

LAS SENTENCIAS DEL TS Y DEL TC  
DE MAYO DE 2011 SOBRE *BILDU*  
Y LAS AGRUPACIONES ELECTORALES

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

La LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), nació por la existencia de un movimiento político en el País Vasco que, bajo diversas denominaciones partidarias (*Herri Batasuna*-HB, *Euskal Herritarrok*-EH, *Batasuna*), había sido desde 1978 el complemento necesario de la banda terrorista ETA para amedrentar a los sectores políticos y sociales contrarios a la misma. Como ya señalé hace años, la aplicación efectiva desde 2003 de la LOPP consiguió «la exclusión del juego político democrático de partidos políticos que, claramente vinculados con la organización terrorista ETA, habían conseguido aprovechar todos los resquicios que el Estado democrático permite para aterrorizar a un porcentaje elevado de la población vasca, amedrentar a los electos de los partidos «constitucionalistas» y apoyar eficazmente la actividad terrorista, haciendo imposible el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y una contienda política en igualdad de condiciones» (1).

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

La LOPP prevé no sólo la ilegalización de partidos sino también «la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere

---

(1) «El cerco judicial a los partidos con vínculos terroristas», *Jueces para la Democracia*, núm. 48, 2003, pág. 9.

el párrafo *b)* del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica» (art. 12.3).

La cuestión clave en este sentido, en relación con lo antes dicho, es si existe la posibilidad de que lo que representaba (personal e ideológicamente) la ilegalizada *Batasuna* pueda «reciclarse» en determinadas condiciones en un nuevo partido que no sea continuación o sucesión de aquélla en el sentido del artículo 12.3 LOPP. Desde hace años pensaba que era posible siempre que se dieran esas determinadas condiciones de las que antes hablaba. Así, en 2007 escribí que «sólo si esa dirección [de *Batasuna*] proclamara expresamente su alejamiento de las actividades anteriores de vulneración de las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas [art. 9.2.a) LOPP], podría considerarse que la actividad no representa al antiguo partido. Esa expresión tendría que ser explícita de ruptura con la violencia terrorista de ETA, ya que ése fue el motivo fundamental para declarar la ilegalización. Esto explica que ese requisito se exija a una futura sucesión política de *Batasuna* y no al resto de partidos que se puedan inscribir en el Registro» y que «en el caso concreto de *Batasuna* sólo sería posible su conversión en un nuevo partido si éste proclamara desde el mismo día de su constitución que condena la violencia terrorista, que no la apoyará si se siguiera produciendo y que su programa político sólo se desarrollaría por las vías previstas en el ordenamiento jurídico actualmente vigente» (2). Para llegar a esa conclusión partía de lo que ya había declarado el TC en su sentencia 99/2004: «si efectivamente no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos; y ello por respeto, en primer lugar, a aquellos cuyo voto se busca para integrar, en su nombre, la voluntad del poder público. Con ello

---

(2) E. VÍRGALA FORURIA, «Los efectos de la ilegalización de partidos políticos», en *Hermes. Revista de Pensamiento e Historia*, núm. 23, 2007.

habría de bastar para deshacer la eficacia probatoria de indicios que, contra manifestación tan inconcusa, difícilmente podrían acreditar una realidad que así se desvirtúa» (3).

En los seis años siguiente a su ilegalización, la actitud de *Batasuna* siguió siendo la misma, cooperando con la banda terrorista y amparando la violencia utilizada por ETA, lo que llevó a que sus sucesivas reencarnaciones fueran ilegalizadas, con buen criterio, por el TS: ASB en 2007, ANV y PCTV en 2008. Sin embargo, en 2011 las circunstancias son radicalmente diferentes. El fracaso en 2006 de la negociación entre el Estado y ETA, y la amplia percepción en la sociedad vasca de la culpabilidad de la segunda en dicho fracaso, conduce a la Izquierda *Abertzale*, representada por *Batasuna* hasta ese momento, a repensar su estrategia a lo que coadyuva en no escasa medida la STEDH de junio de 2009 (4). A partir de entonces, los debates se caracterizan por las discrepancias entre ETA, y algunas organizaciones satélite de la misma, e importantes sectores de *Batasuna*. Por lo que la prensa ha ido haciendo público estos dos últimos años (5), parece que el debate se ha cerrado a favor de la tesis de la exclusiva participación política y el abandono de lo que ellos denominan estrategia político-militar (6). Fruto del mismo son las declaraciones que se van produciendo a partir de mediados de 2009 y que culminan con el acto en el Euskalduna de Bilbao de enero de 2011 en el que dos portavoces tan significados de la Izquierda *Abertzale* como Rufi Etxeberría y el abogado Íñigo Iruin utilizan un lenguaje desconocido en ese sector desde la fundación en abril de 1978 de *Herri Batasuna*, declarando la ruptura total con la actuación política anterior. Un paso decisivo de esta evolución ha sido la creación de *Sortu*, que incorpora en sus estatutos el lenguaje antes citado y añade disposiciones reveladoras, como las de contribuir a «la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia y terrorismo, en particular, la de la organización ETA» (Capítulo Preliminar) y anuncia el rechazo de la violencia «cualquiera que sea su origen y naturaleza; rechazo que, abiertamente y sin ambages, incluye a la organización ETA, en cuanto sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas» [art. 3.B)].

(3) STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19.

(4) Sobre la STEDH de 30 de junio de 2009: E. VÍRGALA FORURIA, «El TEDH avala la ilegalización de *Batasuna* (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, págs. 415-436.

(5) Puede verse una recopilación en las págs. 46-47 del Voto particular al Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala del artículo 61 del TS sobre la inscripción en el Registro de *Sortu*.

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

Esta trayectoria ha culminado, hasta el momento, con la formación de la coalición electoral *Bildu* para las elecciones locales del 22 de mayo de 2011, en el que dos partidos (EA y *Alternatiba*) contrarios desde siempre a la utilización de la violencia se han coaligado con unos denominados «independientes», pero que representarían a la nueva fase de la Izquierda *Abertzale*. Es evidente que esta última debe dar todavía muchos pasos en esa senda, como lo demuestra la actitud de los «independientes» electos en mayo de 2011 que parecen reacios a llevar esa evolución hasta sus últimas necesarias consecuencias: la exigencia de desaparición de ETA y no una simple tregua aunque sea indefinida. En todo caso, no hay indicios de una marcha atrás en una Izquierda *Abertzale* que, por las razones que sean, ha terminado aceptando lo que la inmensa mayoría de la sociedad vasca reclama y que es el rechazo o la condena (7) de cualquier actuación violenta. Como antes he señalado, un escenario radicalmente diferente del que se dio entre 2007 y 2008.

Como es sabido, *Sortu* presentó sus estatutos en el Registro de partidos políticos el 10 de febrero de 2011. La inscripción fue paralizada por la actuación de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal que el 3 y el 7, respectivamente, de marzo de 2011 presentaron demandas incidentales en proceso de ejecución de la sentencia de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de *Batasuna* determinando la suspensión automática de la inscripción. El TS asumió las peticiones de las demandas y en Auto, de 30 de marzo de 2011, de la Sala del artículo 61 del TS sobre la inscripción en el Registro de *Sortu* (ATS-*Sortu*, a partir de ahora), rechazó la inscripción en el registro. A la espera de la sentencia de amparo del TC, y como ya he analizado en otro lugar el ATS-*Sortu* (8), dedicaré ahora la atención a las sentencias sobre *Bildu*.

La presencia directa de la Izquierda *Abertzale* en las elecciones locales de mayo de 2011 había quedado descartada con la ilegalización de *Sortu*. La opción que adopta, como antes he señalado, es agruparse en una coalición con unos de-

---

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

(8) «El Auto sobre *Sortu*: una visión estática (y poco constitucional) de la Izquierda *Abertzale*», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 20, 2011, págs. 18-25.

nominados «independientes», además de los partidos legales EA y *Alternatiba*. Las candidaturas de *Bildu* son impugnadas por la Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal, dándoles la razón la Sala del artículo 61 del TS y excluyendo a *Bildu* de los comicios. La sentencia de la Sala especial del artículo 61 del TS de 1 de mayo de 2011 sobre la coalición electoral *Bildu* (STS-*Bildu*, a partir de ahora) es aprobada por nueve magistrados de los dieciséis de la Sala, existiendo en esta resolución un Voto particular de seis magistrados (9) y otro individual del magistrado J. M. Sieira (10).

La primera conclusión que puede obtenerse de la sentencia es que la mayoría de la Sala del artículo 61 ha optado por impedir que la Izquierda *Abertzale* pueda llegar a ser legal en España, ni aunque rechace con contundencia la utilización del terrorismo de ETA. Esta conclusión está basada en los datos que luego aportaré y había sido ya anticipada un mes antes en la página 208 del ATS-*Sortu*: «el único e inevitable destino legalmente previsto para el partido ilegalizado es su disolución y liquidación, y no su “resurrección” a la vida jurídica y política so pretexto de un cambio en sus métodos o formas de actuación».

Esta posición del TS es muy decepcionante ya que impide la reintegración a la vida política de un significativo sector social que, al margen de la valoración moral que pueda hacerse de su actuación en los últimos 35 años, ha decidido, probablemente por un sentido utilitarista, romper lazos con el terrorismo. Si ese sector socio-político opta por trabajar políticamente sin el apoyo de la coacción violenta, el Estado democrático no puede más que aceptar esa situación y legalizar la opción política con la que parte de la sociedad vasca se identifica. No se puede impedir la concurrencia a las elecciones a un partido o a una coalición, como *Bildu*, que puede llegar a representar a un porcentaje elevado del electorado (11) y que ha decidido actuar mediante medios políticos y legales sin colaborar con o coadyuvar a la actuación de ETA.

La Constitución está permeada por toda una serie de principios y disposiciones que instan a la legalización de un partido o a la aceptación de una candidatura electoral que haya aceptado actuar en el marco constitucional. La «sociedad democrática avanzada» del Preámbulo no puede construirse con la presunción, parece que *iuris et de iure*, de que un importante sector socio-político nunca va a corregir su comportamiento y, por lo tanto, debe permanecer en la ilegalidad. Si

---

(9) Voto particular a la STS-*Bildu* formulado por M. R. Alarcón y otros cinco magistrados (VP *Bildu*-Alarcón y otros, a partir de ahora).

(10) Voto particular a la STS-*Bildu* formulado por J. M. Sieira (VP *Bildu*-Sieira, a partir de ahora).

(11) En torno al 25 por 100 de los votos en el País Vasco en las elecciones municipales de 2011.

el «pluralismo político» es un valor superior de nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1.1) y los partidos son los que lo expresan (art. 6.1) significa que sólo pruebas contundentes de que un partido o una coalición se propone acabar con dicho pluralismo pueden conducir a su exclusión del juego político. De la misma forma, sólo los límites constitucionales del artículo 22 CE y las actividades contra la Constitución, de las que habla el artículo 6 CE, pueden ser un freno para la existencia de un partido político, pero nunca su ideología por mucho que sea autodeterminista, independentista e incluso integracionista de una Comunidad Autónoma en otra (12). Todo ello a partir de una interpretación expansiva, y no restrictiva, de los derechos fundamentales que está en la base del artículo 10.1 CE y que el TC siempre ha acogido (13).

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia sobre *Batasuna* de 30 de junio de 2009 recalcó que las excepciones al derecho de asociación han de interpretarse restrictivamente (14), y, en concreto sobre los partidos políticos, es conocida su posición de que es obligación de los Estados garantizar que en las elecciones concurren «una pluralidad de partidos políticos representando las diferentes posturas de opinión existentes en la población del país» y que las restricciones a la actividad de un partido han de interpretarse restrictivamente (15).

La STS-*Bildu*, por el contrario, continúa, desde mi punto de vista, una cierta tendencia de la Sala del artículo 61 del TS (ahora de la mayoría) de aceptar acríticamente la posición del Gobierno y de la Fiscalía, y que hasta 2009 fue avalada parcialmente por el TC. Esa tendencia fue iniciada en la sentencia de 26 de marzo de 2005 sobre *Aukera Guztiak*, mantenida, aunque en otro sentido, en el Auto de 5 de mayo de 2007 sobre ANV, seguida en el Auto de 16 de mayo de 2009 sobre Iniciativa Internacionalista y reiterada en 2011 en el ATS-*Sortu*.

En el primer caso de 2005 era reseñable la fragilidad de los argumentos utilizados por el TS, y aceptados algunos de ellos por el TC, ya que no se aportaba ningún documento interno de ETA o *Batasuna* en que, aunque sea indirectamente, existiera mención a *Aukera Guztiak* (16). Además, se contenía una doctrina

---

(12) Siempre que esa integración se realice por los cauces constitucionales previstos en la Disp. Transitoria 4.<sup>a</sup> CE.

(13) Por ejemplo, STC 1/1989, de 16 de enero.

(14) Punto 77.

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

(16) Mis argumentos críticos con la STS de 26 de marzo de 2005 y con la STC 68/2005, de 31 de marzo, pueden verse en un artículo publicado en esta misma revista: E. VÍRGALA FORURIA,

sobre lo que X. Ferreiro ha denominado la «sucesión funcional», que puede entenderse como el anticipo del ATS de 2009 sobre Iniciativa Internacionalista: «Por lo tanto, no es necesario que se acredite un acuerdo determinado entre los antiguos miembros del partido ilegalizado y la nueva formación política, ni que sus candidatos pertenezcan o hayan pertenecido al partido ilegalizado. La Ley tiene la finalidad de proteger el sistema de partidos democráticos y ello requiere que también se considere antijurídica la pretensión de asumir espontáneamente las funciones del partido ilegal, cuando ello, como es obvio, sea corroborado por pruebas convincentes. Por tal razón, es suficiente con que objetivamente se asuma en forma consciente el papel del partido ilegalizado». Como el citado X. Ferreiro ha puesto de manifiesto, llama la atención la falta de concreción de esa causa y la dificultad de su demostración, ya que puede conducir a la ilegalización no por conductas antidemocráticas sino por ocupar un espacio ideológico (17), como ha ocurrido, a mi entender, años después.

En el caso de ANV de 2007 se distorsionaron los procedimientos legales y se acabó aceptando una especie de «media» ilegalización de un partido —al menos, de más de la mitad de sus candidaturas— sin las garantías procesales completas que debería haber tenido ANV, llegando el TC hasta el punto de afirmar, sin existir prueba alguna de ello, que las candidaturas impugnadas estaban «articuladas alrededor de una dirección separada de la oficial de aquel partido [ANV]», cuando era ya evidente entonces que este partido en su totalidad era un mero instrumento al servicio de *Batasuna*, pero, eso, en todo caso, debía haberse demostrado en un proceso específico de disolución o en un incidente de ejecución de la sentencia de ilegalización de *Batasuna* (18), como se produjo al año siguiente.

En el Auto de 2009 sobre Iniciativa Internacionalista, el TS señaló que no debía hacerse «una interpretación meramente literal» del artículo 44.4 LOREG, ya que «existe una identidad sustancial entre el supuesto ahora contemplado y el previsto en el artículo 44.4 de la LOREG que permite, con base en la analogía de la razón de ser de este precepto, aplicar dicha norma en este incidente» olvidan-

---

«El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, págs. 290-294.

(17) X. FERREIRO BAAMONDE, *El proceso de disolución de partidos políticos*, Madrid, Iustel, 2008, págs. 159-160.

(18) También me pronuncié críticamente con las resoluciones del TS (Auto de 5 de mayo) y del TC (Sentencia 112/2007, de 10 de mayo) en el texto citado anteriormente: E. VÍRGALA FORURIA, «El recorrido jurisprudencial de la suspensión y disolución de *Batasuna*: agosto de 2002 a mayo de 2007», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, págs. 299-305. En este sentido véase también las críticas de X. FERREIRO BAAMONDE, *El proceso de disolución de partidos políticos*, Madrid, Iustel, 2008, págs. 148-150, nota 204.

do que el artículo 44.4 LOREG supone una restricción del derecho de acceder a los cargos públicos al impedir la presentación de agrupaciones de electores por vinculación o sucesión de partidos ilegalizados. Como es obvio, no puede realizarse una aplicación analógica en la restricción de un derecho. El TS intentó salir de este problema con el argumento de que, en todo caso, de lo que se trataba era de ejecutar la sentencia de ilegalización y para ello debía impedirse la presentación de candidaturas de partidos que sucedieran a los prohibidos, para lo que se apoyaba también en las SSTC 112/2007, de 10 de mayo, y 43/2009, de 12 de febrero (19). Además, de lo anterior, el TS se conformaba con decir que ETA-*Batasuna* «ha tenido en todo momento intención de presentarse» sin que existiera un solo documento en que esa intención se concretara en alguna mención, aunque sea indirecta, a Iniciativa Internacionalista (20).

En el ATS-*Sortu* de 2011, el fondo de la argumentación de mayoría (21) de la Sala del artículo 61 creo que puede resumirse en la primera frase del punto 2 del Voto particular de siete magistrados cuando dice que «la resolución mayoritaria sustituye la valoración de la prueba por la construcción de un relato de identificación entre los miembros de la Izquierda Abertzale, la banda terrorista ETA y la creación de *Sortu* como producto de una instrucción directa de ETA» (22). Un documento de ETA de la segunda mitad de 2009 («Proceso democrático») es la clave para la Sala, de forma que en el mismo se encontraría diseñado todo el proceso que conduce en febrero de 2011 a la solicitud de inscripción de *Sortu*. El problema es que las fases previstas en ese documento se compadecen poco con la realidad y a pesar de que al final de los fundamentos de derecho del Auto se diga que es una prueba directa de la participación de ETA en la creación de *Sortu*, realmente sólo son conjeturas construidas en contraposición a la realidad e incluso con el olvido de sucesos importantes, como es el descalabro de la ponencia «Mugarri» de ETA en el debate de la Izquierda Abertzale de octubre de 2009.

Volviendo al caso *Bildu*, comenzaré señalando que las demandas se interponen entre el 27 y el 28 de abril de 2011, el TS resuelve el 1 de mayo y el TC el 5 de mayo, habiendo contado la coalición afectada con un plazo inicial para

(19) ATS de 16 de mayo de 2009, Fundamento de Derecho (FD) 4.º

(20) El Auto del TS fue afortunadamente corregido por el TC en su sentencia 126/2009, de 21 de mayo: E. VÍRGALA FORURIA, «La admisión de Iniciativa Internacionalista a las elecciones europeas de 2009: El TC corrige acertadamente la decisión del TS», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009.

(21) Todas las resoluciones anteriores del TS en materia de ilegalización de partidos habían sido por unanimidad.

(22) Voto particular al ATS-*Sortu*, punto 2.

presentar alegaciones de sólo 15 horas (de las 21 horas del 28 de abril a las 12 horas del 29 de abril), que posteriormente fue ampliado hasta las 24 horas del 30 de abril. Una vez más se pone en evidencia la inadecuación del procedimiento contencioso-electoral para resolver, con respeto a las garantías constitucionales del artículo 24 CE, las impugnaciones de «fondo» sobre candidaturas que puedan continuar o suceder a partidos ilegalizados (23).

Es sabido que, ya desde la sentencia 85/2003, de 8 de mayo, el TC ha salvado los problemas de constitucionalidad que plantea el juego de los artículos 44.4 y 49.5 LOREG convirtiéndose en una especie de segunda instancia de cognición limitada, pero no deja de ser cierto que, como también reseñaba el Voto particular de la Presidenta del TC a aquella sentencia, se trata de «una situación de hecho de especial complejidad que precisa ser probada y unos plazos procesales perentorios que constriñen la realización con plenitud de la actividad probatoria», lo que debería llevar a una reforma de la LOREG que ampliara los plazos del proceso electoral de forma que la impugnación de candidaturas por la causa del artículo 44.4 tuviera un tratamiento singularizado en cuanto a prueba y presentación de alegaciones, pues, en caso contrario, «puede conducir a una aparente paradoja: la de que la garantía judicial que el legislador ha incrustado en el comprimido calendario electoral (art. 49.5 LOREG) podría llegar a enervar la constitucionalmente necesaria tutela judicial efectiva sin indefensión que puede reclamarse sobre cualquier derecho o interés legítimo, máxime sobre los derechos fundamentales de participación en asuntos públicos y acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos señalados por las leyes (art. 23.1 y 2 CE). Tal consecuencia, por absurda, debe ser rechazada» (24).

El TEDH en la sentencia de 2009 sobre Agrupaciones de electores ha recordado que los estándares fijados por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa en el «Código de buena conducta en materia electoral» preconizan un plazo de tres a cinco días en la primera instancia (25). A continuación reconoce que la situación actual en Europa es muy diversa, existiendo desde Estados

---

(23) Lo que volverá a recordar la STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre la coalición electoral Bildu (STC-Bildu, a partir de ahora) (FJ 2) y el Voto particular a la misma del magistrado Aragón Reyes.

(24) En sentido similar: M. PRESNO LINERA, «El Tribunal Constitucional como segunda instancia en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el artículo 44 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, págs. 594-595; A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y X. FERREIRO BAAMONDE, «La ilegalización de D3M y Askatasuna: problemas jurídico-procesales», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 4, 2009, pág. 71.

(25) STEDH Etxeberria, Barrena Arza, *Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros* de 30 de junio de 2009, punto 79.

que se alinean con dichos estándares (Albania, Alemania, Armenia o Letonia) a los que, «más próximos al sistema jurídico español (cfr. Francia, Portugal, Italia o Bosnia-Herzegovina), establecen un plazo más breve, de dos días, para impugnar en primera instancia la anulación de candidaturas. Por lo tanto, el plazo previsto en España no es un ejemplo aislado o una solución manifiestamente irrazonable en relación con la mayoría de los demás Estados europeos. Por el contrario, en apelación, el caso español, junto al de Portugal, constituye una excepción al permitir acudir en última instancia al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo electoral» (26) y concluye que «los recurrentes no han demostrado que los plazos hayan impedido a los representantes de las agrupaciones afectadas presentar sus recursos ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional y presentar alegaciones y defender sus intereses de manera apropiada» (27).

Establecida la no vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el TS entiende que la continuidad de un partido ilegalizado por otros ha de atenerse a dos grandes criterios: «los *subjetivos*, referidos a las personas que componen el partido político ilegalizado y el que pretende sucederle en su actividad; y los *objetivos*, relativos a la organización, diseño estratégico, medios materiales de actuación y circunstancias concurrentes en su actividad» (28). Para constatar que los mismos se han producido aplica su jurisprudencia de la prueba conjunta indiciaria (29). Ante la fragilidad del material probatorio presentado por los demandantes en relación con los elementos subjetivos de continuación del partido ilegalizado (30), el TS señala que sólo tendrá en cuenta los

---

(26) STEDH Etxeberria, Barrena Arza, *Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako* y otros de 30 de junio de 2009, punto 80.

(27) STEDH Etxeberria, Barrena Arza, *Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako* y otros de 30 de junio de 2009, punto 81.

(28) STS-*Bildu*, FD 7.

(29) STS-*Bildu*, FD 8.

(30) «[L]as vinculaciones que proporcionan o bien son tan remotas que resultan prácticamente irrelevantes, o son inseguras en cuanto a su autenticidad (la demandada ha opuesto numerosos ejemplos de alusiones a candidatos que, siempre según la demandada, son inciertas o abiertamente equivocadas) por lo que carecen de solidez para tenerlas por indubitadas, o bien hacen referencia a situaciones personales o actividades que sencillamente no merecen ningún juicio de desvalor desde la perspectiva que nos ocupa. Y aun siendo cierto que en algún caso el elemento subjetivo anotado sí parece trascendente, se trata de casos que carecen, incluso contemplados en su globalidad, de importancia suficiente como para construir sobre la base de ellos mismos la estimación del presente recurso»: STS-*Bildu*, FD 10. A lo anterior debe añadirse que *Bildu* denunció más de un centenar de errores en el análisis de las listas: Voto particular a la STS-*Bildu* formulado por M. R. Alarcón y otros cinco magistrados (VP *Bildu*-Alarcón y otros, FJ 5) y Voto particular a la STS-*Bildu* formulado por J. M. Sieira (VP *Bildu*-Sieira, FJ 3).

elementos objetivos, pero lo hace con una extraña argumentación, ya que aduce que «tiene indudable fuerza lógica» la afirmación de los recurrentes de que la ausencia de elementos subjetivos es «un indicio más de la razón que les asiste, pues, afirman, el entramado ETA/*Batasuna*, lógicamente conocedor de los criterios jurisprudenciales que han justificado el fracaso de los intentos previos por articular candidaturas fraudulentas que le permitan continuar su actividad en las instituciones, se ha esforzado en este caso por elaborar candidaturas «limpias» (sigamos el argot empleado a este respecto con ánimo puramente descriptivo) que sorteen los reproches que antes se les han formulado» (31). Digo que es una argumentación extraña ya que convierte los elementos subjetivos en una verdadera prueba diabólica. Si los candidatos son miembros relacionados de alguna forma con *Batasuna*, conforman el elemento subjetivo de continuidad del partido ilegalizado. Si los candidatos no son miembros relacionados de alguna forma con *Batasuna*, eso se convierte en un indicio de que se trata de una treta de ETA-*Batasuna* para eludir la ilegalización.

Los documentos de ETA en los que el TS se basa son los que ya había analizado en el caso *Sortu*, pero fundamentalmente el denominado «Proceso democrático» (32) que establece «un proceso progresivo, reglamentado y acordado para llevar a Euskal Herria AL ESCENARIO DE LA AUTODETERMINACIÓN», escenario que se denomina «Marco democrático» y que exige unos «Mínimos democráticos», consistentes en la oportunidad de que las organizaciones de la Izquierda *Abertzale* trabajen con normalidad, es decir, su legalización. El «Proceso democrático» tendría 4 fases: Fase 0 (umbral del proceso), que consistiría en un pacto ETA-Estado para la implementación de los mínimos democráticos; Fase 1, con un Acuerdo Político Amplio que produjera una reforma del EAPV y de la LORAFNA, con posibilidad de convocar un referéndum de unión; Fase 2, con una reforma estatutaria con calendario para celebrar un referéndum, acordándose las condiciones democráticas (presos, refugiados, víctimas y desmilitarización) con un armisticio; Fase 3, con el establecimiento del nuevo marco político jurídico y fase que dejaría abierta la opción de plasmar la independencia (33). A partir de ese documento constata la voluntad de ETA de llegar a una alianza política con EA y con otros partidos (34). También valora

---

(31) STS-*Bildu*, FD 10.

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

(33) STS-*Bildu*, FD 11.

(34) Esto parece deducirse en la argumentación cuando subraya en negrita la frase del documento «es más adecuado formar el gallinero de partidos, en vez de repetir el modelo de triángulo» (STS-*Bildu*, FD 11).

los documentos «Earen proposamenaz II.rtf», en el que a pesar de las grandes diferencias con EA se apuesta por una coalición con dicho partido que, de realizarse, incluiría la posibilidad de «denunciar cualquier violación de los Derechos Humanos, incluidas las ekintzas de ETA» y de «pedir el alto a la hostilidad entre ETA y el Gobierno» (35), «Herri Antolatuaren Estrategia Independentista Batarantz» de diciembre de 2008 que propugna la creación de una «alianza independentista» mediante la creación de un «polo soberanista» (36), y «BTGNari komunikazioa orokerra» sobre un intento de colaboración que hubo con EA para las elecciones europeas de 2009 (37).

Además, se añaden los documentos «Lortu-Arte» que es intervenido por la policía y que plasmaría un acuerdo entre *Batasuna* y EA, aunque, tal y como se recoge en los medios de comunicación, dicho acuerdo abre «el escenario para que la vía política arrincone a la violencia» (38); «Akordio elektoraleko oinarriak» que aparece suscrito por *Batasuna* con fecha de noviembre de 2010 y en el que propugna un acuerdo electoral con EA y Aralar; «Euskal Herria exkerretik/Euskal Herria desde la izquierda» de 16 de enero de 2011 suscrito por *Batasuna*, EA y *Alternatiba*; «Herri akordioa. Metodología básica», que contendría el método para el reparto de candidatos entre *Batasuna*, EA y *Alternatiba* (aunque no va firmado), de cara a las elecciones locales de mayo de 2011, documento publicado en la prensa el 19 de marzo de 2011 y que establecería dicho reparto de acuerdo al resultado obtenido en elecciones anteriores; un documento intervenido a un miembro de EKIN en que da cuenta de una asamblea en la que se explicó el acuerdo entre *Batasuna* y EA; cartas intervenidas al dirigente de LAB Rafa Díaz Usabiaga (de 2009) en que señala que «lo de EA estaba bastante bien encarrillado pero con las sacudidas de diciembre era muy difícil» (atentados de ese mes) (39); carta intervenida a la militante de *Batasuna* Uriarte Bilbao (de 13 de diciembre de 2010) en la que señala que «tenemos que trabajar doble primero preparándolo con EA»; manifestaciones públicas de dirigentes de *Batasuna*, EA y *Alternatiba* (40).

En cuanto a las conversaciones telefónicas intervenidas, se reproducen las del Alcalde por ANV de Elorrio con un antiguo candidato de EH para que éste convenza a una persona para ir de cabeza de lista electoral; las de un miembro de la Mesa Nacional de *Batasuna* en las que recibe información sobre la ne-

---

(35) STS-*Bildu*, FD 11.

(36) STS-*Bildu*, FD 11.

(37) STS-*Bildu*, FD 11.

(38) *Diario Vasco*, citado en la STS-*Bildu*, FD 11.

(39) STS-*Bildu*, FD 11.

(40) STS-*Bildu*, FD 11.

gociación de las listas con EA; las de una concejal de ANV con una antigua concejal de HB para que contacte con personas que puedan ser candidatas; la del ex portavoz de *Batasuna* Arnaldo Otegui con su esposa en la que señala que «tenemos posibilidades de coger la alcaldía»; el SMS recibido por un miembro de la Mesa Nacional de *Batasuna* en que se le informa de ofrecimientos de puestos en listas electorales; de un candidato de ANV en 2007 sobre elaboración de candidaturas de *Bildu* en un pueblo (41).

De lo anterior, el TS deduce la voluntad del complejo ETA/*Batasuna* de buscar una alianza electoral con otros partidos, que serían ahora EA y *Alternatiba*, para salvar su ilegalidad, y que la alianza electoral se habría plasmado a través del documento «Herri akordioa» estableciendo una composición de candidaturas de los tres partidos proporcional a su fuerza electoral en anteriores comicios. Ante las alegaciones de *Bildu* de desconocer tal documento, el TS señala que un acuerdo de ese tipo no se hace público, que fue publicado en los medios de comunicación y que las candidaturas efectivas de *Bildu* han respondido a ese plan (42). El TS concluye también que al ser los candidatos «independientes» mucho más numerosos que los de EA y *Alternatiba*, eso sólo puede explicarse por actuar «como testaferros de *Batasuna* y vicarios de su programa y de sus consignas» (43). Es curiosa esta argumentación del TS teniendo en cuenta que en las candidaturas de *Bildu* no se especifica qué candidatos son independientes, por lo que difícilmente se puede determinar esa función de «testaferros de *Batasuna*», máxime teniendo en cuenta los numerosos errores en la identificación partidaria de los informes de la Guardia Civil. Lo anterior es una muestra más de esa visión estática sobre la Izquierda *Abertzale*, anclada en lo que fue *Batasuna* de 2003 a 2009, y que ya he señalado con anterioridad (44).

Por otro lado, como señala el Voto particular de seis magistrados, la prueba de indicios cuando afecta a la restricción de derechos fundamentales para impedir la concurrencia a un proceso electoral «debe traducirse en la aplicación de un canon de especial exigencia en la valoración de la prueba, el cual no permite sustituir la certeza objetiva por la sospecha o la mera convicción subjetiva, y

---

(41) STS-*Bildu*, FD 11.

(42) STS-*Bildu*, FD 12. El TC no aceptará este argumento, señalando que, además de no estar firmado y de no aparecer siglas, en todo caso, se trataría de un acuerdo entre la Izquierda *Abertzale*, EA y *Alternatiba*: STC *Bildu*, FJ 9.

(43) STS-*Bildu*, FD 12.

(44) En este sentido, la STC *Bildu*, FJ 9, habla de que el Acuerdo «Euskal Herria Ezkerretik» «permite apreciar de manera indubitada que se trata de un acuerdo suscrito entre la Izquierda *Abertzale*, Eusko Alkartasuna y *Alternatiba*, no, como se dice en la Sentencia impugnada, entre estos dos partidos políticos y *Batasuna*».

además dicho canon interpretativo es el de la mayor efectividad del derecho fundamental» (45). Una cosa es que ETA haya proyectado una determinada coalición soberanista y otra cosa completamente diferente es que *Bildu* en concreto haya sido diseñada y controlada por ETA, máxime teniendo en cuenta que la idea de un polo soberanista es antigua.

En cuanto a la declaración firmada por todos los candidatos de *Bildu* de desarrollar su actividad siempre por medios pacíficos y de enfrentarse contra cualquier manifestación de violencia, para el TS carece de virtualidad ya que eso ha solido ser recomendado por ETA cuando se trata de acudir a comicios electorales siendo «una táctica instrumental que la propia ETA auspicia para impedir la ilegalización de su rama política; siendo éste un dato que priva de vigor decisivo a las manifestaciones de condena, más aún si éstas se formulan —como de hecho ha acaecido— mediante circunloquios, con un cuidadoso empleo de los vocablos e incluso acudiendo a eufemismos, cuando no con paralelismos inaceptables entre la actuación legítima de las fuerzas de Seguridad que actúan con sometimiento a la Ley y el Derecho, por un lado, y los crímenes de los terroristas» (46).

A pesar de lo que dice el TS, y al margen de que ETA en algún documento haya articulado esa idea, jamás han concurrido con anterioridad a 2011 candidaturas de la Izquierda *Abertzale* en que la condena de la violencia terrorista haya sido explícita como lo es en *Bildu*, aunque no se mencione a ETA. De todas formas, como recuerda el Voto particular de seis magistrados (47), la STC 126/2009, de 21 de mayo, declaró que la condena al terrorismo se había verificado con un texto que tampoco mencionaba a ETA. También es reseñable, como indica el Voto particular de seis magistrados (48), que la declaración firmada por los candidatos de *Bildu* serviría para mantener el cargo público si, de acuerdo al artículo 6.4 LOREG (tras su modificación por la LO 3/2011, de 28 de enero), se produjera una ilegalización posterior (49).

(45) VP *Bildu*-Alarcón y otros, FJ 3.3.

(46) STS-*Bildu*, FD 13.

(47) VP *Bildu*-Alarcón y otros, FJ 3.2.

(48) VP *Bildu*-Alarcón y otros, FJ 8, y VP *Bildu*-Sieira, FJ 4.

(49) «En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o

Por otra parte, la sentencia despacha en unas líneas la trayectoria irreprochable de condena de la violencia de ETA en los últimos 25 años realizada por EA, diciendo que «no empecen el hecho de que al fin y al cabo, a tenor de la prueba practicada en este proceso, han consentido la ocupación por Batasuna (no se olvide, rama política del complejo único de la organización terrorista ETA) de la mayor parte de los puestos de las candidaturas electorales concernidas» (50), de forma que la «anulación se proyecta asimismo sobre la actividad de partidos políticos no ilegalizados, como Eusko Alkartasuna y *Alternatiba*; ahora bien, si así acaece no será más que consecuencia de los propios actos y decisiones de dichos partidos y de la jurídicamente errónea determinación de su estrategia» (51).

Recurrida en amparo la STS-*Bildu*, el TC ha de enfrentarse, en primer lugar, con la delimitación de su propia jurisdicción (52). Desde la STC 5/2004, de 16 de enero, sobre la ilegalización de *Batasuna*, el Alto Tribunal había reiterado que sólo entraría a determinar si la valoración de la prueba realizada por el TS afecta al derecho a participar en los asuntos públicos en cuanto aquella resulte irrazonable y arbitraria. En este caso, a mi entender, no actúa de forma diferente. Lo único que prueban los hechos aceptados por el TS es la voluntad de ETA y *Batasuna* en un momento histórico determinado de converger con otras fuerzas en una hipotética candidatura electoral, pero, en ningún caso, que la conformación de *Bildu* en 2011 es un mero instrumento para tal fin (53), lo que no ha podido demostrarse en ninguno de los aspectos establecidos por el artículo 12.3 LOPP: 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» (54).

---

del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.»

(50) STS-*Bildu*, FD 13.

(51) STS-*Bildu*, FD 14.

(52) STC-*Bildu*, FJ 4.

(53) STC-*Bildu*, FJ 8.

(54) En este sentido, STC-*Bildu*, FJ 9.

El TC entiende que los documentos de fecha más reciente citados por el TS afectan no a *Batasuna* sino a la Izquierda *Abertzale* que «como expresión ideológica “no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos” y “que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines”. En definitiva, “son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas” (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10, por todas). Por tanto, no cabe conferirle a estos indicios la virtualidad probatoria que les otorga la Sala» (55). Tampoco las conversaciones reflejadas en la sentencia del TS demostrarían más que los problemas y dificultades para confeccionar las listas electorales de *Bildu* (56).

En definitiva, y entiendo que sin apartarse de su jurisprudencia anterior (57), el TC llega a la conclusión de que «las precedentes consideraciones ponen de relieve la insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo para poder justificar en este caso el sacrificio de los derechos fundamentales de participación política en términos de igualdad y libre defensa y promoción de la propia ideología. Esta insuficiencia probatoria, de acuerdo con nuestra doctrina, hace innecesario oponer a ellos, al igual que declaramos en la STC 126/2009, de 21 de mayo (FJ 14), contraindicio alguno, es decir, desacreditarlos con la condena inequívoca del terrorismo por parte de la formación política sospechosa de connivencia con una organización terrorista» (58). En todo caso, aunque se pretendiera entender que la condena al terrorismo de ETA es propugnado por ETA misma habría que hacerlo sobre datos objetivos que afecten directamente a *Bildu*, lo que queda descartado por la presencia en dicha coalición de «dos partidos que, como es público, así se reconoce en la Sentencia impugnada (Fundamento de Derecho 13) y se acredita con la documentación aportada por la actora, con reiteración han condenado y condenan

---

(55) STC-*Bildu*, FJ 9.

(56) STC-*Bildu*, FJ 10.

(57) Opinan lo contrario los Votos particulares a la STC-*Bildu* de los magistrados Delgado Barrio, Rodríguez Arribas, Aragón Reyes, Hernando Santiago y Pérez de los Cobos Orihuela. Este último llega a hablar de «exceso de jurisdicción».

(58) STC-*Bildu*, FJ 12.

la violencia de ETA, de modo que no hay ninguna razón para suponer que la acogida en sus listas de «independientes» se haya realizado con relevamiento u olvido de aquellas posiciones públicas. Si dos organizaciones políticas contrarias al terrorismo abren sus candidaturas a «independientes» carece de sentido presumir que lo han hecho con abandono de aquella posición o por haber sido víctimas de un engaño. Esto último es poco o nada verosímil y lo primero consta que no ha ocurrido hasta el presente. Lo que cabe presumir es, por el contrario, que los partidos coaligados avalan y por el momento confirman la no sumisión de los «independientes» que figuran en sus listas a la organización criminal y su posición crítica frente a la violencia que practica» (59). Lo anterior quedaría confirmado con la firma por los candidatos de un documento de rechazo a la violencia terrorista de tenor similar a la aceptada en el caso de Iniciativa Internacionalista en la STC 126/2009, de 21 de mayo (60).

Coincido en este punto con la STC-*Bildu*, en tanto en cuanto, la Izquierda *Abertzale* vinculada históricamente a ETA-*Batasuna* se está transformando en un movimiento ideológico que rompe con los modelos organizativos y formas de funcionamiento del partido ilegalizado en 2003.

El TC critica con claridad el argumento utilizado por el TS en cuanto a que la ausencia de conexiones entre los candidatos y los partidos ilegalizados es buscada por estos últimos y transformaría el elemento subjetivo e indicio objetivo: «no es en modo alguno admisible convertir la inexistencia o debilidad de los indicios subjetivos en insinuación de los indicios objetivos» y «[e]l Estado de Derecho y, en concreto, las exigencias del proceso debido no consienten, en modo alguno, que la inexistencia de indicios adversos al ejercicio de un derecho fundamental se constituya, invertido su sentido, en argumento para obstaculizar su ejercicio» (61). Como antes he señalado, el argumento del TS implica en realidad una inaceptable prueba diabólica.

Tampoco acepta el TC que la supuesta mayor presencia de «independientes» en las candidaturas de *Bildu* demuestre que son los testaferros de *Batasuna*. Eso habría que probarlo o, como dice la sentencia del TC, «descartada por la propia Sala cualquier vinculación de aquéllos [los independientes] con la organización terrorista ETA y con los partidos políticos ilegalizados, no puede transmutarse, por las razones que ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto al examinar los indicios subjetivos, en un indicio objetivo de la ocupación de las listas por el partido ilegalizado *Batasuna* o para concluir que aquellos candidatos «inde-

---

(59) STC-*Bildu*, FJ 12.

(60) STC-*Bildu*, FJ 12.

(61) STC-*Bildu*, FJ 7.

pendientes» sin vinculación subjetiva alguna con la organización terrorista y con los partidos políticos ilegalizados se convierten en «dependientes» de dicha organización y de dichos partidos políticos» (62).

No estoy de acuerdo (63), sin embargo, en que el TC afirme que la doctrina anterior «ha sido elaborada en un contexto legislativo que ha sido objeto recientemente de relevantes modificaciones que no pueden desconocerse ni dejar de ser tomadas en consideración en la resolución de este proceso» e «impone, desde una perspectiva constitucional y en atención a la relevancia de los derechos fundamentales en juego, en todos los supuestos que puedan activarse dichos instrumentos [de control *a posteriori*], pero también, sin duda, en lo que ahora importa, en el momento electoral de presentación de candidaturas y de su impugnación, una suficiente solidez y cualidad de los elementos probatorios sobre los que se sustenta la decisión judicial de anular las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos o agrupaciones de electores que incurran en la causa prevista en el artículo 44.4 LOREG y un mayor rigor en su valoración» (64). En esto sí que coincido con la Sala 61 del TS ya que la valoración de la corrección de la inscripción de un partido debe realizarse al margen de que luego sea más o menos difícil de reparar los efectos de la misma. Las reformas legales de 2011 han de entenderse como un complemento de las disposiciones previas de la LOPP y no como una sustitución de las mismas.

Finalmente, con fecha 1 de mayo de 2011, la Sentencia de 2 de mayo de 2011 de la Sala del artículo 61 del TS sobre candidaturas de Agrupaciones de electores (STS-Agrupaciones) excluye de la contienda electoral a las candidaturas de 21 Agrupaciones de electores. La sentencia es, probablemente, la más contradictoria de las dictadas hasta el momento en esta materia. Además de reiterar su jurisprudencia anterior, parte de la correcta constatación de que «lo relevante será determinar si las Agrupaciones de Electores que nos ocupan cumplen la finalidad propia de su naturaleza o si, por el contrario, de hecho y pervirtiendo el sentido de esta figura, han sido utilizadas de forma fraudulenta para conseguir perpetuar la actividad de unos partidos previamente ilegalizados; dicho de otra manera, si se han constituido en mero instrumento de unos partidos ilegalizados y disueltos, desvirtuando la finalidad primigenia que tiene toda agrupación electoral como cauce de participación activa de los ciudadanos en la vida política» (65).

---

(62) STC-*Bildu* (FJ 10).

(63) Conuerdo, aunque sólo en este punto, con lo manifestado en el Voto particular a la STC-*Bildu* del magistrado Rodríguez Arribas.

(64) STC-*Bildu*, FJ 5.

(65) STS-Agrupaciones, FD 4.

Sin embargo, el TS llega a la conclusión que de la documentación aportada «no existe prueba con la intensidad suficiente como para entender demostrada desde la perspectiva objetiva que ninguna de las Agrupaciones de Electores cuyas candidaturas se han impugnado tenga como finalidad la sucesión o continuación de la actividad de los partidos políticos ilegalizados, sin perjuicio de su coincidencia ideológica dentro del marco de lo que se identifica como la izquierda abertzale sociológica» (66).

Sin solución de continuidad, y a pesar de haber señalado previamente que «[l]a primera de las premisas de la que debemos partir es que la disolución de un partido político no comporta la privación de derecho de sufragio de sus promotores, dirigentes o afiliados» (67), entra a analizar los elementos subjetivos de cada una de las candidaturas impugnadas. Si no existen elementos estructurales, organizativos, financieros o de funcionamiento entre una candidatura de una Agrupación de electores y un partido ilegalizado, no se puede hurgar en los antecedentes políticos de los candidatos. En caso contrario, esos candidatos, a pesar de lo que dice el TS, habrían perdido su derecho de sufragio pasivo y, por otro lado, significaría la posibilidad de anular en próximos comicios las candidaturas de la gran mayoría de los partidos democráticos de Euskadi (no sólo nacionalistas), ya que tienen en su seno militantes y posibles candidatos que han pertenecido históricamente a ETA o a los partidos ilegalizados. El TS, en ese irregular análisis subjetivo, aplica el criterio, de acuerdo a la STC 112/2007, de 10 de mayo, de que no cabe considerar como indicio la condición de avalista ni la de haber sido candidato en comicios lejanos en el tiempo, en concreto en este momento para el TS en elecciones anteriores a 2004, y de que la contaminación ha de ser igual o superior al 20 por 100 y en puestos relevantes (68). A partir de lo anterior, anula 11 candidaturas y admite a otras 11 agrupaciones de electores (69).

Solamente la Agrupación Electoral Independiente de Zaldondo recurre en amparo y, como era de esperar, el TC lo concede ya que le basta con recordar su jurisprudencia de que el artículo 44.4 LOREG tiene encaje constitucional en tanto en cuanto se entienda la anulación de candidaturas por estar éstas «implicadas en una trama o estructura para la elusión de la disolución judicial del

---

(66) STS-Agrupaciones, FD 8.6.

(67) STS-Agrupaciones, FD 5.

(68) STS-Agrupaciones, FD 5.3 a 5.7.

(69) Existe un error en el fallo, ya que la impugnación de la candidatura de la Agrupación electoral independiente de Iguzquiza es desestimada en los fundamentos de Derecho (22) y, sin embargo, figura en el fallo como desestimada para la demanda de la Abogacía del Estado contra esa candidatura (punto 2.º) y estimada para la del Ministerio Fiscal (punto 4.º).

partido, se mantuvieran en el tiempo más allá de la ocasión electoral en la que encuentran justificación, subsistiendo así como partido de hecho, o, en otra hipótesis, se concertaran entre sí alrededor de una entidad común que las articulase como elementos constitutivos de una realidad distinta, un partido político *de facto*, en definitiva, para obviar las consecuencias de la disolución de otro al que se pretende dar continuidad de manera fraudulenta», siendo, en caso contrario, vulnerado el artículo 23.2 en su faceta de derecho de acceso a los cargos públicos (70). En este sentido, los indicios subjetivos «son sólo de consideración pertinente para confirmar o desechar que determinada agrupación de electores se integra en la operación fraudulenta previamente acreditada, nunca para dar por sentada —por sí solos— la operación misma. Pretender lo contrario supondría —vale repetir— excluir del sufragio pasivo, en este procedimiento judicial, a determinadas personas por el único e inconstitucional motivo de haber sido miembros o candidatos del partido disuelto» (71). En el caso concreto, habiendo declarado el TS, como antes se señalaba, que no existían datos objetivos de la trama defraudatoria, «la aplicación, pese a todo, de la restricción del derecho que prevé el repetido art. 44.4 LOREG operaría ya como una especie de causa de inelegibilidad que no figura ni podría figurar en nuestro ordenamiento, ya que —vale repetir— la disolución de un partido no puede comportar tal efecto (por todas, STC 99/2004, FJ 14)» y «toda indagación ulterior, como esta a la que el juzgador se aplica, no supone sino plantearse la posible exclusión de unas u otras agrupaciones y ello a pesar de que no haya quedado acreditada de manera objetiva, según la misma Sala, trama o estrategia fraudulenta alguna a cuyo amparo pretendieran las agrupaciones materializar el designio de dar continuidad y sucesión al partido disuelto, única conducta proscrita y sancionada por el art. 44.4 LOREG, siempre que el mismo se interprete y aplique, como es obligado, a la luz de la Constitución» (72).

---

(70) STC-Zalduondo, FJ 10.

(71) STC-Zalduondo, FJ 10.

(72) STC Zalduondo, FJ 12.