibición de partidos que se han estudiado en este trabajo el TEDH pudo dar una respuesta de fondo a las mismas alegaciones que se habían resuelto en los procedimientos internos. Y todas ellas fueron desestimadas porque el estándar convencional dispensaba una protección menor que el español a los derechos supuestamente vulnerados.

La diferencia de estándares en un proceso multinivel de protección de derechos fundamentales como el que caracteriza el proceso de integración europeo no debe considerarse siempre criticable. Por el contrario, constituye un elemento estructuralmente necesario del mismo. Del mismo modo que, siempre que respete el mínimo constitucional, al legislador interno se le permite —la propia LOPP es un buen ejemplo de ello— elevar o reducir el estándar de protección según considere necesario, la misma libertad de configuración se le debe también permitir a los diferentes operadores jurídicos —legislativos y jurisdiccionales— que en Europa están legitimados para definir el estándar de protección de cada nivel. La convivencia de los diferentes estándares de protección de derechos en Europa en este contexto multinivel es sin duda un reto importante que deberá afrontar en el futuro nuestro continente, un contexto en el que no sólo la CEDH, sino el propio derecho comunitario, sobre todo tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la plena incorporación al mismo de la Carta de Derechos Fundamentales, deberán encontrar su sitio correspondiente.

El verdadero problema no es pues la coexistencia de estándares, sino su articulación. Por ejemplo, es pacífico desde hace tiempo —si bien más en la teoría que en la práctica— que el artículo 10.2 CE no convierte a la CEDH en canon autónomo del estándar de protección de los derechos fundamentales en nuestro país, y que en caso de que el ordenamiento interno, interpretado de manera independiente, proporcione un estándar más pro-

tector, éste debe sin duda preferirse. Sin embargo, en muchas ocasiones, nuestros tribunales, también el TC, usa inapropiadamente el argumento convencional en un contexto en el que su aplicación debería, cuando menos, matizarse de manera expresa.

Las resoluciones estudiadas en este trabajo son un buen ejemplo de la ambivalente situación actual: por una parte, el TC no duda en reafirmar, en su análisis de la LOPP, que los mecanismos de democracia militante están prohibidos por la Constitución, cuando un análisis de las disposiciones que establecen el derecho de asociación en nuestro ordenamiento a la luz de la CEDH podría haberle llevado a la conclusión contraria. La *STC Ley de Partidos* es, sin duda, un buen ejemplo de adónde nos puede llevar un interpretación independiente de nuestras disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales. Pero la propia sentencia no duda en integrar plenamente la propia jurisprudencia del TEDH a este respecto en su argumentación sin destacar en ningún momento que la CEDH dispensa, en los ámbitos más importantes en los que se dirimía la constitucionalidad de la prohibición, una protección menor⁴⁵.

BATASUNA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN «MULTINIVEL» DE DERECHOS EN EUROPA Y RÉGIMEN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Batasuna y Herri Batasuna contra España es analizada desde la perspectiva de la protección «multinivel» de derechos fundamentales que caracteriza el proceso de integración europeo. En este sentido, se pone de manifiesto cómo las principales alegaciones presentadas ante el TEDH fueron resueltas aplicando un estándar de protección del derecho de asociación (y otros derechos asociados a los litigios internos en los que se dirimió la prohibición de los partidos recurrentes) menor que el que se desprende del derecho interno español. Este análisis se traslada a los requisitos que debe cumplir la Ley Orgánica de Partidos Políticos, a la posibilidad de ilegalizar partidos por causas ideológicas, al control de proporcionalidad de las restricciones que se les imponen y al derecho a un juez imparcial.

PALABRAS CLAVE: Ilegalización de Partidos Políticos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Derecho de Asociación, Protección multinivel de derechos fundamentales.

⁴⁵ Un ejemplo significativo de lo que se dice es el reconocimiento expreso que hace el TC de que Estados europeos de nuestro entorno, como Francia y Alemania, aplican límites más estrictos al derecho de asociación política, al contemplar supuestos de prohibición ideológica de partidos políticos (*STC Ley de Partidos* fj 7), consideración que no se extiende en ningún momento a la propia CEDH.

BATASUNA BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS:
«MULTILEVEL» PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN EUROPE AND THE
LAW OF POLITICAL PARTIES IN SPAIN

ABSTRACT: The Decision of the European Court of Human Rights in the case of *Batasuna and Henri Batasuna v. Spain* is taken as a case study, in the context of the European integration process, of a multilevel protection of fundamental rights. Main allegations posed in this case were decided by the ECtHR applying to the right of association (and to other rights also alleged before political parties) a lower standard of protection than that provided by Spanish law. The provisions of the Spanish Organic Law on Political Parties, the possibility of prohibition of parties due to ideological reasons, the proportionality of restrictions to the functioning of political parties and the impartiality of Courts entitled to rule on the right to associate in a political party are analyzed under this perspective.

KEY WORDS: Prohibition of Political Parties, European Court of Human Rights, Rights to association, Multilevel protection of Fundamental Rights.

BATASUNA DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME:
PROTECTION «MULTILEVEL» DES DROITS FONDAMENTAUX EN EUROPE ET
LE RÉGIME DES PARTIS POLITIQUES EN ESPAGNE

RÉSUMÉ: L'arrêt rendu par la cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Batasuna et Henri Batasuna c/ Espagne* est étudié dans le contexte de la procédure d'intégration européenne qui présente plusieurs de protection des droits fondamentaux. Dans ce sens il est mis en exergue comment les principales allégations présentées devant la CEDH ont été résolues en appliquant un niveau de protection du droit d'association (et des autres droits évoqués dans les procédures internes ayant trait à l'interdiction de ces partis politiques) inférieur à celui prévu par la législation espagnole. Sont ensuite analysées, de ce même point de vue, les conditions requises par la Loi organique des Partis Politiques, la possibilité d'interdiction des partis politiques pour des questions d'idéologie, le contrôle de proportionnalité sur les conditions d'exercice des partis politiques et l'impartialité des Tribunaux qui seront amenés à se prononcer sur le droit d'association appliqué aux partis politiques.

MOTS CLÈS: Interdiction des partis politiques, Cour Européenne des Droits de l'Homme, Droit d'association, Niveaux de protection des droits fondamentaux.

