

LA ADMISIÓN DE INICIATIVA
INTERNACIONALISTA A LAS ELECCIONES
EUROPEAS DE 2009: EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CORRIGE
ACERTADAMENTE LA DECISIÓN
DEL TRIBUNAL SUPREMO

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL AUTO DE LA SALA ESPECIAL DEL TS DE 16 DE MAYO DE 2009: UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LOPP Y DE LA LOREG.—III. LA STC 126/2009, DE 21 DE MAYO: LA ACERTADA CONCESIÓN DEL AMPARO A II-SP.

1. INTRODUCCIÓN

La STC 126/2009 ha creado polémica (1) al ser la primera vez en que el TC se pronuncia de forma contraria a la de la Sala Especial del TS en materia de aplicación de la LOPP y de la LOREG para impedir la presencia de candidaturas que supuestamente sustituyen o continúan la actividad de partidos previamente ilegalizados. Esto, que no deja de estar en la morfología de nuestro sistema jurisdiccional de protección de derechos, presenta siempre aspectos problemáticos por los conocidos «desencuentros» entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Desde ahora adelante ya mi coincidencia plena con el amparo concedido y con la inmensa mayoría de los argumentos utilizados por el TC. Entiendo que no representa una ruptura con su jurisprudencia anterior, pues ningún otro caso se parecía al ahora contemplado, pero sí que, al menos, no continúa una peligro-

(1) Me remito a los comentarios aparecidos en la prensa nacional en los días posteriores a la sentencia de 21 de mayo de 2009.

sa pendiente que, a mi entender, se había intuido en el caso de *Aukera Guztiak* en 2005 y que se había explicitado en el de ANV en 2007.

En el primer caso 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* (2). Además, se contenía una doctrina sobre lo que X. Ferreiro ha denominado la «sucesión funcional» que puede entenderse como el anticipo del ATS sobre II-SP (3): «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 (4), como ha ocurrido, a mi entender, cuatro años después.

En el caso de ANV 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* (5).

(2) 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, «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.

(3) «Iniciativa Internacionalista-Solidaridad entre los Pueblos» de 2009.

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

(5) 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

Creo que con la STC 126/2009 se ha evitado el riesgo de continuar la tendencia anterior y de aceptar acríticamente las conclusiones del Ministerio del Interior y del Ministerio Fiscal que, sin un relevante aporte probatorio, puedan llegar a pretender demostrar la sucesión de partidos ilegalizados por otros inscritos previamente en el Registro (6). Una cosa es la sospecha de que un partido pueda tener alguna conexión con el complejo ETA-*Batasuna* y otra diferente es probar judicialmente que tal conexión existe y que además eso se haga con las garantías que el Ordenamiento constitucional exige.

II. EL AUTO DE LA SALA ESPECIAL DEL TS DE 16 DE MAYO DE 2009: UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LOPP Y DE LA LOREG

Convocadas el 14 de abril de 2009 elecciones al Parlamento europeo para su celebración el 7 de junio, pronto comenzaron los rumores de que podría haber candidaturas cercanas a los partidos ilegalizados en 2003. De acuerdo con las informaciones periodísticas, el Ministerio del Interior empezó estudiando cuatro listas electorales, siendo desde el principio la más investigada la coalición denominada como «Iniciativa Internacionalista-Solidaridad entre los Pueblos» (II-SP), formada por los partidos «Izquierda Castellana» y «Comuner@s» (7).

Los datos recabados sobre esta coalición electoral hicieron que tanto el Ministerio del Interior como el Ministerio Fiscal presentaran ante la Sala Especial del TS el 14 de mayo de 2009, al amparo de lo dispuesto en los artículos 12.1.b) y 12.3 de la LOPP (8), demandas incidentales de ejecución de la STS de 7 de marzo de 2003 de ilegalización de HB, EH y *Batasuna* para evitar la fraudulenta

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.

(6) En este sentido, tal vez fuera conveniente que el Ministerio del Interior cribara a conciencia el Registro de partidos políticos e instara la ilegalización de aquellos inscritos en su día con el único objetivo de eludir la ilegalización de *Batasuna* o sobre los que, aunque no las hubieran en su momento, existen con posterioridad fundadas sospechas de relación con los ya ilegalizados. En este sentido, ya me posicioné en su momento sobre la ausencia de actuación del Ministerio del Interior respecto a ANV en 2007: 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, pág. 302.

(7) *El País*, 9 de mayo de 2009.

(8) Debe recordarse aquí que, con posterioridad al ATS de 16 de mayo de 2009, el TEDH ha avalado lo previsto en el artículo 12.1 LOPP en conexión con el artículo 44.4 LOREG siempre que existan lazos fuertes y probados con partidos ilegalizados: STEDH *Etxebarria, Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Aiarako y otros* de 30 de junio de 2009, punto 52.

sucesión de estos partidos por la coalición electoral II-SP (9). Ambas demandas fueron acumuladas como incidente en los procesos de ejecución 1/2008 (procedente de los ATS 6 y 7/2002 de ilegalización de HB, EH y *Batasuna*) y 2/2008 (procedente de los procesos 6 y 7/2008 de ilegalización de ANV) (10). El plazo de alegaciones concedido a la coalición II-SP fue desde las 22,55 del 14 de mayo hasta las 18 horas del día siguiente 15 de mayo, que se prolongó hasta las 22 horas a solicitud de los afectados (11).

Las demandas se fundamentaban en elementos fácticos de tipo orgánico y funcional y en vinculaciones personales de los promotores, representantes e integrantes de la lista, de los dirigentes de los partidos de la coalición y de los avalistas de la candidatura. En cuanto a los primeros se destacaba la reiterada intención de ETA y *Batasuna* de estar presentes en las instituciones representativas, pero reconociendo «que la candidatura impugnada presente unos perfiles aparentemente difusos en cuanto a los rasgos generales que permitieran una identificación fácilmente perceptible con BATASUNA/ETA, lo que no debe impedir apreciar los claros mensajes de identificación con la liberación de Euskal Herria», lo que claramente entraba en un control ideológico sin aportar dato alguno fáctico de vinculación real entre II-SP y *Batasuna*; se mencionaba también la característica de sus ruedas de prensa de no admitir preguntas, «lo que es un indicio más de la cautela con que, hasta el momento, se mueven los miembros de la candidatura» (12); y se destacaba su silencio frente a las imputaciones de vinculación con ETA-*Batasuna*.

Respecto de los elementos personales, se resaltaba la vinculación con *Batasuna* de varios de sus promotores, de los dirigentes de los partidos coligados y de los representantes (en este caso, simplemente por participación en actos de la denominada Izquierda Abertzale). De la candidatura en sí se destacaba la presencia del número uno, Alfonso Sastre, como «la persona que más evidente y significadamente se halla vinculada a la organización terrorista» y de la número dos, Doris Benegas, «cuyas intensas vinculaciones con el entramado ETA/BATASUNA quedan, asimismo, explicitadas en la demanda»; de los avalistas se reseñaba que los seis últimos, necesarios por la retirada anterior de otros previos, eran de la ilegalizada ANV, entendiendo que la jurisprudencia del TC relativa a la inadmisibilidad de la vinculación de avalistas con partidos ilegalizados

(9) ATS de 16 de mayo de 2009, antecedentes de hecho 1 y 2.

(10) ATS de 16 de mayo de 2009, antecedente de hecho 3.

(11) ATS de 16 de mayo de 2009, antecedentes de hecho 3, 7 y 8. Las alegaciones fueron presentadas a las 20,58 horas.

(12) Característica esta última que en los últimos tiempos viene siendo habitual de las ruedas de prensa de muchos políticos de otros partidos.

se refería sólo a los de agrupaciones de electores y no a los de listas presentadas por partidos políticos o coaliciones (13).

La coalición impugnada argumentó que la prohibición del artículo 44.4 LOREG afectaba exclusivamente a las agrupaciones de electores pero no a las coaliciones, que se vulneraban sus derechos a la defensa, a un juicio con todas las garantías, a la práctica de las pruebas pertinentes (14) y al principio de igualdad entre las partes y, finalmente, que se vulneraban los derechos a acceder a cargos públicos, de sufragio activo y pasivo y a no ser discriminado al no concurrir los requisitos exigidos en la LOREG para la exclusión de candidaturas (15).

En los fundamentos jurídicos, el TS señalaba 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», olvidando 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 (16).

Frente esta argumentación, creo, como ya he señalado en otras ocasiones (17), que la fórmula de encajar en un incidente de ejecución de sentencia la impugnación de candidaturas no es admisible. En primer lugar, la convicción a través de los medios indiciarios proporcionados por fuentes policiales de que un partido (o una coalición) es utilizado por *Batasuna* sólo puede conducir al intento de su suspensión en un proceso penal o de su ilegalización en trámite separado de ejecución de una sentencia de ilegalización. Por otra parte, la anula-

(13) ATS de 16 de mayo de 2009, antecedente de hecho 9.

(14) Todo ello articulado fundamentalmente en relación con el escaso tiempo otorgado para plantear alegaciones.

(15) ATS de 16 de mayo de 2009, antecedente de hecho 10.

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

(17) 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 sigs., y «Los efectos jurídicos de la ilegalización de partidos políticos (2003-2008)», en *Cuadernos de Alzate*, núm. 38, 2008, págs. 65 y sigs.

ción de una candidatura concreta por ser continuadora de un partido ilegalizado sólo puede producirse por el Tribunal Supremo si se trata de una «agrupación de electores» pero no cuando forma parte de las presentadas por un partido político (o coalición) legal hasta ese momento. Como ha señalado X. Ferreiro, en ningún lugar de la LOREG se contempla eso ni la competencia para ello de la Sala del artículo 61 LOPJ. No cabe la analogía con las agrupaciones de electores por la divergente naturaleza de ambas entidades, suponiendo, en caso contrario, una interpretación extensiva de una restricción de derechos (18). Tampoco cabe admitir esa ejecución a un partido que no fue parte en el proceso «sin, al mismo tiempo, declarar que el propio partido en sí es un instrumento al servicio del fraude de ley, puesto que la posibilidad de extender la ejecución de la sentencia de disolución más allá de la persona jurídica afectada sólo se le ha atribuido a través del artículo 12 LOPP con respecto a la disolución de nuevos partidos. Es decir, si el partido es legal, ¿cómo pueden ser ilegales parte de sus listas por el mero hecho de que parte de sus integrantes hubiesen pertenecido a los partidos ilegalizados o a candidaturas impugnadas por considerarse sucesoras de los mismos?» (19).

Con respecto a las alegaciones relativas a la falta de ratificación de informes policiales, el TS reiteró su jurisprudencia anterior y se remitió a la ya existente del TC (20), es decir, entendiendo que lo relevante son los elementos objetivos de tales informes, descartándose las valoraciones subjetivas de los funcionarios policiales que, en todo caso, actuarían con absoluta neutralidad política e imparcialidad.

Lo mismo sucedía con el argumento del tiempo insuficiente para la presentación de alegaciones, puesto que se concedió un trámite de alegaciones no previsto legalmente, pero «que necesariamente tenía que ser urgente e inaplazable, a la vista de la extraordinaria limitación temporal para dictar resolución, dadas las limitaciones temporales que impone la regularidad del proceso electoral en curso» (21). Siendo esto así, hay que recordar que II-SP tuvo 19 horas, prorrogadas luego a 23 horas, para analizar las demandas, preparar la documentación necesaria y elaborar las alegaciones.

(18) X. FERREIRO BAAMONDE, *El proceso de disolución de partidos políticos*, Madrid, Iustel, 2008, pág. 141.

(19) X. FERREIRO BAAMONDE, *El proceso de disolución de partidos políticos*, Madrid, Iustel, 2008, pág. 146.

(20) SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 5/2004, de 16 de enero; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo.

(21) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 4.

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. 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 (arts. 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» (22).

Con posterioridad a la STC 126/2009, el TEDH 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 (23). A continuación reconoce que la situación actual en Europa es muy diversa, existiendo desde Estados 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

(22) 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.

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

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» (24) 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» (25).

También es reiteración de jurisprudencia anterior la aceptación de la prueba indiciaria a partir de lo dispuesto por el TC y por el TEDH que exigen dos requisitos: «a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que, en principio, debe quedar explicitado en la Sentencia» (26).

Los problemas con el auto del TS comenzaban cuando pasaba a la prueba de los hechos. Descartaba, como no podía ser de otra forma teniendo en cuenta la libertad ideológica, la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de sufragio consagrados en la Constitución, «la circunstancia de haber participado, haberse presentado o pedido el voto para agrupaciones o partidos políticos hoy ilegalizados en períodos alejados en el tiempo y siempre que no exista continuidad en esa conducta. Tampoco puede tener relevancia alguna la circunstancia de haber participado en mítines de la llamada “izquierda abertzale” o de partidos políticos después ilegalizados, máxime cuando en la documental aportada no se patentiza la condición en la que esa participación tuvo lugar (si se acudió como conferenciante, o como mero oyente, etc.)» y la mera vinculación con la llamada «izquierda abertzale».

Dicho esto, sí admitía lo siguiente: un documento de ETA en que anunciaba que «[s]e le debe tender, en la contienda electoral, a nuestra amplia base una oferta de lucha para combatir y para que no se decante hacia “lo útil”» y que «será imprescindible crear otra referencia institucional y política en el abertzalismo y en las bases de la Izquierda Abertzale»; un documento de *Batasuna* «para el Curso político 2007-2008» en que simplemente se decía que en las elecciones «la Izquierda Abertzale planteará la necesidad de actuar como

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

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

(26) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 6.

Pueblo» y que «podemos adelantar que será sólo la Izquierda Abertzale la que defienda los intereses de nuestro Pueblo en las elecciones»; otro documento de *Batasuna* «para el Curso político 2008-2009» en el que la «izquierda abertzale apuesta por aprovechar la cita electoral para mostrarnos como pueblo, reivindicar los derechos que como tal nos corresponden y reivindicar una alternativa integral y estructural ante el modelo social y económico vigente, haciendo un esfuerzo por integrar a trabajadores/as y demás sectores populares en la misma»; la reseña de unas «Asambleas locales celebradas por *Batasuna* con el objetivo de preparar las elecciones europeas del próximo mes de junio» sin que se detallaran ni relacionaran el contenido de las reuniones o las conclusiones adoptadas; documentos de *Batasuna* obtenidos en un registro de 31 de marzo de 2009 realizado por la policía en el seno de una diligencias previas penales en los que las únicas menciones a las elecciones europeas iban dirigidas a señalar que «desde hoy tenemos que empezar a trabajar en la perspectiva de cara a las elecciones que se celebrarán el 7 de junio», que «estas elecciones nos ofrecen la opción de un altavoz para que en Europa se oigan nuestras reivindicaciones políticas y sociales» y que «[e]s necesaria una acumulación de fuerzas para desarrollar las iniciativas de la manera más efectiva posible» (27). Como se puede comprobar no hay el más mínimo indicio que vincule todas esas referencias, propuestas y llamamientos a II-SP, Izquierda Castellana o Comuner@s. No hay un solo documento en el que aparezca alguna mención aunque sea sólo indirecta a tales partidos o a la coalición electoral. Entre la intención de ETA y *Batasuna* de presentarse a las elecciones europeas o, al menos, de tener una candidatura próxima y la existencia de II-SP no existe ningún nexo de unión documentado, ningún dato que permita una inferencia causal entre los primeros y la segunda.

Si pasamos de la documentación intervenida a ETA-*Batasuna* a otros datos fácticos, la situación es la misma, ya que se hacía referencia a elementos ideológicos vinculados a posiciones autodeterministas pero, en ningún caso, relacionados con ETA-*Batasuna*, el terrorismo o la violencia en general. Se relataba la presentación de II-SP el 15 de abril de 2009 en Madrid y se daba cuenta de que el manifiesto presentado afirmaba que II-SP estaba impulsada por «algunas agrupaciones de izquierdas independentistas y soberanistas y, también, de algunas organizaciones de izquierdas [...] y de auténtica izquierda anticapitalista respetuosa con las opciones soberanistas» y que el eje básico de la candidatura es el siguiente: «Derechos políticos; el derecho de todos los pueblos a decidir de forma soberana su futuro, y no como un hecho aislado, sino como un derecho permanente, es decir, el derecho de autodeterminación. El derecho de cada pue-

(27) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

blo a decidir su forma de gobierno y la no normalización de su lengua y cultura nacional» (28).

Tampoco pueden admitirse como elementos de conexión con ETA-*Batasuna* un simple artículo en una página web en el que una persona que había sido candidato por EH y ANV solicitaba el voto, tras mencionar a II-SP, para «las personas que luchan por el derecho a decidir de los pueblos» o una reflexión en la misma página web de dos militantes de corrientes cercanas a II-SP en la que calificaban a la coalición de «confluencia entre el comunismo organizado estatalmente y los sectores soberanistas e independentistas» y describían al número uno de II-SP como el «más digno para proseguir como europarlamentario la tarea» de anteriores miembros del Parlamento europeo elegidos en listas de HB (29).

A lo anterior añadía el TS los datos de la «escasa significación de la actividad política de los partidos coligados», la aportación de seis avales de concejales de ANV a la candidatura y la respuesta de «no viene a cuento» de la candidata número tres a la pregunta de si condenaba a ETA (30).

Desde el punto de vista subjetivo, el TS se fijaba en que una promotora de la candidatura, Ángeles Maestro, había apoyado o pedido el voto para partidos ilegalizados, que otra, Doris Benegas, participó hace 25 (!) años en un mitin de la entonces legal HB y había apoyado candidaturas ilegalizadas o participado con miembros de partidos proscritos en actos en pro de la legalización de *Batasuna* y que un tercero, Javier Belarra, fue candidato de EH y de ANV. Sobre los dirigentes de los partidos coligados lo más que se llegaba a aseverar era que uno de ellos, Luis Nicanor Ocampo, declaró en una revista que «[a] quien puedo pedirle cuentas es al Estado español, no a ETA, organización a la que no financio». Se mencionaba también que la organización juvenil «Yesca», vinculada a Izquierda Castellana pero que no forma parte como tal de II-SP, había participado en actos de grupos juveniles ilegalizados (*Jarrai, Haika, Segi*), pero sin que se aportaran datos de que hubiera coadyuvado a la actividad violenta o ilegal de tales grupos juveniles (31).

De los candidatos de II-SP, el TS sólo hacía mención de los tres primeros. Del número uno, el dramaturgo Alfonso Sastre, destacaba su conocida vinculación con *Batasuna* (candidato en numerosas ocasiones por los partidos ilegalizados) y se añadía que había declarado que su estado de salud no le permitiría

(28) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(29) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(30) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(31) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

trabajar en el Parlamento europeo (32), de lo que uno no sabe qué pensar, pues queda la duda de si para el TS lo malo era que Alfonso Sastre se presentara y fuera elegido como europarlamentario (presuntamente al servicio de ETA-*Batasuna*) o que fuera elegido y no pudiera desempeñar el cargo, con lo que poco servicio a los grupos ilegalizados iba a hacer. De la segunda, Doris Benegas, se relacionaba su apoyo y vinculación a HB, EH, *Batasuna*, etc., tanto cuando era legal como ilegal (33), de lo que puede concluirse un juicio ético desfavorable, pero sin que se desprenda de los datos aportados el sometimiento o la utilización de tal persona al servicio de ETA-*Batasuna*. Llegaba a incluirse entre los datos involucrados su participación como testigo de la defensa en el juicio oral del sumario 18/98 ante la Audiencia Nacional, con lo que la citada mención tiene de amenaza para quienes testifiquen en procesos relacionados con el terrorismo, además de suponer un grave riesgo para el efectivo ejercicio del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa (arts. 24.2 CE). De la tercera candidata, Ángeles Maestro, se decía que en 2005 pidió «el voto para el partido político ilegalizado PCTV/EHAK» (34), y se resaltaba su presencia en actos de apoyo a *Batasuna* (35).

No parece que la evidente vinculación directa a partidos ilegalizados del número uno y la solidaridad con tales partidos de las números dos y tres de la lista impugnada puedan demostrar la utilización de ésta por el conglomerado ETA-*Batasuna* hasta el punto de poder concluirse que es una continuación o sucesión de la banda terrorista o de sus brazos políticos. Más bien parece poner de relieve el evidente encantamiento que cierta parte de la extrema izquierda española siente por grupos a los que perciben como «antisistema».

A pesar de la inexistencia de datos fácticos y de la endeblez de los datos subjetivos, el TS infería que «la candidatura hoy impugnada no es más que un instrumento de ETA/Batasuna, en tanto ha sido infiltrada al socaire de una aparente y simple proximidad ideológica, hasta instrumentalizarla para la consecución de sus fines, que no son otros que garantizar la presencia de los partidos políticos ilegalizados en las instituciones democráticas, eludiendo así los procesos de ilegalización anteriores. Y a ello no pueden ser obstáculo las alegaciones presentadas en el trámite correspondiente por la candidatura impugnada» (36). Los supuestos «elementos objetivos» en los que se apoyaba el TS partían de la evidente intención de ETA-*Batasuna* de presentarse a las elecciones y señalaba

(32) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(33) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(34) Obviándose que tal ilegalización se produjo tres años después.

(35) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 7.

(36) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

que «uno de los pocos resquicios sería el de la presentación indirecta a través de las candidaturas de partidos políticos de extrema izquierda», que hay que deducir que eran los de la coalición II-SP aunque no se dijera, de forma que tales «candidaturas» (¿en plural?) quedarían instrumentalizadas «por un proceso de infiltración, puesto de manifiesto hacia el exterior, tanto al inicio cuando se designaron a los candidatos», aunque el único directamente vinculado fuera el número uno de la lista, «como en el último momento, esto es, cuando se precisaron más avales para la candidatura» (37), a pesar de que sólo fueron seis firmas de concejales electos legalmente y presentados cuando otros se habían retirado sin que quedara demostrada la hipotética orden o instrucción de ETA-*Batasuna* para que tales electos apoyaran a II-SP. No había más.

En los «elementos de vinculación subjetiva» se mencionaban la «vinculación personal» de tres promotores con dirigentes de *Batasuna*, la participación en reuniones con estos últimos, aunque no desde luego de cara a «fabricar» o pergeñar la candidatura de II-SP, y que «en algún caso» habían sido candidatos de partidos ilegalizados. Se añadía la antes citada vinculación de Yesca a *Jarra-Haika-Segi* (38).

Respecto de los candidatos, entendía el TS que el número uno, Alfonso Sastre, al haber sido miembro de una candidatura ilegalizada, «le confiere un carácter indudable de “contaminación sobrevenida”», a lo que se añadiría el título («Por qué *Batasuna* no debe condenar la violencia de ETA») de un artículo publicado hace seis años. Esta contaminación del número uno sería determinante para el TS, para lo que se basaba en su auto de 5 de mayo de 2007 (caso candidaturas locales de ANV), en el que decía que «si en esa candidatura existe un determinado número de personas con la relevancia suficiente para haber determinado su posterior exclusión del proceso electoral, por considerarse continuadoras de los partidos ilegalizados por nuestra sentencia últimamente citada (sentencia de 27 de marzo de 2003), es lógico deducir que todos los miembros de esa candidatura tienen la misma relación de proximidad o concomitancia con los partidos cuya sucesión se trata de impedir». De lo anterior, el TS daba un paso más arriesgado, deduciendo que la presencia del número uno de la lista «no tiene otra razonable finalidad que la de movilizar el voto que, anteriormente, había correspondido a las formaciones abertzales sucesivamente ilegalizadas» (39), lo que no prohíbe la LOPP ni ampara la jurisprudencia constitucional, pues lo relevante es si un partido o coalición sucede a uno ilegalizado, no si un

(37) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

(38) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

(39) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

partido es capaz de «movilizar el voto» que antes iba dirigido a partidos ilegalizados. De la segunda candidata, Doris Benegas, se alegaba su participación en actos de *Batasuna* (40).

El TS era consciente de la debilidad de plantear la prohibición de la candidatura por las conexiones personales de sólo dos candidatos, por lo que aducía que «si bien al tratarse de una circunscripción única y precisar un alto número de votos para conseguir un solo escaño, es lógico deducir que el cabeza de lista y el segundo, en caso de renuncia de éste, serían los únicos que realmente tendrían alguna posibilidad de ser elegidos, por lo que su potencial contaminante es muy superior al que podría tener ningún otro candidato» (41). Frente a lo anterior hay que señalar que realmente la conexión directa que puede establecer una relación de dependencia con *Batasuna* se da en el primer candidato, ya que de la segunda se ha demostrado su solidaridad con los partidos ilegalizados pero no se ha aportado ningún dato que permita probar con certeza su sumisión, obediencia o puesta al servicio de *Batasuna* si resultara elegida. En todo caso, parece desproporcionado prohibir una candidatura por la posible vinculación a partidos ilegalizados de sólo dos de sus 56 candidatos (50 titulares y 6 suplentes).

Con respecto a los avalistas, el TS aceptaba las argumentaciones de las demandas de que la jurisprudencia del TC no era de aplicación a las candidaturas presentadas por coaliciones, máxime cuando se trataba de 50 avales de cargos públicos, ya que «en tal caso la trayectoria del avalista —por definición— ostenta proyección pública, y entonces sí cabe presumir un nivel de conocimiento de la misma por parte del partido solicitante de la firma, y por lo mismo atribuir eficacia positiva a esa vinculación».

En cuanto al silencio de los candidatos de II-SP en la condena del terrorismo, el TS llevaba al extremo su jurisprudencia anterior (42), hasta el punto de decir «que nada explica el silencio mantenido en la rueda de prensa de San Sebastián, donde reconoce (Ángeles Maestro) que no se admitieron preguntas». El TS no explicaba esa mención al silencio, por lo que uno se cuestiona con respecto a qué pudo existir tal silencio si no hubo preguntas. El TS se aferraba a la jurisprudencia del TC de la condena expresa como contraindicio y solventaba el problema de que dicha jurisprudencia constitucional no consideraba elemento determinante de la ilegalización la mera no condena con el argumento de que al producirse el silencio «en el marco de un proceso de ilegalización en el que

(40) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

(41) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

(42) Por ejemplo, en la STS de 26 de marzo de 2005 (caso *Aukera Guztiak*), FJ 9, y en el ATS de 22 de mayo de 2007 (caso *ASB*), FJ 10.

el propio Ministerio Fiscal y Abogado del Estado han atribuido esa actuación a la candidatura, alcanzando cierta significación en este momento el hecho del silencio» (43).

III. LA STC 126/2009, DE 21 DE MAYO: LA ACERTADA CONCESIÓN DEL AMPARO A II-SP

La anulada candidatura de II-SP recurrió en amparo el 18 de mayo de 2009 reiterando los argumentos ya utilizados para oponerse a las demandas iniciales del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal (44). El TC, en primer lugar, siguió su doctrina de casos anteriores (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, y 43/2009, de 12 de febrero) de tramitar este tipo de recursos como de amparo electoral aunque la demanda no lo solicitaba y aprovechaba para recordar al legislador que «resulta ya urgente un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal que aúne las garantías procesales del artículo 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido procedimiento» (45).

Tras lo anterior, el TC entraba a analizar las alegaciones de la recurrente en amparo. La primera era la referida a los principios de legalidad y seguridad jurídicas del artículo 9.3 CE por haberse tramitado el proceso como un incidente de ejecución de las sentencias de ilegalización de 2003 y no estar esa competencia atribuida a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ de acuerdo a la legislación electoral. El TC, para permitir el amparo, recondujo lo anterior bien al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.1 CE), bien al derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE), y declaró, de acuerdo con su jurisprudencia, que la interpretación realizada por el TS no era «arbitraria, errónea o desproporcionada, [...] de manera que si los actos fraudulentos en cuestión se

(43) ATS de 16 de mayo de 2009, FD 8.

(44) STC 126/2009, de 21 de mayo, antecedentes 2.d) y 3.

(45) Si se siguiera el procedimiento del recurso de amparo «ordinario», «además del grave trastorno institucional y político que supone la anulación de un proceso electoral, se propiciaría una incertidumbre sobre la suerte de los mandatos de representación de cuantas personas integran las instituciones afectadas, con cuanto ello puede implicar en perjuicio de su autoridad y legitimación democráticas, siendo sin duda estos efectos, claramente perturbadores e indeseables, los que trata de evitar la específica regulación del procedimiento de amparo cuando de recursos frente a la proclamación de candidaturas electorales se trata, y de ahí que proceda encauzar la demanda de la coalición recurrente para su tramitación por el procedimiento específico del artículo 49 LOREG» (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 2).

han cifrado en unas candidaturas que, al amparo de la personalidad de un tercero, se han presentado con el fin de dar continuidad a un partido ilegalizado y, por ello, abusando de aquella personalidad formalmente propia y distinta, no resulta irrazonable que, en ejecución de la Sentencia disolutoria, la Sala del artículo 61 LOPJ decrete la nulidad de las candidaturas fraudulentas» (46).

En segundo lugar, la recurrente invocaba expresamente la vulneración tanto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.1 CE) como del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE) por no disponer de un plazo razonable para ejercer su derecho de defensa. El TC desestimó la queja y se remitió a su jurisprudencia anterior (desde la STC 85/2003, de 8 de mayo), indicando que ni siquiera se apuntaban «qué concretos datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no ha podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que le fue conferido por el órgano judicial para comparecer, formular alegaciones y aportar pruebas, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo concedido, resulta meramente formal, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de relevancia constitucional» (47).

En tercer lugar, también eran rechazadas las alegaciones relativas a la validez de los informes policiales y el TC mantuvo su jurisprudencia, establecida a partir de la STC 99/2004, de 27 de mayo, de aceptar la valoración de esos informes que hace la Sala Especial del TS en el sentido de incorporar los documentos y datos objetivos recogidos en tales informes pero no las opiniones o juicios de valor de los funcionarios policiales (48).

A partir de ahí, el TC entra en las alegaciones de carácter sustantivo referidas a la vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (arts. 23) en relación con los derechos a la libertad ideológica (arts. 16.1 CE) y con el principio de igualdad (arts. 14 CE). Como es sabido, y ya se ha señalado antes, el Tribunal se había encontrado en la resolución de los amparos electorales relacionados con la sucesión de partidos ilegalizados con el problema de que terminaba convirtiéndose en una segunda instancia tras la resolución del TS. En la sentencia 126/2009, el Tribunal, conocedor de lo delicado de la situación, recordaba su doctrina de que «sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del artículo 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada

(46) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 4. Sobre este aspecto me remito a lo señalado con anterioridad en relación con el ATS de 16 de mayo de 2009.

(47) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 5. Sobre la aceptación de los informes policiales también he de remitirme a lo antes expuesto con ocasión del ATS de 16 de mayo de 2009.

(48) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 6.

pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo». Pero inmediatamente, prefigurando su posterior decisión, ya advertía que «la apreciación conjunta de la prueba ha de basarse en elementos que por sí mismos puedan merecer el valor de indicios válidos, bien porque directamente lo sean, bien porque en unión de otros elementos de prueba puedan llegar a alcanzar ese valor. De este modo, si a los diversos elementos de partida no se les puede atribuir una valoración como indicios, la suma de elementos carentes de esa virtualidad no podría atribuir al conjunto un valor probatorio» y que «la atribución de valor indiciario a un determinado elemento de prueba no puede asentarse en una inferencia valorativa excesivamente abierta» (49). Es decir, que la mera acumulación de datos, que de por sí no acrediten la sucesión respecto a un partido ilegalizado, no permite al conjunto constituir una prueba que establezca la relación de causalidad entre la candidatura excluida y un partido anteriormente ilegalizado.

El TC recordó los requisitos exigidos por la legislación para determinar la sucesión de un partido ilegalizado por otro diferente (arts. 12 LOPP y 44 LOREG) y señaló, introduciendo ya un elemento determinante de la errónea valoración que hizo el TS, que no bastaba con la existencia de una mera intención defraudatoria sino que era preciso, con cita de su sentencia 68/2005, de 31 de marzo, «que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse», esto es, ha culminado en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado (50). De forma que, como señalaba en el siguiente fundamento jurídico, «ninguna disolución de partidos es admisible en nuestro Ordenamiento si no es la de aquéllos que, desnaturalizando su cometido como instrumentos privilegiados de participación política en las instituciones democráticas, se convierten en apéndice de organizaciones terroristas que, abstracción hecha de la ideología que pretendan defender, articulan dicha defensa por medio de la violencia y al margen, por tanto, de los procedimientos democráticos y los medios pacíficos de participación en la convivencia organizada» (51).

El TC iba anticipando lo que sería su decisión definitiva cuando también recordaba, con otras palabras, la ausencia de democracia militante en la Constitución y recalca que «es preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la realidad del fraude de una Sentencia de disolución de partidos políticos

(49) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7.

(50) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8.

(51) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9.

para disipar el riesgo de que termine por perjudicarse, precisamente, la pluralidad ideológica que la Constitución misma promueve y ampara como un valor fundamental del Ordenamiento. El riesgo, en definitiva, de que, confundiendo la ideología profesada por un partido y los medios defendidos o utilizados para promoverla, se termine por perjudicar a quien comparte esa misma ideología aun cuando no pueda demostrarse que la defiende por medios violentos o que lo haga como puro instrumento de quienes hacen de la violencia terrorista su medio de actuación natural. En tal riesgo se incurre en este caso cuando las conexiones apreciadas se establecen con la sola referencia a la izquierda abertzale» (52).

Cuando comenté el auto del TS, ya señalé que de la documentación aportada en las demandas iniciales de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal se deducía la voluntad del complejo ETA-*Batasuna* de presentarse a las elecciones europeas pero también que no había ningún dato relevante que estableciera un nexo de causalidad entre dicho complejo y la coalición II-SP. No se aportó ningún documento que certificara la existencia de reuniones, entrevistas, pactos, documentos, etc., en el que o bien ETA-*Batasuna* señalara, aunque fuera indirectamente, que II-SP iba a ser su «instrumento» en el sentido de continuar con la estrategia de acoso al Estado democrático realizada por aquéllos o bien II-SP reconociera su sumisión a los mismos. No existía nada en ese sentido en la documentación aportada ni en documentos públicos ni en escritos secretos cuyo conocimiento proviniera de actuaciones de entrada y registro en el marco de procesos penales.

Es por ello que al TC no le quedaba otro remedio que reconocer que ETA-*Batasuna* quería estar en las elecciones europeas, pero que II-SP hubiera sido instrumentalizada en tal sentido «es una conclusión que no puede alcanzarse, sobre esa base, del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que en el presente recurso de amparo está en juego. No ya porque en ningún momento se haga referencia, ni siquiera remota, a la coalición recurrente, sino porque, incluso, expresamente parece descartarse la posibilidad de utilizar una formación política que no sea encuadrable en la llamada “Izquierda Abertzale”, que según *Batasuna* sería en todo caso “la que defienda los intereses de nuestro Pueblo en las elecciones”, siendo así que los partidos coligados recurrentes son ambos castellanos» (53). También, en el sentido de la crítica que antes he realizado al auto del TS, le resultaban peligrosas al

(52) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9.

(53) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10.

TC las referencias que el TS hacía a la denominada «Izquierda Abertzale» (54) al poder entrar, citando su jurisprudencia anterior, en el terreno de la «fiscalización judicial al terreno de la ideología y las convicciones personales absolutamente vedado en un proceso electoral y en cualesquiera otros de nuestro ordenamiento» (55).

El TC insistía, con lo que coincido plenamente por todo lo dicho con anterioridad, en que «no existen elementos que acrediten la existencia de vínculos de orden financiero o de apoyo material entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente» y que la identificación ideológica de II-SP con el independentismo y el soberanismo o la escasa actividad política de los partidos coligados «no demuestra otra cosa que la coincidencia ideológica entre la demandante de amparo y ETA y Batasuna, pero no pone de manifiesto una concertación de voluntades entre éstos y aquélla, ni mucho menos la asunción por la recurrente de métodos violentos como instrumento de actuación en la vida pública» (56).

Tras descartar los elementos objetivos dados por probados en el ATS, el TC entraba a analizar los elementos subjetivos. En cuanto a los avalistas, recordaba su STC 68/2005, de 31 de marzo, en la que rechazó «una impropia responsabilidad jurídica» por la sola adhesión de terceros y, por lo tanto, tampoco aceptó la argumentación del TS. Para el TC, los avalistas que son cargos electos «están ejerciendo una facultad conferida por la ley, que forma parte del estatuto del cargo, con independencia de la entidad política —partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones— que hubiera presentado la lista electoral en la que resultaron electos. En otras palabras, la ilegalización de un partido político, ni priva a los electos en las listas presentadas por dicho partido de la titularidad del cargo público al que aquéllos han accedido por expresión de la voluntad del cuerpo electoral, ni, en consecuencia, del ejercicio de las facultades propias de dicho cargo». A ello añadía, en la línea que antes he señalado, que «[i]nferir de la cualidad de esos 6 concretos avales y, en particular, de su entidad cuantitativa

(54) En este tema, hay que recordar que precisamente la propia Sala Especial del TS, al establecer la ilegalización de ANV en 2008, hizo la muy interesante observación de que habría dos conceptos de «Izquierda Abertzale»: «con el concepto de Izquierda Abertzale se alude en el País Vasco a toda la izquierda nacionalista, también lo es que cuando ETA utiliza esa expresión lo hace refiriéndose a aquella parte de la izquierda abertzale que colabora con sus objetivos» —STS-ANV de 22 de septiembre de 2008, FD 1—. Por lo tanto, existe un concepto que podemos denominar social o sociológico de «Izquierda Abertzale» en el que entran partidos y organizaciones no necesariamente vinculados a ETA, pero cuando ésta y sus organizaciones subordinadas lo utilizan es claro que se refieren con esa expresión a ellas y sólo a ellas.

(55) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10.

(56) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 11.

en el conjunto de la totalidad de los avales obtenidos, la evidencia de una vinculación personal, organizativa y funcional entre dicho entorno y la candidatura anulada no es un resultado que pueda tenerse por fundado en la forma constitucionalmente exigible. En todo caso, la escasa consistencia probatoria de ese dato podría alcanzar la significación de indicio y concurrir a la formación de la convicción de la Sala si se hubiera presentado en unión de otros elementos que apuntaran en la línea finalmente seguida por el Tribunal Supremo. Ocurre, sin embargo, que, según veremos, no son de advertir esos elementos concurrentes con valor indiciario» (57).

A partir de la aseveración anterior, el TC despachaba con rapidez la escasa relevancia de los actos achacados a los promotores de la candidatura en cuanto a su relación con los partidos ilegalizados, ya que eran «sólo acreditativos en principio de una inclinación ideológica que en absoluto puede merecer censura en nuestro régimen constitucional democrático, por más que eventualmente pueda ser compartida por quienes pretenden hacerla valer por medio de la violencia, circunstancia ésta que no ha quedado probada concurra en los promotores y dirigentes de la coalición demandante de amparo» (58). Lo mismo puede decirse de los dirigentes de los partidos coligados en II-SP o de su organización juvenil (59).

A idéntico resultado llegaba el TC cuando analizaba los datos relativos a los tres primeros candidatos de la lista (60). Coincidiendo plenamente en que los referentes a las candidatas Benegas y Maestro sólo mostraban su identificación ideológica con *Batasuna*, creo que el TC tendría que haber realizado alguna consideración algo más elaborada respecto al candidato número uno. No en el sentido de que fuera determinante para la prohibición de la lista ni que su presencia supusiera una contaminación sobrevenida, pues, como decía el TC, eso equivaldría a privar del derecho de sufragio pasivo a todos los miembros y candidatos de partidos ilegalizados (61). Me refiero a una valoración más elaborada sobre la diferencia entre el señor Sastre, claramente vinculado históricamente con los partidos ilegalizados y candidato de los mismos en diversas ocasiones (1989, 2002 y 2004), y las señoras Benegas y Maestro. Pienso que su mera presencia no demostraba la utilización de II-SP pero sí parecía evidente que sus características personales no eran las mismas que la del resto de candidatos de II-SP, máxime cuando ocupaba la primera posición de la lista.

(57) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 12.

(58) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13.

(59) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13.

(60) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13.

(61) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13.

Nada creo que pueda objetarse, pues coincide con lo que antes he expuesto para criticar el auto del TS, al rechazo que el TC realizaba a considerar como elemento incriminatorio la movilización del voto que en anteriores comicios podría haber ido a los partidos ilegalizados (62). Cualquier otra solución «supondría cercenar gravemente el pluralismo político, valor fundamental del Estado constitucional democrático, el cual, pudiendo legítimamente defender la indemnidad del régimen de libertades frente a quienes persiguen su destrucción por medios violentos, no puede en ningún caso articular esa defensa por otros medios que los legalmente establecidos y sobre la base de certidumbres basadas en hechos y datos debidamente acreditados (como ha sido siempre el caso en aquellos supuestos en los que este Tribunal ha dado por correcta la anulación de determinadas candidaturas cuya vinculación con organizaciones terroristas se tuvo por suficientemente demostrada) nunca a partir de sospechas y convicciones que, por razonables que puedan resultar en términos políticos, han de quedar descartadas como elemento de conformación de la voluntad del poder público. Esta es, para sus críticos, la más grave y peligrosa debilidad del Estado de Derecho. En realidad, por el contrario, constituye su fuerza legitimadora y su verdadera grandeza» (63).

La insuficiencia de los datos objetivos y subjetivos tenidos en cuenta por el TS llevó al TC a no considerar necesario valorar la ausencia de condena de la violencia, ya que la condena funcionaría como un contraindicio frente al resto de datos que pudieran demostrar la sucesión por un partido de otro ilegalizado, pero, sin embargo, la mera ausencia de condena no sería nunca, por sí sola, suficiente como para determinar la identificación con los partidos disueltos. En todo caso, el TC señalaba que en la demanda de amparo se añadió la manifestación por II-SP de que expresa «un claro rechazo y condena del uso de la violencia para la obtención de objetivos políticos en el marco de un Estado democrático» (64).

En definitiva, una muy acertada sentencia en la que el TC se sitúa como auténtico garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En un tema

(62) Al día siguiente de la sentencia, el portavoz de II-SP Luis Ocampo dijo que estaría «completamente satisfecho» de recibir el apoyo de los votantes de *Batasuna* y el ex portavoz de este partido, Arnaldo Otegi, pidió el apoyo a la candidatura de II-SP: «No es nuestra [lista], pero recoge nuestros criterios», reconociendo que les hubiera gustado concurrir con una «marca propia». A partir del 26 de mayo, Otegi se convirtió en el orador principal en cuatro actos de II-SP, no diferenciándose en *Euskadi* la campaña de II-SP en nada, tanto en el tipo de actos como de propaganda, de los organizados antiguamente por *Batasuna* o sus herederos. Véase *El País*, 22, 23 y 31 de mayo de 2009, y *ABC*, 2 de junio de 2009.

(63) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13.

(64) STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14. En este punto no puede obviarse que tras la sentencia del TC el portavoz de II-SP Luis Ocampo dijo que condenar la violencia terrorista sería «un planteamiento simplista»: *El País*, 22 de mayo de 2009.

tan sensible como el de la lucha contra las terminales políticas del terrorismo, es absolutamente necesario exigir un respeto escrupuloso a la Constitución y a la LOPP sin caer en la tentación de hacer inferencias basadas en meras suposiciones, aunque éstas se confirmen con posterioridad a la actuación del TC. En el caso que se ha analizado aquí, más parece que se produjo una confluencia de intereses entre un sector de la extrema izquierda española y *Batasuna*. Para ese sector de la extrema izquierda, en recomposición y ávido de imitar algunos ejemplos extranjeros como el francés, la articulación de una candidatura que recibiera los votos vinculados a *Batasuna* podría permitirle un moderado éxito electoral. Por su lado, *Batasuna* podía aprovechar esa circunstancia para, al menos, tener un instrumento en el que canalizar sus votos y poder hacer recuento de cuantos le seguían siendo fieles (65). Eso difícilmente podía encajar en «la continuidad o sucesión de un partido disuelto» de la que habla el artículo 12 LOPP, por lo que el TC acierta al conceder el amparo y, como ya he reiterado, establecer los límites que el TS no puede sobrepasar si no quiere vulnerar los derechos de participación por medio de representantes libremente elegidos y de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos.

(65) Por los datos que aparecieron en prensa, *Batasuna* pensó en barajar la opción de la abstención en reuniones de los días 19 y 20 de mayo, que, según parece, fue propuesta por el ala dura del partido y patrocinada por ETA para evitar la visualización del rechazo a la violencia. Antes de esas reuniones había tenido lugar un intenso debate interno del 14 al 18 de mayo de 2009 con la victoria inesperada del ala moderada de Otegi que apoyaba el voto a II-SP para neutralizar fugas hacia *Aralar*. La situación cambió definitivamente tras la concesión del amparo el 21 de mayo, que aprovechó Otegi dos días después para solicitar públicamente el voto para II-SP, lo que no gustó al ala dura, que no entendía el apoyo a una lista que había condenado la violencia, que no era *abertzale* ni independentista, y que apoyaba la negociación con ETA pero sin las matizaciones usuales de *Batasuna*: *Diario Vasco*, 2 de junio de 2009.