

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20 DE JUNIO DE 2012 Y EL DEBILITAMIENTO DE LA EFICACIA DE LA LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS

JAVIER TAJADURA TEJADA

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA DEMANDA DE AMPARO.—3. LAS ALEGACIONES DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO Y DEL MINISTERIO FISCAL.—4. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS: UNA MOTIVACIÓN DEFECTUOSA, CONTRADICTORIA E INSUFICIENTE: 4.1. *Un triple error de enfoque*. 4.2. *La valoración del conraindicio*. 4.3. *El exceso de jurisdicción*. 4.4. *El juicio de proporcionalidad*. 4.5. *La interpretación de preceptos legales no impugnados*.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

En su sentencia de 20 de junio de 2012, el Tribunal Constitucional (TC) resolvió —estimándolo— el recurso de amparo presentado por los promotores del partido político Sortu, contra el Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala Especial del Tribunal Supremo (TS) del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recaído en el procedimiento de ejecución de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, dimanante de los autos acumulados núms. 6 y 7/2002 de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. En el citado Auto, el TS, en incidente de ejecución de la sentencia de ilegalización de Batasuna, entendió que el partido cuya inscripción se solicitaba «pretendía continuar o suceder la actividad» de los ilegalizados y, en consecuencia, era un caso de fraude de ley expresamente prohibido por la Ley de Partidos.

El Auto de la Sala Especial basó su fallo en el examen y valoración de un abundante material probatorio y prestó escasa atención al contenido de los Estatutos del nuevo partido. Las numerosas pruebas practicadas llevaron a los Magistrados del TS a concluir que, con la inscripción de Sortu, sus promotores pretendían continuar o suceder en fraude de ley las actividades de los parti-

dos ilegalizados en 2003. En ese contexto, las declaraciones estatutarias fueron valoradas conjuntamente con el resto de pruebas. La valoración de la prueba efectuada por la Sala Especial puede ser discutida, pero en ningún caso puede ser considerada irracional, arbitraria o ilógica. Éste es el único motivo por el que el TC en el ejercicio de su función de amparo podría anularla por lesiva de un derecho fundamental. Y, sin embargo, esto es lo que el Alto Tribunal ha hecho en la decisiva sentencia que vamos a comentar.

Nos encontramos con una sentencia de 75 folios, en la que los últimos 25 recogen los 16 fundamentos jurídicos. La mayoría de ellos, como vamos a ver, carecen de relevancia para la fundamentación del fallo. Y ello porque, en puridad, el fallo del TC se basa exclusivamente en una razón, en un motivo único: el hecho de que los Estatutos de Sortu condenen inequívocamente la violencia de ETA. Con independencia de que esto sea más o menos cierto, el TC erige esta afirmación en protagonista único de su discurso. Y en un nuevo caso de exceso de jurisdicción, realiza una valoración aislada y descontextualizada de este hecho (declaración estatutaria) que le lleva a considerarlo un supuesto «contraindicio» capaz de enervar la fuerza probatoria de todos los demás indicios —en cuyo análisis no se entra—. El TC sustituye así la valoración global, completa y razonada del abundante material probatorio llevada a cabo por el TS, por la suya propia, absolutamente insuficiente, y basada exclusivamente en el examen descontextualizado de los Estatutos del partido cuya inscripción se pretendía.

La sentencia —objeto de un rechazo expreso y contundente por parte de 5 magistrados en 3 votos particulares de mucha mayor consistencia y solidez jurídica que los argumentos empleados por la mayoría— al margen del evidente exceso de jurisdicción en que incurre, contiene errores conceptuales y de enfoque graves, y presenta numerosas contradicciones.

En este comentario vamos a examinar primero el contenido de la demanda (2), y las posiciones del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal en defensa del Auto impugnado (3), para fijar así el objeto del proceso de amparo. A continuación, analizaremos conjuntamente los fundamentos jurídicos en los que la mayoría del Tribunal basa su fallo y los votos particulares en los que se discrepa de ellos (4).

2. LA DEMANDA DE AMPARO

La Sala Especial del TS por Auto de 30 de marzo de 2011 acordó declarar la improcedencia de la constitución del partido político SORTU por ser conti-

nidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, así como que no procedía su inscripción en el Registro de Partidos Políticos. Cuatro de los promotores del partido y el partido mismo (aunque la legitimación de este último fue rechazada porque obviamente no existía como tal partido) interpusieron un recurso de amparo ante el TC, solicitando la nulidad del auto y la consiguiente inscripción en el Registro de Partidos. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE), en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 6 CE).

La demanda comienza por referirse al alcance del enjuiciamiento constitucional de la resolución judicial impugnada, señalando que el TC ha de verificar si la Sala Especial del TS del artículo 61 LOPJ ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una actuación fraudulenta tendente a la creación de un nuevo partido político con la finalidad de suceder y dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Ahora bien, dada la índole de la jurisdicción constitucional, no puede pretenderse una valoración individualizada de cada una de las pruebas consideradas por el TS, imponiéndose, por el contrario, un enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba. Debemos reconocer que este planteamiento inicial de la demanda es correcto, siempre que se entienda además que lo que el TC nunca podrá hacer es sustituir una valoración por otra, salvo el caso de que la del Tribunal Supremo sea arbitraria, irracional o falta de lógica.

A continuación, y tras recordar la jurisprudencia del TC y del TEDH sobre la materia que nos ocupa, la demanda se basa en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, se invoca el principio de «máxima efectividad de los derechos fundamentales» y la regla de la proporcionalidad de los sacrificios, conforme a la cual todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, sean proporcionales entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le imponen y, en todo caso, respeten su contenido esencial. Asimismo, al estar en juego la efectividad de un derecho fundamental, su eventual sacrificio exige que se extreme el rigor del enjuiciamiento, además de estar justificado y motivado y ser proporcionado. En estos casos, el TC ha establecido un canon de especial exigencia y rigor en la valoración de la prueba. Desde esta perspectiva los recurrentes van a imputar a la resolución recurrida su carácter desproporcionado, y a mayor abundamiento su inconstitucionalidad por haber sustituido la certeza objetiva por la sospecha. Como veremos, el TC asumirá tales planteamientos íntegramente.

b) En segundo lugar, y tras recordar los preceptos legales de aplicación y los criterios jurisprudenciales de interpretación de aquéllos, los demandantes advierten que el artículo 12.3 de la LOPP (1) anuda la presunción de fraude a una serie de indicios que, de concurrir, tras ser adecuadamente valorados por el órgano judicial, pueden conducir a declarar la sucesión con respecto al partido disuelto. Será de la valoración de ese conjunto de indicios de donde deberá colegirse la existencia de ánimo defraudatorio. El TC viene exigiendo que la continuidad fraudulenta se acredite utilizando de manera conjunta los criterios del artículo 12.3 LOPP (2), por lo que no pueden obviarse sin vulnerar el principio de legalidad (art. 9.3 CE). Probar el fraude requiere la utilización de diferentes criterios de similitud («una pluralidad de magnitudes y referencias») o «varias similitudes consustanciales», aunque para desvirtuar la sospecha de sucesión fraudulenta el TC admite como suficiente el rechazo expreso y claro de la violencia terrorista.

Desde esta óptica, la demanda expone las relevantes omisiones que desde una perspectiva constitucional se aprecian, a juicio de los recurrentes, en el Auto impugnado. Para los recurrentes, dado que el objeto del Auto era determinar si existía continuidad o sucesión de los partidos políticos ilegalizados a través de Sortu, un elemento central de aquél debió ser el análisis de los parámetros fijados en el artículo 12.3 LOPP como indicios que sirven para determinar la conexión entre el nuevo partido y los disueltos. Con esta premisa, la demanda imputa al Auto la violación del principio de legalidad: «con evidente vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE), la Sala no hace referencia alguna ni examina ninguno de los indicios legalmente establecidos, que son, según la jurisprudencia analizada, los que han de observarse a la hora de establecer el vínculo necesario entre el partido disuelto y el de nueva creación».

El Auto recurrido tampoco analiza el valor de contraindicio del rechazo de la violencia, siendo también flagrante, salvo una alusión en el Fundamento de Derecho Quinto, la falta de referencia a los contenidos estatutarios. Máxime cuando esos estatutos presentan un contenido tan concluyente como los aproba-

(1) 12.3. LOPP: «En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar 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.»

(2) SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11.

dos por Sortu. Tampoco se valora ninguno de los actos llevados a cabo por los promotores de Sortu.

En esta misma línea, la demanda aborda después la insuficiencia de la prueba indiciaria documental. Su conclusión es «que los elementos de prueba tomados en consideración por la Sala no tienen, en términos constitucionales, el valor indiciario que se les ha atribuido, careciendo de la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que deriva tan grave perjuicio para el derecho a la creación de un nuevo partido político».

c) Finalmente, la demanda se centra en el contraindicio que no ha sido valorado por el TS. Para los recurrentes, el debate interno y la disensión en el seno de la Izquierda Abertzale que se coligen de la prueba documental y testimonial proporcionan un importante indicio sobre la veracidad y sinceridad del rechazo de la violencia de ETA que se plasma en los estatutos del nuevo partido. Este contraindicio no ha sido tomado en consideración por la Sala, sin que en el Auto recurrido se contengan argumentos que desvirtúen la conclusión de la realidad de la ruptura con ETA. Ésta es la premisa básica de la demanda que lleva a los recurrentes a concluir que: «la inferencia que realizó la Sala (del TS) carece de la solidez exigible para limitar el derecho fundamental a la creación de un partido político» (3).

A la insuficiencia probatoria de la prueba indiciaria para dejar establecida la existencia de elementos objetivos de continuidad, añaden los demandantes como elemento enervatorio de cualquier presunción de sucesión de los partidos ilegalizados el análisis del rechazo a la violencia de ETA contenido en los estatutos de Sortu, cuyo examen no se ha llevado a cabo en el Auto enjuiciado.

El rechazo a la violencia de ETA figura de manera expresa en el artículo 3.B) de los estatutos, cuyo contenido ha sido omitido totalmente en el Auto recurrido, lo que es inaceptable desde un punto de vista de análisis constitucional. En este sentido, los recurrentes sostienen que «la intensidad del rechazo a toda violencia y sus instrumentos que se recoge en los Estatutos, exteriorizado, sin figuras retóricas, ni equívocos, respecto de ETA, es contra-

(3) Según esto, la inferencia a la que llega la Sala no responde al doble canon establecido por la jurisprudencia constitucional. «No responde al canon de la lógica, porque carece de ella afirmar que Sortu responde a los planteamientos de ETA, cuando en el debate del que nace se han rechazado los planteamientos estratégicos de ésta referidos a los medios, la estrategia político-militar y su actuación violenta, y en los documentos y declaraciones que plasman su resultado se opta por el uso de procedimientos democráticos [...] Tampoco responde al canon de la suficiencia, porque la inferencia es demasiado abierta o débil, existiendo hipótesis alternativas como la planteada en este recurso o permitiendo conclusiones contradictorias, máxime si se tienen en cuenta los contraindicios aportados y acreditados.»

peso suficiente para desvanecer cualquier presunción de connivencia con ella o con organizaciones ilegalizadas, que pudiera reprocharse al nuevo partido político». Si a la hora de definir su fórmula de rechazo a la violencia el nuevo partido político cumple los mandatos legales y jurisprudenciales, sus estatutos están protegidos por una presunción de constitucionalidad que debe conducir a su legalización.

Se refiere después la demanda a los actos y tomas de postura de los promotores de Sortu, señalando al respecto que, de conformidad con la doctrina del TEDH, una vez analizados los estatutos es preciso valorar como elemento los «actos y tomas de postura» de los promotores del partido, al objeto de comprobar si aquéllos esconden objetivos o intenciones diferentes a los que figuran redactados.

Pues bien, consta acreditado en las actuaciones que, tanto en el acto de presentación del partido en Bilbao el día 8 de febrero de 2011, como al día siguiente en Madrid, tras la solicitud de la inscripción de los estatutos del partido en el Registro de Partidos Políticos, los promotores de Sortu reiteraron y enfatizaron todos y cada uno de los contenidos de los estatutos y muy especialmente el referido rechazo a toda violencia, incluida la de ETA, lo que se expresó de manera nítida y sin circunloquios.

d) Finalmente, se invoca la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de otros mecanismos de control a posteriori de los partidos políticos que hace que «la injerencia en el derecho de asociación de los promotores no obedecería a una necesidad social imperiosa, ni respondería a criterios de proporcionalidad, llegándose a afirmar que «la decisión adoptada en el Auto recurrido de impedir su inscripción en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior supone una “ilegalización preventiva” que pone en riesgo el propio Estado constitucional».

Concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se restablezca a los recurrentes en su derecho de asociación (art. 22 CE), en relación con el derecho a la libre creación de partidos políticos (art. 6 CE), se declare la nulidad del Auto de la Sala Especial del TS del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 30 de marzo de 2011, y se declare la procedencia de la inscripción del partido político SORTU en el Registro de Partidos Políticos, ordenando al Ministerio del Interior que la lleve a efecto.

3. LAS ALEGACIONES DEL ABOGADO DEL ESTADO Y DEL MINISTERIO FISCAL

Como acabamos de ver, en la demanda de amparo, los estatutos del partido cuya inscripción se pretende adquieren un protagonismo fundamental. La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal rechazan ese enfoque. Los Estatutos —advierte la Abogacía General— no son lo fundamental, porque «a la hora de examinar si un partido ha transgredido los límites constitucionales de la libertad asociativa, el dato capital ha de estar en sus actuaciones (es decir, en las actuaciones de las personas individuales) más que en su programa y sus estatutos, que suelen redactarse con el normal propósito de amoldarse a cuanto exigen la CE y la LOPP». Desde esta óptica, se reconoce que los estatutos de Sortu que sus promotores han firmado y presentado, en apariencia, son irreprochables desde un punto de vista constitucional.

Por otro lado, la Abogacía niega que en el caso que nos ocupa estemos ante una ilegalización preventiva. Lo que hay es «protección de la eficacia de la cosa juzgada material de una previa Sentencia de declaración de ilegalidad y disolución de partidos que eran instrumentos de una banda terrorista, que fue dictada el 27 de marzo de 2003 y cuyos pronunciamientos no es la primera vez que se tratan de sortear fraudulentamente». En el Auto recurrido sólo se examina esa cuestión de la continuidad/sucesión de partidos ilegales y disueltos y ello tomando en consideración exclusivamente conductas y actuaciones que han precedido y rodeado la gestación de SORTU.

En tercer lugar, se discrepa de la interpretación de la legislación aplicable llevada a cabo por los recurrentes y, en consecuencia, se rechaza también cualquier violación del principio de legalidad: «La demanda parece olvidar la cláusula general “cualesquiera otras circunstancias relevantes” (art. 12.3 LOPP), fórmula con la que el legislador orgánico permite que el aplicador justifique la sucesión o continuidad en elementos distintos a los típicos-legales.»

En cuanto al tema de fondo planteado, el Abogado del Estado entiende que los recurrentes pretenden que el TC controle —dentro de los límites de su jurisdicción de amparo— la valoración de la prueba consignada en el Auto recurrido. Si esta resolución judicial no supera el test constitucional de control en cuanto a la valoración de la prueba razonada, el amparo deberá otorgarse por violación del derecho de asociación. Mas si la apreciación de la prueba razonada en el Auto se mantiene dentro de los límites constitucionales, procederá denegar el amparo. La Abogacía considera que tanto el Auto impugnado como el voto particular disidente contienen valoraciones de la prueba que están dentro de los límites de lo razonable y a ninguno de los relatos o conclusiones que resumen

esas valoraciones se les pueda reprochar arbitrariedad. Y si ambas valoraciones probatorias estaban dentro de lo razonable y de los límites constitucionales, la jurisdicción del TC no le permite imponer la preferencia de una sobre otra (4).

Las anteriores premisas permiten acotar con claridad el objeto del proceso. Que en modo alguno consiste en limitarse a enjuiciar la constitucionalidad formal de unos Estatutos: «La cuestión que toca decidir es bien sencilla: se trata de saber si esa asociación política o partido político *de facto* que unas veces se autodesigna como Izquierda Abertzale, otras como Izquierda Abertzale ilegalizada y, con mayor franqueza, otras más como Batasuna, ha impulsado la promoción de Sortu para servir una estrategia asumida por ETA, estrategia que puede variar a lo largo del tiempo o, por el contrario, lo ha hecho para dejar de ser un instrumento supeditado a la banda en un intento inequívoco de desvinculación al terrorismo». Éste y no otro es el problema que el TS en su auto hubo de afrontar. Y tuvo que hacerlo para evitar, en su caso, que los efectos de su sentencia de ilegalización de Batasuna pudieran ser eludidos fraudulentamente. Y desde esta perspectiva, el Abogado del Estado como hemos dicho considera plenamente razonable y lógica la valoración de las pruebas practicadas por la Sala Especial sobre la existencia de una voluntad defraudatoria por parte de los promotores de Sortu.

Entre el abundante material probatorio analizado y valorado por la Sala Especial del TS, destacan dos documentos de ETA («Proceso Democrático» y «Earen Proposamenaz II.RTF») que han sido considerados como prueba directa de la existencia de un designio defraudatorio. El Auto impugnado coincide así con la STC 62/2011, de 5 de mayo, que aceptó que ambos documentos —unidos a otros en aquel caso— permitían deducir que «en efecto, ETA y el partido político ilegalizado Batasuna [...] han propugnado “una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la izquierda abertzale que le[s] permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales”, e incluso, que aquella organización terrorista y el partido ilegalizado ha[bían] dirigido “sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales” con los partidos políticos Eusko Alkartasuna y Alternatiba». La única diferencia está en que, por no haber sido inscrito Sortu, no pudo entrar este partido en la coalición electoral Bildu con su propio nombre y hubieron de hacerlo mediante los llamados indepen-

(4) «El Tribunal Constitucional —recuerda el Abogado General— carece de intermediación y queda extramuros de su jurisdicción la apreciación o valoración de la prueba [art. 44.1.b) LOTC] y, por ende, jerarquizar la mayor o menor plausibilidad de dos tipos de valoración probatoria en concurrencia. Su función es meramente de control constitucional de la razonabilidad en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Supremo. Y la plasmada en el Auto recurrido es plenamente razonable.»

dientes, que, de haber logrado Sortu el registro como partido hubiera aparecido bajo su pabellón.

Ahora bien, no basta demostrar que existe un designio defraudatorio, es preciso además probar la materialización del fraude. Y respecto a esa última y decisiva cuestión, el Abogado del Estado admite que compiten dos relatos, el de la mayoría de la Sala Especial y el del voto disidente, con el que coincide sustancialmente la demanda de amparo. Se trata de contrapuestas inferencias y conclusiones que sobre la materialización de la continuidad fraudulenta en Sortu se obtienen a partir de similares indicios: los que proporcionan los documentos provenientes de ETA y Batasuna (fundamentos sexto y séptimo del Auto); las declaraciones de miembros de EKIN Garmendia, Etxaide, Otegui, Erquicia o Etxeberri (fundamento undécimo del Auto); acto del Hotel Tres Reyes de 27 de noviembre de 2010 y actos de presentación de SORTU el 7 y 8 de febrero de 2011 (fundamento duodécimo del Auto); y, finalmente, comunicados y declaraciones de ETA (fundamento decimotercero del Auto), al que ha de añadirse el muy importante y sobrevenido comunicado de 7 de julio de 2011. Para el Abogado del Estado la conclusión reflejada en el Auto satisface los estándares constitucionales de lógica y razonabilidad establecidos en la doctrina constitucional en lo que se refiere a que Sortu constituye la materialización de un designio de ETA-Batasuna de dar continuidad o sucesión a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos. Conclusión que refuerza el comunicado de ETA de julio de 2011 en el que la organización terrorista se congratulaba de haber ganado «la batalla política e ideológica de su ilegalización» (5).

(5) El Abogado del Estado se pregunta sobre qué respuesta ha dado SORTU o sus promotores a ese comunicado de ETA: «En este contexto afirma que ha de regir la regla *qui siluit cum loqui et debuit et potuit consentire videtur*: el que calla cuando debe y puede hablar consiente. No aparece por ningún lado la desvinculación, separación o incluso contraposición entre ETA e Izquierda Abertzale-Batasuna. Más bien lo que aparece es una interpretación a dos coros del mismo motivo melódico sin demasiada desarmonía al principio y plena armonía al final. Puede ser que, en su momento, los más acusados extremistas del terrorismo etarra no compartieran del todo la “apuesta” que comienza en “Clarificando” y “Zutik Euskal Herria” para culminar en SORTU. Pero desde luego el cotejo entre lo que ha manifestado y manifiesta la banda terrorista y las posiciones que han expresado y expresan públicamente quienes ofician de portavoces de la “Izquierda Abertzale ilegalizada” no puede describirse como contraposición o separación, sino como interpretación a cuatro manos de la misma pieza. Que en el interior de la “Izquierda Abertzale” pudieran existir visiones contrapuestas, discrepancias y hasta banderías no desmiente la concordancia en las manifestaciones públicas que se acaba de reseñar”. “La alegada conversión al Bien político —la separación y el rechazo de la criminalidad terrorista— requiere una prueba especialmente contundente, especialmente si la banda criminal sigue existiendo, aunque —por conveniencia de la propia estrategia de ETA— suspenda por el momento su actividad delictiva. Mientras ETA exista, esté armada y la Izquierda Abertzale-organización no rompa con la banda de una manera

Cualquier análisis de los estatutos de Sortu debe partir de ese contexto. El TS estaba obligado a confrontar lo que los estatutos de Sortu proclaman y lo que resulta de otros documentos o declaraciones o de la actuación seguida de miembros de la «Izquierda Abertzale-organización». Y esto es lo que hizo, sin que en su actuación pudiera apreciarse vulneración de derecho fundamental alguno: «es lícito concluir con el TS que los primorosos estatutos no pasan de ser una ficción forjada exclusivamente para lograr fraudulentamente la inscripción en el Registro de Partidos Políticos y que el nuevo partido representa el último intento —más refinado jurídicamente y mejor preparado mediática y políticamente— de continuar la obra de los partidos disueltos en concierto con ETA».

Las alegaciones del Ministerio Fiscal reflejan un planteamiento similar al expuesto por el Abogado del Estado, y en ellas se contiene una valoración positiva del Auto recurrido (6). Entre éstas merecen destacarse sus muy acertadas observaciones sobre la existencia y valoración del denominado «contraindicio» (el rechazo a la violencia contenido en los Estatutos), elemento central de la demanda de amparo.

incontrovertiblemente real, no podrá ser un actor político normal, equiparable a otros partidos, e invocará en vano los “principios MITCHELL” que incluyen el desarme de las bandas paramilitares. La mera subsistencia de la banda terrorista supone en sí misma una amenaza de violencia que altera el normal desenvolvimiento de la actividad de los otros partidos políticos en el País Vasco: ETA armada sigue siendo el “garante” del “Proceso”, pues la banda siempre podría volver a jugar la carta de la “ruptura militar” (Documento “Proceso Democrático”, ATS 61, pág. 89). Mientras ETA no desaparezca definitivamente, la Izquierda Abertzale, “ilegalizada” o “legalizada” no puede pretender colocarse en el plano de la normalidad política de los demás partidos si no se desvincula de ETA sin ofrecer ningún atisbo de duda mediante un rechazo expreso de la violencia etarra y una petición de disolución de la banda terrorista.»

(6) «Se constata así una trama defraudatoria cuya intención fraudulenta es superar la ilegalización de Batasuna para propiciar su participación política plena en las instituciones y la sociedad a través de una “marca política propia”, a través de un nuevo partido político, papel que le corresponde a SORTU, cuyos postulados ideológicos son plenamente coincidentes con los de las formaciones ilegalizadas, cuestión ajena a este debate. Del Auto resulta con claridad meridiana que la Sala tiene por acreditado no sólo el “ánimo de defraudar” a través de diferentes elementos probatorios que ha tomado en cuenta y de los que resulta la voluntad del complejo ETA/Batasuna de participar políticamente en las instituciones y en el juego político a través de una nueva formación política, sino también que dicha actuación defraudatoria se ha materializado con la gestación y creación de SORTU, de manera que a través de la inscripción del nuevo partido político se ha perseguido la legalización de Batasuna. Dicha actuación llevada a cabo por el complejo ETA/Batasuna es subsumible en el artículo 12.1.b) LOPP, que impide la inscripción de un partido político que venga a ser continuación de otros ilegalizados y disueltos por Sentencia. No puede sino concluirse, por lo tanto, que la Sala ha alcanzado su convicción sobre esa base probatoria de una manera razonable y lógica al valorarla en su conjunto.»

Para los recurrentes en amparo, como ya vimos, el conatraindicio del rechazo de la violencia —contenido en los Estatutos— es capaz de enervar los demás indicios que pudieran avalar que el partido político SORTU es continuidad o sucesión de Batasuna. En la medida en que el TS no ha extraído de los Estatutos la conclusión de que por contener un rechazo formal de la violencia, queda probada la ruptura o desvinculación con ETA, y, por tanto, la falta de sucesión o continuidad que permitiría apreciar el fraude de ley, aquél ha vulnerado el derecho de asociación. En este sentido, los recurrentes acusan al TS de haber llevado a cabo un análisis parcial e insuficiente de los Estatutos de Sortu. El Ministerio Fiscal rechaza esta acusación y entrando en el contenido de aquéllos señala cómo «se advierte por omisión una declaración de rechazo inequívoco a la violencia desarrollada por la organización terrorista en sus cincuenta años de existencia. El silencio que los estatutos guardan sobre este desatacado aspecto cobra especial relevancia y es un acto revelador de quien aspira a estar en la vida institucional y política a través de Sortu que son los partidos ilegalizados de los que la nueva formación política sería continuación y sucesión, por lo que abstenerse de condenar esta trayectoria terrorista no puede ser considerado como un dato inocuo a la hora de valorar la postura del partido político frente a la organización terrorista de la cual dice desvincularse». Junto a ello debe valorarse la ausencia de una petición de la «disolución de la banda terrorista» por la formación política Sortu. Es cierto que no es exigible democráticamente a la misma una declaración en tal sentido, pero no es menos cierto que sus «silencios» no pueden ser ignorados al valorarse el alcance y significado de la declaración programática de condena de la violencia y en especial la de la banda terrorista. Aquella ausencia afecta necesariamente y pone en cuestión una voluntad de rechazo «firme, contundente y cierta» de la banda terrorista y de sus actividades (7). Por otro lado, «no puede ignorarse que la propia banda terrorista ETA señala cómo debe realizarse el rechazo de sus actos de terrorismo, por lo que cabe concluir que la organización terrorista apoya un uso instrumental del

(7) Del proceso ante el TS es claro que «Batasuna, o el sector de la Izquierda Abertzale con la que se identifica, no han acreditado una verdadera ruptura total con la banda terrorista por los argumentos que se han expuesto y los silencios sobre cuestiones que parece razonable que se les puedan exigir a formaciones políticas que aspiran a ser cauce de participación política y hacer posible el pluralismo político como la ausencia de una petición de disolución de la banda terrorista, la ausencia de una condena a su actuación en los últimos cincuenta años y la ausencia de una declaración en la que se reconozca de una manera individual a sus víctimas, sin incluirlas en el término “todas las víctimas de las distintas violencias que ha habido”. Estas ausencias hacen que la negativa a inscribir la nueva formación política responda a una necesidad social imperiosa por suponer un riesgo para la sociedad democrática española».

lenguaje a fin de desdibujar un distanciamiento de la violencia que responde a su estrategia de cara a la participación política de Batasuna».

El TC, como veremos después, no aceptará esta impecable argumentación. Sí lo harán los votos particulares. Y es que, en definitiva, en el párrafo anterior se concentra y resume todo el caso Sortu. Y ello porque su legalización ha sido posible, simplemente, merced a la elaboración de unos Estatutos en los que se contiene un rechazo a la violencia. Ese único dato (considerado contraindicio suficiente) se ha impuesto sobre todas las demás pruebas. Pero se trata de un contraindicio que carece de dos elementos básicos: la condena de toda la prolongada trayectoria criminal de ETA y la solicitud de disolución de la banda.

Conviene recordar aquí también cómo, finalmente, el Ministerio Fiscal advierte con claridad y acierto que el propósito último del recurrente es ilegítimo: «Lo que los demandantes de amparo pretenden en realidad es sustituir los indicios en los que basa su pronunciamiento la Sala y realizar una valoración propia de los mismos». Desde esta óptica, fácilmente se comprende que lo que se pretende, en última instancia, es que el TC incurra en un exceso de jurisdicción e invada el ámbito competencial propio del Tribunal Supremo. Esta extralimitación fue evidente en el caso Bildu y se repetirá nuevamente y de forma aún más grave en la sentencia que comentamos. Así lo pondrán de manifiesto los autores de los bien fundamentados votos particulares discrepantes.

Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que el Auto impugnado respeta el principio de proporcionalidad, porque la negativa a la inscripción de un partido que se considera sucesor de uno ilegalizado es una medida necesaria en una sociedad democrática y «no existe medida alternativa menos perjudicial que la acordada por la Sala para impedir la presencia de nuevo de ETA en la vida política» (8). Desde esta óptica, se rechaza, con toda razón, que la existencia de

(8) «El riesgo para el sistema democrático en el presente caso nace de la posibilidad de que la nueva formación política SORTU pueda participar en la vida política mediante su inscripción en el Registro de Partidos Políticos que le ha sido denegada por ser continuación o sucesión de Batasuna, ya que esta inscripción, como señala la Sala en el Auto recurrido, crearía una situación de la que “se aprovecharían ETA y Batasuna por medio de la pantalla de SORTU”, de modo que “la tolerancia de la constitución de SORTU como partido político legal constituiría un riesgo objetivo, grave e inminente que atentaría directamente contra los pilares básicos de nuestra democracia”. No se trata de permitir la participación política de una formación integrada por partidos eminentemente democráticos en colusión con miembros procedentes de cierta Izquierda Abertzale, sino de evitar el riesgo que para el Estado democrático representa la participación política a través de una nueva formación política, de aquellos que siendo Batasuna dicen haber roto con los postulados y métodos de ETA, sin que su conducta y actividades evidencien la certeza de aquella ruptura y sin que las declaraciones formales de condena de la violencia y el uso de métodos democráticos y políticos para la defensa de los intereses que dicen representar puedan ser consideradas suficientes, pues parece razonable que la sociedad democrática, que ha padecido directamente las

mecanismos de control *a posteriori* impida aplicar los controles previos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

4. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS: UNA MOTIVACIÓN DEFECTUOSA, CONTRADICTORIA E INSUFICIENTE

La sentencia contiene 16 fundamentos jurídicos. Ahora bien, la mayor parte de ellos son innecesarios. Y ello porque el fallo en virtud del cual la mayoría del Alto Tribunal estima el amparo reposa sobre un único argumento: el rechazo de toda violencia contenido en los Estatutos de Sortu (FJ 10).

El TC centra el objeto del recurso en la posible vulneración del artículo 22 en relación con el 6, al que reconduce los demás. En el FJ 5 recuerda su propia jurisprudencia y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el significado y alcance de esos derechos. El TEDH considera que la negativa a inscribir un partido político supone una injerencia notable en el derecho de asociación que sólo resulta asumible en los casos más graves y siempre que concurra una previsión legal expresa, un fin relevante que la legitime y que sea necesaria en una sociedad democrática, necesidad que debe ser interpretada restrictivamente (9). En todo caso, no deja de ser paradójico que el TC recuerde expresamente que el Tribunal Europeo ha advertido «que puede no ser suficiente con el examen únicamente de los estatutos y programa político de un partido, ya que éstos pueden esconder objetivos e intenciones diferentes de los que se proclaman, por lo que cabe también verificar el alcance de eventuales objetivos ocultos comparando los estatutos con los actos y tomas de postura de los miembros y dirigentes del partido en cuestión» (10). Y señalo la paradoja porque el TC va a centrar su atención en los Estatutos para erigirlos en supremo y exclusivo argumento a favor de la legalización del nuevo partido. En todo caso, lo más sorprendente en este repaso jurisprudencial es que las sentencias europeas que eran de aplicación estricta al caso, esto es, las que establecían la plena conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la sentencia de ilegalización de Batasuna y consideraban ésta una medida necesaria

consecuencias de aquellos que han estado en comunión con intereses y métodos violentos, exija un reconocimiento incuestionable de las víctimas del terrorismo de ETA y una petición clara e indubitada de su disolución.»

(9) Por todas, STEDH de 10 de julio de 1998, caso *Sidiropoulos y otros c. Grecia*, §§ 38 a 40.

(10) SSTEDH de 3 de febrero de 2005, caso *Partidul Comunistilor (Nepoceristi) c. Rumanía*, § 57, y de 7 de marzo de 2007, caso *Linkov c. República Checa*, § 44.

para salvaguardar la sociedad democrática no se mencionan. Ausencia significativa cuando el recurso de amparo trae causa precisamente de un incidente de ejecución de aquella sentencia.

En el FJ 4 se centra adecuadamente el objeto del recurso: «el objeto de este proceso de amparo se contrae a determinar si la apreciación por la Sala Especial del TS de esa continuidad legal y constitucionalmente proscrita entre un partido judicialmente ilegalizado y disuelto y el nuevo partido político cuya inscripción se pretende ha vulnerado el derecho de asociación en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en conexión con su art. 6), como sostienen los recurrentes, o no lo ha hecho, como mantienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal». Efectivamente ésa es la cuestión controvertida. En todo caso, el Tribunal recuerda además en el FJ 6 los límites de su jurisdicción: «En relación con lo anterior, el control de constitucionalidad a proyectar por este Tribunal respecto de las decisiones judiciales relativas a la denegación de inscripción —supuesto que nos ocupa— o a la declaración de disolución de partidos políticos también queda condicionado por la propia naturaleza de esta jurisdicción de amparo y la delimitación de funciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Así, este Tribunal ha reiterado 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» (11). Otra cosa es que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y supremo intérprete de la Constitución (art. 1.1 LOTC), deba realizar una valoración global del material probatorio asumido por los tribunales ordinarios, en este caso por el TS, sin cuestionarlo, puesto que en otro caso no cumpliría con las funciones que la Constitución le ha encomendado».

Si el TC en los fundamentos siguientes hubiese obrado de conformidad con estas premisas, acertadamente establecidas en los fundamentos cuarto y sexto, el fallo hubiera sido otro. En realidad, tan sólo los magistrados discrepantes fueron coherentes con ellas. Por el contrario, el TC va a apartarse de forma inmediata de esas premisas y, a través de una aproximación diferente al caso, va a modificar, en definitiva, el objeto del recurso.

(11) SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 31/2009, de 29 de enero, FJ 4.

4.1. *Un triple error de enfoque*

El TC prescindiendo de cualquier análisis relativo a si hay continuidad o no entre Sortu y la ilegalizada Batasuna, examina en primer lugar, directamente —y sin causa alguna que justifique este enfoque, criticado incluso por la propia jurisprudencia del TEDH a la que se había remitido en el FJ 5— los Estatutos del partido cuya inscripción se pretende. Y en ellos encontrará el contraindicio —que le permitirá prescindir del examen de los indicios— que a su juicio prueba la desvinculación y ruptura de Sortu con los partidos ilegalizados, y, por tanto, la ausencia de fraude. ¿Cómo justifica el Tribunal este nuevo enfoque? Enfoque en virtud del cual el objeto del recurso experimenta una auténtica novación.

El TC subraya la importancia de dos elementos o datos formales, que denomina los «rasgos diferenciales» del proceso. Elementos que distinguen éste de todos los anteriores relativos al control de procedimientos de ilegalización. Se trata de dos datos que son ciertos, pero que carecen de la relevancia jurídica que les otorga la mayoría del Tribunal, y que, como señalan los magistrados discrepantes, no desvirtúan el hecho de que materialmente el supuesto que nos ocupa es similar a otros ya planteados: un nuevo intento de sortear los efectos de la ilegalización de Batasuna, esto es, de dejar sin efecto, fraudulentamente, la sentencia de la Sala Especial de 2003. «Hay que destacar —afirma la Sentencia— igualmente los importantes rasgos diferenciales que el presente supuesto plantea respecto a anteriores casos resueltos por este Tribunal. En efecto, en este caso estamos ante la negativa de inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido político que, como consecuencia de tal negativa, en la práctica ha carecido como tal de actividad, siendo también mínima la actividad desplegada por sus promotores y dirigentes, centrada, básicamente, en la presentación de la nueva formación política cuya inscripción pretenden. En segundo lugar, en los estatutos del proyectado partido político se contiene un inequívoco rechazo a la violencia, como medio de acción, incluida la violencia de ETA; rechazo expreso que por primera vez se recoge en los estatutos de un partido político nacido del ámbito de la izquierda abertzale.»

Y del primer elemento, el TC va a deducir como si se tratara de una simple inferencia lógica, la necesidad de centrar su examen en el contenido de los Estatutos. Reproduzco estos párrafos del FJ 6 porque en ellos se expone con toda claridad la errónea metodología que el Tribunal va a seguir. «En atención al primer rasgo [...] resulta necesario prestar una especial atención a dos aspectos. Por un lado, y prioritariamente, al contenido de los estatutos del partido políti-

co cuya inscripción se pretendía, en relación con la conducta desarrollada por los promotores, y, por otro, en su caso, a la concreta actividad proyectada por los partidos ilegalizados sobre la conformación del nuevo partido político.» El Tribunal no explica la razón por la que es prioritario analizar los Estatutos. Y debería hacerlo habida cuenta que, por pura lógica, cabría entender precisamente lo contrario. Esto es, que lo que hay que examinar es la posible participación de los partidos ilegalizados en el intento de fundación de uno nuevo. Y que, si esto se considera probado —como ocurre en el Auto impugnado—, el examen de los Estatutos no sólo no es prioritario sino que resulta incluso innecesario. Conclusión que se refuerza si tenemos en cuenta que nadie discute la constitucionalidad de los Estatutos de Sortu, los cuales (a pesar de algunas ambigüedades que en su caso son graves) se consideran irreprochables desde un punto de vista constitucional. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que esa afirmación contenida en el FJ 6 según la cual lo prioritario es analizar el contenido de los Estatutos predetermina el enfoque del Tribunal Constitucional al enjuiciar el caso y su línea argumentativa (12).

Línea argumentativa que se inicia por ello en el FJ 7 examinando directamente el contenido de los Estatutos de Sortu. Lo de menos es preguntarnos si el Tribunal está facultado para enjuiciar la constitucionalidad de unos Estatutos cuya corrección jurídica nadie discute. Lo que importa es denunciar la incongruencia en que incurre al no enjuiciar el auto impugnado, y sustituir el control de constitucionalidad del Auto de la Sala Especial (objeto del recurso de amparo) por un control de constitucionalidad de los Estatutos de Sortu.

Este enfoque o aproximación al objeto del recurso es considerado inaceptable por los Magistrados discrepantes. «La Sentencia de la que discrepo —señala el Magistrado Rodríguez Arribas en su voto particular— comienza por el examen exhaustivo de los estatutos del partido político Sortu, criterio que no puedo compartir porque es tanto como considerar que se trata de una asociación enteramente nueva y virginal, cuya inscripción en el registro administrativo de

(12) En este FJ, el TC reconoce, no obstante, que el contenido de los Estatutos puede ser contradicho por otros hechos o datos: «Es cierto que, tal y como se ha resaltado, no puede descartarse que el contenido proclamado en los estatutos de un partido político en ocasiones resulte contradicho por la actividad del partido, por sus resoluciones y comunicados o por las declaraciones de sus dirigentes. En tales casos será preciso valorar y ponderar uno y otro elemento. Pero, a los efectos que ahora interesan, es suficiente con resaltar, sin perjuicio de que proceda llevar a cabo la valoración y ponderación a las que nos acabamos de referir, el relevante cometido que presentan en este caso los estatutos del partido político cuya inscripción se pretende, en tanto que elemento de identidad que le caracteriza.» Sin embargo, aunque inicialmente admite esta posibilidad, posteriormente, al deducir del contenido de los Estatutos la existencia del «contraindicio», el examen de cualquier otro indicio se convierte en irrelevante.

partidos políticos del Ministerio del Interior se hubiera denegado por cualquier otra causa, al margen y con absoluta independencia de que la nueva organización asociativa tuviera la pretensión, alegada por la Fiscalía y la Abogacía del Estado, de continuar la actividad de otro partido ilegalizado (Batasuna) por ser el brazo político de una banda terrorista; esto es, el texto de la Sentencia parece desconocer que estamos ante la revisión constitucional de un Auto dictado por la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del Tribunal Supremo» (13).

El apartado segundo del voto particular del Magistrado Aragón desvela, con meridiana claridad y evidente acierto, el alcance y las consecuencias de la forma en que la mayoría del TC se enfrenta al recurso. En esta forma de enfocar el recurso subyacen tres graves errores:

a) El primer error consiste en centrarse en analizar el significado del derecho de asociación prescindiendo del examen de sus límites que es de lo que se trata en el caso que nos ocupa: «La Sentencia parte de un enfoque inadecuado del problema sometido al enjuiciamiento de este Tribunal, al poner especial énfasis (FFJJ 3 a 5) en la doctrina sobre el derecho fundamental de asociación, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos (art. 22 de la Constitución, en relación con su art. 6), cuando esto, en rigor, ni se discute ni resulta necesario para nuestro pronunciamiento, pues de lo que se trata es de determinar si en el presente caso ese derecho, que ha de ejercerse “dentro del respeto a la Constitución y a la ley” (art. 6 CE), se ha ejercido efectivamente con arreglo a lo establecido en la Constitución y en la ley, en cuyo caso la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos sería procedente, o si, por el contrario, nos hallamos, como lo ha entendido la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ en el Auto impugnado en amparo, ante un ejercicio ilícito, por fraudulento, de ese derecho, en cuyo caso los recurrentes no pueden beneficiarse de las garantías del mismo. Pues no debe olvidarse que el rechazo a la inscripción en el Registro de partidos políticos del partido que pretende continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal o disuelto [arts. 5.6 y 12.1.b) y 3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos] constituye un

(13) El Magistrado Delgado Barrios, por su parte, denuncia en su voto particular las fatales consecuencias de este proceder: «La Sentencia toma como punto de partida de su razonamiento el rechazo estatutario de la violencia de ETA y lo erige en protagonista, prácticamente único, de su argumentación, lo que implica una doble quiebra: *a)* en primer término, alterando el orden lógico que ha seguido el Tribunal Supremo comienza por el examen del contraindicio, cuando lo razonable es estudiar primero los indicios para pasar luego al contraindicio; *b)* en segundo lugar, y esto es más grave, prescinde del examen de los otros elementos probatorios que ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo, lo que, obviamente, ha de alterar sustancialmente la conclusión final.»

instrumento de garantía constitucional con el que pretende evitarse que a través de la creación de nuevos partidos pueda articularse fraudulentamente la continuidad material de un partido político disuelto o ilegalizado.»

b) El segundo error es el que antes hemos mencionado y consiste en examinar los Estatutos de Sortu, prescindiendo del enjuiciamiento del Auto impugnado que es el único objeto del recurso de amparo que nos ocupa: «El inadecuado enfoque al que acabo de referirme se mantiene en los siguientes fundamentos de la Sentencia, por cuanto se entra directamente a examinar los estatutos del partido político Sortu (FFJJ 6 y 7), cuando lo procedente, lo primero que ha de hacerse (porque es el verdadero objeto del recurso de amparo, como por otra parte no deja de señalar la Sentencia en sus FFJJ 1 y 4), es analizar el Auto impugnado de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ, que declara la improcedencia de la constitución de dicho partido por ser continuidad o sucesión del partido político Batasuna, declarado ilegal y disuelto por la Sala en su Sentencia de 27 de marzo de 2003.»

c) El tercer error, metodológico, y derivado del anterior, es analizar el contraindicio, antes que los indicios: «Como igualmente resulta metodológicamente inadecuado, en mi opinión, que la Sentencia aborde antes el análisis del contraindicio (la pretendida condena de la violencia terrorista por el partido político Sortu) que el de los indicios del fraude de ley en los que el Auto impugnado en amparo fundamenta su decisión, cuando debiera ser justamente a la inversa, como se desprende de nuestra doctrina (SSTC 5/2004, de 16 de enero; 68/2005, de 31 de marzo, y 31/2009, de 29 de enero).»

4.2. *La valoración del «contraindicio»*

Las anteriores premisas explican que el TC dedique el FJ 7 a reproducir extractos de los Estatutos de Sortu que contienen pronunciamientos en contra de la violencia. Y lo hace sin reparar en que en los párrafos que cita subyace una equiparación entre la violencia criminal de ETA y la violencia legítima del Estado, así como entre las víctimas del terrorismo y los terroristas que perdieron la vida como consecuencia de su actividad criminal. «Igualmente, en este capítulo (de los Estatutos) los promotores (de Sortu) —afirma el TC— muestran «su voluntad y deseo de contribuir con el resto de agentes políticos, sociales y sindicales: a la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia, en particular, la de la organización ETA; a la superación de las consecuencias de toda violencia y terrorismo, en pro de la paz, justicia y reconciliación de la sociedad vasca; al reconocimiento y reparación de todas las víctimas originadas

por las múltiples violencias que han tenido presencia en nuestro pueblo en las últimas décadas.» En el FJ 8 el Tribunal se limita a recordar que los promotores de Sortu en la presentación del nuevo partido «manifestaron su apuesta por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas, avanzar hacia una constitución de un estado vasco en el marco de la Unión Europea y rechazaron absolutamente y sin ambages la violencia, incluida la de ETA».

De esta forma, los fundamentos jurídicos referidos (séptimo y octavo) sirven para que la mayoría del Tribunal constate la existencia del denominado «contraindicio» entendido en un sentido meramente formal y completamente inaceptable, por las razones que el propio TS expuso, y los magistrados discrepantes del TC recordarán. Resulta preciso ahora exponer las consecuencias jurídicas que según el TC deben deducirse del contenido de los Estatutos y de las declaraciones de sus promotores. Ése es el sentido del FJ 9: «Una vez constatada la condena de la violencia terrorista tanto en los estatutos del partido político que pretende inscribirse como en las declaraciones y actuaciones de sus promotores, es preciso recordar que, en relación con la condena de la violencia terrorista como factor bastante 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.» Esa doctrina es conocida y se reitera en numerosas sentencias (14).

En el caso que nos ocupa, nadie pone en cuestión la doctrina sobre las consecuencias jurídicas del contraindicio, lo que se discute es la existencia o no del contraindicio. Para la mayoría del TC éste es un dato meramente formal mientras que los magistrados discrepantes rechazan esta interpretación formal del contraindicio (15).

(14) «La negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar *per se* una voluntad defraudatoria como la contemplada por el artículo 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». SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18; 99/2004, FJ 19; 68/2005, de 31 de marzo; 31/2009, de 29 de enero, FJ 12; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14; 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12.

(15) Así, en su bien fundamentado voto particular, el Magistrado Delgado Barrio advierte que «el lenguaje de los estatutos no puede prevalecer sobre el inequívoco lenguaje de los hechos que el Tribunal Supremo ha estimado acreditados con una valoración de los datos probatorios que es razonable y no arbitraria». Por su parte, el Magistrado Rodríguez Arribas, tras denunciar que no son los Estatutos lo que se juzga, advierte con claridad y acierto que «no puede desconocerse que 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 ésa es la única violencia ejercida en el País Vasco (¿también la violencia institucional,

El Magistrado Manuel Aragón, por su parte, con una lógica impecable, pone de manifiesto las contradicciones en que incurre la mayoría: «Frente a lo que de manera un tanto entusiasta se afirma en la Sentencia de la que discrepo —afirma en su voto particular— esa pretendida “condena inequívoca del terrorismo” no aparece por ninguna parte en los estatutos de Sortu, a los que la propia Sentencia otorga una relevancia decisiva para la resolución del presente asunto. En efecto, más allá del envoltorio retórico característico, y dejando a un lado la cuestión semántica —o tal vez no— de que el término “condena” no se contiene en esos estatutos (se utiliza la palabra “rechazo”), lo cierto es que, frente a expresiones como las que recoge la Sentencia de la que discrepo en las que se alude al rechazo del terrorismo y de la violencia, incluida la de la organización ETA [a la que, por cierto, los estatutos eluden cuidadosamente de adjetivar como “terrorista” en las dos ocasiones en que la mencionan: capítulo preliminar y art. 3.b), ocurre que ese aparente “rechazo” al terrorismo de ETA aparece contrapesado en términos de equidistancia, con referencias a “otras” violencias, elipsis que, en el contexto examinado, es claro que apunta a la represión legítima del fenómeno terrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (lo que se completa con una pretensión de equiparación entre víctimas del terrorismo etarra y “víctimas” de la acción del Estado frente al terrorismo). De ello existen numerosos ejemplos en los estatutos examinados: desaparición de cualquier clase de violencia, en particular la de la organización ETA»; «superación de las consecuencias de toda violencia y terrorismo»; «reconocimiento y reparación de todas las víctimas causadas por las múltiples violencias que han tenido lugar en nuestro pueblo en las últimas décadas»; «toda expresión de violencia e imposición ha de desaparecer de nuestro país»; «rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo y de sus autores»; «rechazo de las diferentes formas de manifestación de la violencia y el terrorismo», etc. Añádase a todo ello que ese rechazo del terrorismo se proyecta en todo caso hacia el futuro: en ningún punto de los estatutos de Sortu (tampoco en las declaraciones efectuadas por sus promotores en el acto de presentación del partido a los medios de comunicación) existe una condena expresa de los atentados terroristas de ETA que hasta la fecha han ocasionado más de 800 muertos. La conclusión de todo lo expuesto es, para mí, muy clara: los términos del rechazo del terrorismo en

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 más bien de estudiadamente ambigua».

los estatutos de Sortu no puede ser tenidos en cuenta, de acuerdo con nuestra doctrina (SSSTC 5/2004, FJ 18; 99/2004, FJ 19; 68/2005, FJ 16, y 31/2009, FJ 12) y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 30 de junio de 2009, *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, § 88, por todas), como un contraindicio suficiente para entender desvirtuada la existencia de la voluntad defraudatoria apreciada por el Tribunal Supremo en el Auto impugnado, en términos que no admiten reproche constitucional (16).

La forma en que la mayoría del TC interpreta el contraindicio permite anticipar el contenido del fallo antes de haber iniciado siquiera el enjuiciamiento del Auto impugnado. De hecho, el control de constitucionalidad del Auto impugnado no comienza hasta el FJ 10 y es un control que no se sitúa dentro de los límites de su jurisdicción que el propio Tribunal había recordado en el FJ 6. Y ello porque en última instancia, e invadiendo el ámbito jurisdiccional del TS, el TC va a sustituir una determinada valoración de la prueba por otra. El Tribunal ya obró así en el caso Bildu. Ahora bien, en este caso, la invasión competencial es más grave, puesto que la sustitución de una determinada valoración de la prueba por otra no se justifica conforme al examen sucesivo de los distintos indicios aportados en el proceso, sino que se apoya de manera casi exclusiva en una única supuesta prueba, el indicio que desvirtúa todos los demás indicios, el «contraindicio» del rechazo a la violencia contenido en los Estatutos. Tal es el sentido del FJ 10.

Desde esta óptica, el Tribunal Constitucional limita el enjuiciamiento del Auto impugnado a advertir que la Sala Especial no valoró correctamente el contraindicio: «la resolución impugnada, a partir de las pruebas documentales intervenidas a la organización terrorista ETA y a la ilegalizada Batasuna considera que la aparente rotundidad de las declaraciones examinadas en los precedentes fundamentos jurídicos “ninguna eficacia sanadora pueden tener respecto del fraude mismo” porque simplemente “se configuran como un elemento del

(16) El Magistrado Aragón concluye su argumentación recordando que «en lo que atañe a la existencia de declaraciones de rechazo a la violencia terrorista como medio de acción política no hay que olvidar que tales declaraciones han de valorarse en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado siempre la actuación de ETA/Batasuna en su propósito de conseguir el regreso de su ilegalizado brazo político a las instituciones democráticas, debiendo destacarse que las condenas de la violencia terrorista han sido incluso recomendadas por ETA, según la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Supremo en la resolución impugnada, a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ETA a quienes formalmente se presentan como colectivos distintos y no relacionados con la organización terrorista, de lo que cabe deducir fundadamente, como lo hace la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, que se trata de una táctica instrumental auspiciada por ETA, que priva de vigor decisivo a las manifestaciones de rechazo del terrorismo (por lo demás no inequívocas, como ha quedado expuesto) que se contienen en los estatutos del partido Sortu».

engaño en que todo fraude consiste”, siendo la propia banda terrorista ETA la que establece la estrategia de condena de los atentados que ella misma comete a fin de eludir las consecuencias de la Sentencia de ilegalización (FD 14 del Auto impugnado)». El TC rechaza esta valoración.

El examen del contenido de los Estatutos llevado a cabo en el FJ 7, y el recordatorio de la doctrina sobre el significado y alcance del contraindicio contenido en el FJ 9, llevan al TC a concluir en el FJ 10 lo siguiente: «De acuerdo con la doctrina constitucional ya expuesta, las declaraciones recogidas en los estatutos del partido político Sortu y las manifestaciones de semejante e incluso a veces idéntico tenor de sus promotores y dirigentes en el acto de presentación formal de esta formación a favor, en los términos ya expresados, de las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetivos políticos y el rechazo a la violencia como instrumento de acción política, incluida expresamente la de ETA, han de considerarse que constituyen 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.» El párrafo transcrito sintetiza el contenido de la completa sentencia. Y pone de manifiesto que toda ella reposa sobre un único argumento. De forma absolutamente sorprendente e incomprensible, el Alto Tribunal sustituye la valoración global de las pruebas practicadas por la Sala Especial que le llevó a considerar la inexistencia de un contraindicio válido, por la suya realizada de forma aislada y descontextualizada, en el vacío, y sin conexión alguna con los múltiples indicios examinados por la Sala Especial.

El FJ 11 no añade nada sustancialmente nuevo. Tras criticar de nuevo a la Sala Especial por no haber valorado correctamente el contraindicio, le reprocha, igualmente, no haber acreditado la existencia de una «comunidad de identidades» entre el nuevo partido y los anteriormente ilegalizados. Pero, se trata de un reproche genérico en cuyo desarrollo no se profundiza. No es necesario hacerlo porque a estas alturas de la sentencia, el fallo está ya decidido. Dicho con otras palabras, los demás fundamentos jurídicos (12 a 15) resultan innecesarios y superfluos. A la postre para lo único que sirven es para poner de manifiesto nuevas contradicciones, formular graves imputaciones contra la Sala Especial, y realizar una reescritura de textos legales vigentes para la que el TC no está legitimado constitucionalmente.

4.3. *El exceso de jurisdicción*

El contenido del FJ 12 es muy criticable. Contiene tres afirmaciones yuxtapuestas sin que sea posible encontrar una estructura argumental lógica en ellas. En primer lugar, en línea con lo avanzado en el FJ 6, y ante las críticas recibidas tras su resolución relativa al caso Bildu, el TC recuerda que «no nos corresponde realizar un análisis pormenorizado de las pruebas, básicamente documentales, que se tienen en cuenta en el Auto recurrido y que construyen un relato coherente de la “posibilidad” de que el partido político cuya inscripción se solicita sea continuador de anteriores partidos políticos ilegalizados, aunque en el mismo no se evalúa la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3 LOPP». La afirmación última es inexacta porque la LOPP no contiene una lista cerrada y se refiere a cualesquiera otros elementos. Pero lo más grave es la notable contradicción en que se incurre al afirmar que no corresponde realizar un análisis de las pruebas para deducir de ello la posibilidad de prescindir de ese análisis y de la valoración resultante para sustituirlo arbitrariamente —y empleo este término consciente de su significado y alcance— por una valoración distinta del material probatorio.

En segundo lugar, el Tribunal reprocha al Auto impugnado el no «pondera(r) 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». Reproche, a mi juicio infundado, puesto que el Auto impugnado sí realiza esa ponderación.

Con todo, lo más grave es la tercera afirmación contenida en este fundamento por cuanto implica una acusación —tan grave como injusta— a la actuación del TS: «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). Y es que, ninguna sospecha puede conducir a un resultado limitador del libre ejercicio del derecho de asociación y, con ello, del valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. Como este Tribunal tiene declarado, «[l]a pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventi-

vos, la seguridad del Estado constitucional pone muy en primer lugar en riesgo el propio Estado constitucional».

¿Era necesario incurrir nuevamente —como se había hecho ya en la citada resolución sobre Bildu— en esta grave descalificación del proceder de la mayoría de los magistrados de la Sala Especial? El TC acusa al TS, por un lado, y de forma expresa, de convertir la mera sospecha en argumento jurídico; y, por otro, implícitamente de poner en peligro el Estado Constitucional. Se trata de acusaciones injustas e infundadas (17). Con todo, entiendo estos excesos verbales como un desesperado intento —condenado al fracaso— de subsanar la falta de motivación de la propia sentencia. Efectivamente, la sospecha nunca puede convertirse en argumento jurídico suficiente, pero el insulto y la descalificación tampoco. En todo caso, no fueron sospechas los motivos por los cuales la Sala Especial denegó la inscripción de Sortu. Me remito al contenido de las alegaciones de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Y, por otro lado, no fue el TS, en modo alguno, quien puso en peligro al Estado Constitucional y a los valores sobre los que éste reposa. El verdadero peligro para aquéllos reside, más bien, en una concepción ilimitada del pluralismo político, y que no reconozca que dicho pluralismo está limitado por la dignidad humana, los derechos fundamentales y los valores constitucionales.

Frente a esta tan innecesaria como injusta acusación, todos los votos particulares coinciden en una valoración muy positiva —desde la perspectiva de su adecuación a los parámetros constitucionales— del Auto impugnado (18).

A continuación, el TC reproduce en el FJ 13 su doctrina contenida en el caso Bildu para rechazar que de las pruebas practicadas pueda concluirse que

(17) Excesos verbales que lamentan los Magistrados discrepantes. Por todos, el Magistrado Aragón, advierte que «ni el Auto del Tribunal Supremo impugnado en amparo fundamenta su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria mediante la constitución del partido Sortu en una mera “sospecha”, sino en la valoración, razonable y fundada, de una serie de indicios sustentados en los elementos probatorios que relaciona».

(18) «La resolución dictada por la Sala Especial del artículo 61 del Tribunal Supremo está sólidamente fundada desde el punto de vista fáctico y jurídico y llega a una certeza de común sentido y no a una mera “sospecha”, como le achaca la Sentencia de la mayoría, de que Sortu es la continuación, intentada una vez más, de proseguir con las actividades de los partidos políticos ilegalizados por su integración en el aparato político de la banda terrorista ETA.» Voto Particular de Ramón Rodríguez Arribas. El Magistrado Manuel Aragón, por su parte, sostiene que «La Sala Especial del artículo 61 LOPJ, en definitiva, ha formado su convicción sobre la pretensión de dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos a través de la creación del nuevo partido Sortu a partir de la valoración, que en modo alguno cabe tachar de arbitraria, irrazonable o errónea, de un conjunto de elementos probatorios de naturaleza objetiva que le han permitido concluir razonable y fundadamente que el designio defraudatorio concebido por los responsables de los partidos políticos ilegalizados y disueltos ha tomado cuerpo en la constitución de aquel nuevo partido político.»

ETA-Batasuna hayan instrumentalizado al partido para sus fines (19). De esta forma, y en flagrante contradicción con lo apuntado en el fundamento jurídico anterior realiza un análisis de las pruebas documentales, para rechazar la valoración efectuada por la Sala Especial. Y ello sin que en ningún caso se advierta que aquélla es arbitraria, irracional o contraria a la lógica. Simplemente es diferente de la que el Tribunal Constitucional defiende sin considerar siquiera necesario motivar.

Todos los votos particulares denuncian el referido exceso de jurisdicción (20). Y en el del Magistrado Manuel Aragón se advierte que en el caso de Sortu la extralimitación es incluso mayor que la que se llevó a cabo en la sentencia relativa a Bildu: «en el presente caso ese exceso de nuestra jurisdicción es aún más grave que en el caso de Bildu. En efecto, en el caso que nos ocupa la Sentencia de la que discrepo ha corregido la valoración del Tribunal Supremo en el Auto impugnado, que había considerado acreditada —en términos que no admiten censura constitucional, reitero— la existencia de una estrategia fraudulenta del entramado ETA/Batasuna para conseguir el acceso del partido ilegalizado a las instituciones democráticas mediante la creación de un nuevo partido político, Sortu. Una estrategia, por cierto, más directa y menos sutil que la utilizada con la constitución de Bildu, pues en aquel caso el retorno de la ilegalizada Batasuna a las instituciones democráticas se intentaba (y se logró

(19) «De los documentos [...] que en el Auto recurrido se citan para acreditar la voluntad defraudadora de ETA y de Batasuna no cabe inferir que 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 el derecho de asociación. Se trata “de conductas ajenas, en este caso de documentos ajenos, que lo único que acreditan es la referida estrategia de la organización terrorista y del partido político ilegalizado, pero no la instrumentalización del nuevo partido político al servicio de dicha estrategia”»

(20) El Magistrado Aragón advierte en su voto particular la inconsistencia de este FJ 13: «No me es posible compartir, en consecuencia, la conclusión a la que, de manera un tanto apodíctica, se llega en la Sentencia de que discrepo, según la cual de los documentos en los que el Auto impugnado se basa para entender acreditada la voluntad defraudadora de ETA y Batasuna no cabe inferir que 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 (FJ 13). Esa afirmación de la pretendida insuficiencia probatoria de los indicios manejados por la Sala Especial del artículo 61 LOPJ para sustentar su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria que la Sentencia de este Tribunal imputa a la postre al Auto impugnado es, como he dicho, el resultado de un exceso en el ejercicio de nuestra jurisdicción constitucional, que no puedo sino lamentar.» En similares términos se pronuncia el Magistrado Delgado Barrio: «La Sentencia [...] olvidando el cometido propio de la jurisdicción constitucional, es, pura y sencillamente, una nueva valoración de la prueba, es decir, un exceso de jurisdicción que invade el campo exclusivo de la jurisdicción ordinaria.» Voto particular de Javier Delgado Barrio.

finalmente tras otorgarse el amparo por la citada STC 62/2011, con mi Voto en contra), con el concurso de dos partidos políticos legales (Eusko Alkartasuna y Alternatiba Eraikitzen), coaligados electoralmente con Bildu para dar a esta formación una apariencia de respeto a las exigencias constitucionales y legales en cuanto a la participación en la actividad política».

4.4. *El juicio de proporcionalidad*

El FJ 14 aporta, supuestamente, otro motivo para anular el Auto de la Sala Especial. La violación del principio de proporcionalidad: «A lo hasta ahora dicho ha de añadirse que 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 [...] A ese conjunto de instrumentos introducidos por nuestro ordenamiento en aras a la consecución de ese objetivo nos hemos referido *in extenso* en la STC 62/2011, de 5 de mayo (FJ 5), a la que a fin de evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos.» Este argumento es inaceptable porque no es lícito alegar que existe un control *a posteriori* para dejar sin efecto el control previo. Y esto es lo que hace el TC al declarar que no es proporcionado aplicar el previo porque ya existe el posterior. Son dos controles diferentes. Y en el caso del previo, la negativa a inscribir el partido no sólo no es desproporcionada sino que es obligada en el caso de que el partido pretenda suceder a uno ilegalizado. Y es obligada porque no cabe adoptar ninguna otra medida para evitar el fraude de ley.

Todos los votos particulares inciden en ello (21). El profesor Aragón concluye el suyo constatando las fatales consecuencias que se derivan de este debi-

(21) «Ni la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2011 supone, como ya dije, la sustitución de los mecanismos previstos en su redacción original y en la Ley Orgánica de partidos políticos, sino que su finalidad es la de posibilitar, además, la impugnación *a posteriori*, sin devaluar en modo alguno la eficacia del control *a priori* que ya existía antes y continúa existiendo después de la reforma.» Voto particular del Magistrado Aragón. «Considero que el contenido del fundamento jurídico 14 de la Sentencia está completamente fuera de lugar [...] cuando se está actuando el control previo que ha desarrollado el Tribunal Supremo, 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. El control *a posteriori* es un control adicional y subsiguiente al previo y no sustitutorio de éste.» Voto particular del Magistrado Delgado Barrio. «La posibilidad de actuar después contra un partido político o sus integrantes electos, que resulten ser, uno y otros, instrumentos de

litamiento del control previo: «Este Tribunal, además de haber desfigurado su función jurisdiccional, también ha debilitado, lamentablemente, la eficacia de la Ley Orgánica de partidos políticos, cuya conformidad con la Constitución habíamos declarado en la STC 48/2003, de 12 de marzo, y que, además, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos había valorado, desde la perspectiva de control que le corresponde, como adecuada a las previsiones del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la ya citada Sentencia de 30 de junio de 2009, Herri Batasuna y Batasuna c. España.»

4.5. *La interpretación de preceptos legales no impugnados*

El Tribunal podría haber pasado ya directamente al fallo. En realidad podría haberlo hecho desde el FJ 10 porque, como hemos visto, los siguientes no han aportado ningún argumento sustancial novedoso. Sin embargo, no lo hace. Incluye un último fundamento jurídico, el 15 (el 16 se limita a reproducir anticipadamente el fallo) que ha gozado de más amplio respaldo que el resto en el seno mismo del Colegio de Magistrados, y ello porque algunos de los votos particulares discrepantes formulados a la sentencia, lo respaldan. No es el caso, como veremos, del profesor Aragón.

En el FJ 15 el TC realiza una interpretación de una serie de preceptos legales que no son de aplicación al caso, nadie ha impugnado, y ya fueron declarados en su día conforme a la Constitución. «Este Tribunal Constitucional a la vista de la experiencia acumulada frente a las tentativas de eludir la ilegalización judicialmente decidida, quiere 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. 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 [...] De igual modo, y por idénticas razones, también implica una justificación implícita del terrorismo, que no puede asumirse en democracia, todo intento de colocar

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 éste se repita para poder hacerle frente.» Voto particular del Magistrado Rodríguez Arribas.

en el mismo plano el sufrimiento infligido a las víctimas de la violencia terrorista y el eventual efecto afflictivo 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 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. [...] 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.»

El contenido de este FJ 15 es una interpretación razonable de la LOPP. Ahora bien, realizando esta interpretación en el marco de un proceso de amparo en el que no se cuestiona la constitucionalidad de esos preceptos, el Tribunal incurre nuevamente en otro exceso de jurisdicción. La finalidad de este fundamento probablemente no es otra que intentar limitar el alcance de la decisión que se va a tomar. Pero el procedimiento empleado es desde una perspectiva teórica, inadecuada, y desde un punto de vista práctico, inútil. Se trata de un expediente jurídicamente incorrecto porque el Tribunal no está facultado para interpretar preceptos que no son de aplicación al caso y que nadie ha impugnado. Pero, sobre todo, se trata de un artificio completamente inútil habida cuenta que las dos primeras conductas que el Tribunal señala como causas de ilegalización son

indirectamente deducibles de esos irreprochables Estatutos en los que reposa, de forma exclusiva, toda su pobre argumentación, y en la que ha basado su fallo. Como hemos señalado anteriormente, en los extractos de los Estatutos de Sortu, reproducidos en el FJ 7, subyace una equiparación entre la violencia criminal de ETA y la legítima del Estado, así como entre el sufrimiento de las víctimas y el de los terroristas. Equiparación que, en última instancia, es la que explica que ni en los Estatutos ni en ningún otro documento, declaración, etc., de Sortu o de sus promotores se contenga un rechazo y condena expresa de la larga trayectoria criminal de ETA y de todos y cada uno de sus sanguinarios atentados, ni tampoco una apelación o petición a la banda de que se disuelva inmediatamente (22).

(22) El Magistrado Manuel Aragón critica con rotundidad y contundencia este último exceso del Tribunal en el apartado décimo de su riguroso y bien fundamentado voto particular: «La inclusión de este catálogo admonitivo en la Sentencia no hace, en mi opinión, sino debilitar su fuerza argumentativa (de por sí ya escasa antes de llegar a este punto), y al propio tiempo supone realizar pronunciamientos improcedentes en un proceso de amparo, lo que constituye un exceso de jurisdicción constitucional. Pues, en efecto, no le corresponde a este Tribunal declarar la interpretación que deba darse a unos preceptos legales no aplicables al caso que se enjuicia en amparo [...] Pero, más allá de la observación que acaba de hacerse, me interesa resaltar que el catálogo de conductas que recoge la Sentencia de la que discrepo evidencia una contradicción palpable, pues la Sentencia advierte a Sortu que será ilegalizado en el futuro si incurre en alguna de las conductas enumeradas, cuando resulta que si se aplicase ese catálogo al escrutinio de los estatutos de Sortu (cuya pureza democrática ha ensalzado la Sentencia) se llegaría a la conclusión de que los estatutos incurren en varias de las conductas a las que se refiere el catálogo, lo que conduciría a denegar la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos (como en efecto lo apreció la Sala Especial del art. 61 LOPJ en el Auto impugnado en amparo). La Sentencia alude entre esas conductas, que implican una justificación implícita del terrorismo, que no puede asumirse en democracia, a “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”. Pues bien, muestras de esta equiparación infame las hay, y no escasas, en los estatutos de Sortu, como ya dije antes: “desaparición de cualquier clase de violencia, en particular la de la organización ETA”; “superación de las consecuencias de toda violencia y terrorismo”; “múltiples violencias que han tenido lugar en nuestro pueblo en las últimas décadas”; “toda expresión de violencia e imposición ha de desaparecer de nuestro país”; “rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo y de sus autores”; “rechazo de las diferentes formas de manifestación de la violencia y el terrorismo”. Asimismo, la Sentencia se refiere como conducta que determina la ilegalización porque también implica una justificación implícita del terrorismo, “todo intento de colocar en el mismo plano el sufrimiento infringido a las víctimas de la violencia terrorista y el eventual efecto afflictivo 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”. Con lo que estoy totalmente de acuerdo, pero la Sentencia olvida que en los estatutos de Sortu ya se encuentra una fórmula equidistante para situar en el mismo plano afflictivo a las víctimas del terrorismo y a

Señalar, por tanto, como causas de disolución conductas que indirectamente encuentran reflejo en los Estatutos de Sortu considerados por el Tribunal como conraindicio suficiente para desvirtuar cualesquiera otros indicios que acrediten la continuidad respecto a partidos ilegalizados, es la última y flagrante contradicción en la que incurre esta desafortunada sentencia. Este fundamento jurídico es un estrambote final que para lo único que sirve es para destruir por completo la ya por sí muy escasa argumentación del TC. La contradicción es tan flagrante (como advierte el Magistrado Aragón en su voto particular) que deja al fallo al que inmediatamente precede privado de cualquier base argumentativa mínimamente lógica y racional.

El TC concluye que el Auto recurrido, al declarar la improcedencia de la constitución del partido político SORTU por entender que es continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, denegando, en consecuencia, su inscripción en el Registro de Partidos Políticos, ha vulnerado el derecho de asociación de los recurrentes, en su vertiente de libertad de la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con su art. 6). En consecuencia, estima la demanda de amparo, declara la nulidad del Auto del TS y reconoce el derecho de los recurrentes a inscribir al partido político SORTU en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior.

5. CONCLUSIONES

El examen de su fundamentación jurídica nos lleva a valorar muy negativamente esta Sentencia. Se trata de una resolución plagada de incongruencias, que presenta múltiples contradicciones, adolece de falta de motivación, realiza acusaciones infundadas contra el TS, e incurre, también, en un evidente exceso de jurisdicción. Todos estos defectos explican que sólo contara con el respaldo de seis de los once Magistrados del Pleno.

Recapitulando lo expuesto en este comentario crítico, éstos serían los principales defectos de la STC de 20 de junio de 2012:

a) La sentencia confunde el objeto de su enjuiciamiento. Es evidente que en el recurso de amparo que nos ocupa el TC debe enjuiciar un Auto de la Sala Especial del TS. Sin embargo, lo que hace el TC —impropiamente— es analizar el contenido de los Estatutos del Partido cuya inscripción se persigue. Y todo

los presos de ETA, cuando se refieren al objetivo de Sortu de contribuir al “reconocimiento y reparación de todas las víctimas causadas por las múltiples violencias que han tenido lugar en nuestro pueblo en las últimas décadas”.»

ello para poder concluir —en una reescritura de la LOPP que supone una extralimitación de su propia función— que puesto que dichos Estatutos condenan la violencia, el TS debió aceptar su inscripción. El TC olvida el sentido y finalidad así como la literalidad de la LOPP que no dice que tendrá que ser inscrito todo partido cuyos Estatutos condenen la violencia, sino que, por el contrario —y como rectamente interpretó el TS—, no podrá inscribirse el que sea continuador o sucesor de la actividad de uno ilegalizado.

b) La sentencia se refiere muy extensamente al significado y alcance constitucionales del derecho de asociación. Se trata de consideraciones hasta cierto punto innecesarias habida cuenta que son cuestiones que nadie discutía ni ponía en cuestión. Sin embargo, el TC prescinde de la consideración de que el derecho de asociación no es absoluto, sino que ha de ejercerse en el marco de la Constitución y de la ley. Y eso es lo que en el caso que nos ocupa efectivamente se cuestiona. Pues no puede tener cobertura constitucional el ejercicio del derecho de asociación en fraude de ley, para evitar las consecuencias de una previa ilegalización.

c) El TC prescinde del hecho de que la LOPP es una ley de defensa de la democracia y que como tal pone límites al derecho de asociación (límites que han sido declarados conformes a la CE y al CHED), y al pluralismo. Limitación que es posible porque, a pesar de lo que diga el TC, no es en el pluralismo sino en la dignidad de la persona (de la que se deriva inexcusablemente límites para aquél) donde encuentra su fundamento el Estado Constitucional (art. 10 CE).

d) La sentencia emplea un método que por ilógico sólo puede conducir al error. Ese método consiste en analizar el supuesto conatindicio (el rechazo a la violencia contenido en los Estatutos) antes que los indicios. Y ello es tanto más grave por cuanto que, finalmente, prescinde del examen de los principales indicios.

e) La sentencia incurre simultáneamente en contradicción y en exceso de jurisdicción. Después de decir que no le corresponde valorar la prueba, hace justamente lo contrario. Llegando al extremo de acusar al TS de haber convertido «la mera sospecha» en argumento jurídico. El TC descalifica la valoración global efectuada por el TS de un amplio material probatorio, al relegar ésta a la condición de «mera sospecha». Y tras esa descalificación, reemplaza la valoración global de la prueba efectuada por el Supremo por la suya propia. Ahora bien, la del Tribunal Constitucional se apoya tan sólo en una declaración estatutaria no sólo descontextualizada, sino incluso también reescrita, puesto que el Tribunal la interpreta en contra de su tenor literal.

f) La sentencia vuelve a referirse innecesariamente —como ya hiciera en el caso Bildu— a los instrumentos de control posterior de los partidos; y lo hace

para dejar sin efecto el control previo. De la existencia de esos otros mecanismos de control posterior, el TC deduce el carácter «desproporcionado» de la no inscripción, y ello a pesar de que se trata de una medida expresamente prevista y como tal obligada por la LOPP. De nuevo, reescritura de un precepto legal.

g) La sentencia se apoya exclusivamente en el contenido de los Estatutos del partido cuya inscripción se pretende. Deduce del rechazo a la violencia un contraindicio de los demás indicios que acrediten el fraude de ley. Sin embargo, termina llamando 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. Las dos primeras consisten en equiparar la violencia terrorista con la violencia legítima del Estado, y el dolor y el sufrimiento de las víctimas con el de los terroristas. En la medida en que en los Estatutos de Sortu se aprecia con facilidad la existencia de estas equiparaciones, debemos concluir que la argumentación llevada a cabo por el TC en esta desafortunada resolución, en su inconsistencia, acaba por destruirse a sí misma.

El resultado de todo este cúmulo de errores es que, como con meridiana claridad y evidente acierto subrayó el Magistrado Manuel Aragón, con esta Sentencia «este Tribunal, además de haber desfigurado su función jurisdiccional, también ha debilitado, lamentablemente, la eficacia de la LOPP».