

# INFORME SOBRE LA ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL ESTADO ESPAÑOL

## 1- INTRODUCCIÓN: LAS VÍAS EXISTENTES EN EL ESTADO ESPAÑOL PARA LA ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS.

Desde el año 2002, en que se aprueba la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de julio se vienen produciendo en el Estado español sucesivas ilegalizaciones de partidos políticos de la Izquierda Abertzale a los que se atribuye una relación funcional y orgánica con la banda armada ETA. A los demandados en el primer proceso de ilegalización promovido por la fiscalía y la Abogacía del Estado el 2 de septiembre de 2002 – Herri *Batasuna*, *Euskal Herritarrok* y *Batasuna* – se han ido sumando sucesivos partidos y agrupaciones de electores cuya disolución se acordaba, cuya inscripción se denegaba, o cuyas candidaturas eran impugnadas. Así, AuB y otras agrupaciones de electores como *Laudio Aurrera*, *Laria*, *Gasteiz Izan*, *Bastidak Bastidara*, *Baga Boga*, *Sagasti*, *Pagotxea*, etc. que formalizaron candidaturas a las elecciones locales de 2003, *Herritarren Zerrenda* (2004), *Aukera Guztiak*, *Abertzale Sozialistak* (2007), *Abertzale Sozialisten Batasuna* (2007), ANV (parcialmente anuladas sus candidaturas en las elecciones locales de 2007 y finalmente ilegalizado en 2008), EHAK/PCTV (2008) y, durante el pasado mes de febrero, con motivo de la presentación de las candidaturas a las elecciones autonómicas del País Vasco, D3M y *Askatasuna*. A estos partidos y agrupaciones a quienes se impidió efectivamente el acceso a sucesivos procesos electorales, en unos casos, y su permanencia como persona jurídica en la vida política, en otros, habría que añadir el intento de ilegalización de la candidatura de Izquierda Internacionalista – Solidaridad entre los pueblos, a las elecciones europeas del mes de junio, anulada en un principio por el Tribunal Supremo, aunque amparada, finalmente por el Tribunal Constitucional en una decisión que viene a poner fin por el momento a las diversas ilegalizaciones en cascada y cuya repercusión hacia el futuro es por ahora difícil de valorar, en el sentido de si supone un cambio en la línea jurisprudencial del TC o si, por el contrario, supone únicamente un hecho aislado debido a la difícil justificación probatoria de las relaciones entre esta candidatura y la Izquierda Abertzale.

Tanto la génesis de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, como la aplicación de la misma desde el año 2002, así como la anteriormente mencionada actividad de la Audiencia Nacional debe encuadrarse necesariamente en la legislación de excepción que en los últimos años y, con mayor impulso desde la firma entre el Partido Popular y el Partido Socialista del Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo, el 8 de diciembre de 2000, se ha venido promulgando en el Estado Español como medio de abordar la situación política de

Euskal Herria y la actuación en el seno de la misma de ETA. Esta legislación de excepción ha permitido la adopción de medidas de tipo procesal-penal y de disolución de partidos políticos más allá de la necesidad de pertenencia a banda armada de los destinatarios de las diversas medidas en cuanto aplicación del art. 571 y ss del CP, para convertir en objeto de los mismos a toda una serie de personas físicas y jurídicas pertenecientes a lo que se ha venido en llamar “entorno del terrorismo” o, en ocasiones, más claramente, Izquierda Abertzale. Sin embargo, el potencial expansivo de derechos de esta legislación y estos modos de actuación excepcionales se ha mostrado claramente en los últimos meses, cuando se ha intentado ilegalizar a otras organizaciones de izquierda, debido a los vínculos de solidaridad o a las coincidencias ideológicas de los mismos con la Izquierda Abertzale y a la doctrina, que después se señalará, del Tribunal Supremo, sobre la “contaminación” originaria y sobrevenida, que transmiten a otros partidos políticos y listas electorales aquéllos que han apoyado o pertenecido a candidaturas o partidos ilegalizados, como se ha podido ver en el intento de ilegalización de Izquierda Castellana en el año 2008 – la denuncia presentada por el sedicente “sindicato” Manos Limpias, dio lugar a unas diligencias previas por parte de la Fiscalía, que finalmente fueron archivadas – o a la reciente impugnación de las listas presentadas por la coalición Iniciativa Internacionalista – Solidaridad entre los Pueblos a las elecciones europeas que se celebraron el día 7 de junio del presente año. Situaciones de sospecha semejantes se han vertido sobre diferentes organizaciones como Zutik, Partido Carlista de Euskal Herria o, recientemente Unidá Nacionalista Asturiana, quienes han tenido que salir al paso de las mismas, al ser obligados a realizar una condena expresa contra “el terrorismo de ETA” lo que, como más adelante se señalará, es dudosamente compatible con el derecho a la libertad ideológica.

El nacimiento de la Ley Orgánica de Partidos Políticos en el año 2002 estuvo dominada por dos factores, que marcarían de modo trascendental, tanto la ley, como la posterior aplicación del proceso de disolución de partidos políticos: por un lado, el objetivo político principal y declarado de la ley era ilegalizar a un concreto partido, Batasuna, en cuanto pretendido brazo político de la organización terrorista ETA, dado que se consideraba que tal medida sería útil en la lucha contra el terrorismo, privando a la banda armada de un apoyo fundamental; por otro lado, tal proceso de ilegalización debía culminar totalmente antes de las elecciones municipales que se habían de celebrar en el año 2003 para impedir el acceso de esta formación política a los consistorios del País Vasco y Navarra en muchos de los cuales tenían, hasta aquel momento, una significativa representación. Como consecuencia, la LOPP

se ha convertido, más que en una Ley destinada a establecer un régimen jurídico completo de la forma asociativa y de participación política “partido”, en la ley de ilegalización de partidos políticos, en cuanto que la mayor parte de su articulado está dirigido a regular tanto las causas que pueden llevar a la disolución judicial, como el procedimiento a aplicar para la misma. De hecho, si se consulta la prensa escrita durante los meses que se corresponden con la tramitación legislativa de la misma, los artículos periodísticos se refieren a ella como “la *ley que ilegalizará Batasuna*”, “*la ley para ilegalizar partidos políticos*”, etc.. Del mismo modo, la mayor parte de la atención doctrinal que esta ley ha suscitado desde entonces se refiere a la posibilidad y conveniencia de disolver partidos políticos a través de una vía no penal. En fin, incluso el propio Tribunal Constitucional ha reconocido tal circunstancia: “*como reconoce el Abogado del Estado, «no cabe negar, puesto que es notorio», que la configuración de buena parte del art. 9 «se ha hecho teniendo en cuenta la trayectoria y actividad de un notorio partido político vasco, que ha dado lugar al primer supuesto de aplicación del procedimiento del art. 11 LOPP, en trámite cuando estas líneas se escriben»*” (STC 48/2003, FJ 14).

A pesar de las circunstancias señaladas, el Tribunal Constitucional español ha evitado calificar a la misma como una ley singular o de caso único, en respuesta a las alegaciones del Gobierno Vasco en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la misma. Así, el Fundamento Jurídico 14 de la STC 48/2003 señala que “*la Ley impugnada no sólo es general formalmente por el modo en que se halla formulada; sino que también lo es materialmente, en tanto contempla, en abstracto, una serie de conductas cuya realización en forma «reiterada y grave» podría determinar la disolución de cualquier partido presente o futuro. La Ley Orgánica 6/2002 no es el resultado de un ejercicio excepcional de la potestad legislativa del Estado, como sostiene el Gobierno Vasco, sino que su generalidad y abstracción hacen de ella expresión de un ejercicio correcto y normal de la función normativa*”. Al analizar las causas de ilegalización recogidas en el art. 9 LOPP incidiremos de nuevo en este extremo.

Por otra parte puede destacarse también como un elemento caracterizador de la génesis legislativa, que la premura seguida tanto en su tramitación parlamentaria, como en su aplicación, impidieron un debate político y académico sereno y contribuyeron a pergeñar una ley técnicamente deficiente y, como consecuencia, una serie de resoluciones en su aplicación, cuando menos, discutidas, desde el punto de vista del necesario respeto a los principios democráticos y a los derechos fundamentales<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A este respecto procede señalar la apreciación de MONTILLA MARTOS, en cuanto que el legislador ha roto con esta norma lo que RAWLS denominaba “*el velo de la ignorancia*”, que aplicado a la técnica legislativa significa que el legislador debe actuar sin tener en cuenta cómo incidirá la regulación en casos particulares, sino legislar únicamente desde consideraciones generales. Desde luego, coincidimos con este autor en que este modo de legislar debe ser criticado desde la perspectiva de la posición del legislador en la estructura del Estado y la buena técnica normativa.

A la aplicación de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, a la que principalmente se referirá este informe, debe sumarse las sucesivas decisiones tomadas en paralelo a la aprobación de la Ley 6/2002 y al proceso de disolución judicial de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional que instruye el sumario 32/2002, por un presunto delito de integración en organización terrorista, en el seno del cual se produjo la suspensión de actividades de los tres partidos mencionados por periodo de tres años - AJCI 26 de agosto de 2002 -, prorrogada posteriormente por dos años más - AJCI de 17 de enero de 2006 – sin que se haya abierto todavía juicio oral en la causa ni, por lo tanto, dictado sentencia al respecto en la jurisdicción penal. En cuanto a la aplicabilidad a partidos que continúen la actividad del partido disuelto, mientras se instaban la Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal la declaración de ilegalización de Acción Nacionalista Vasca y el Partido Comunista de las Tierras Vascas, en cuanto sucesores del partido ilegalizado Batasuna, e incluso antes de que la Sala Especial decidiese sobre la posible adopción de medidas cautelares al respecto de ambas formaciones (de hecho, el día mismo en que se celebraba la vista en la que tal cuestión iba a ser debatida) se suspendían por la vía penal durante tres años las actividades de ambos partidos por AJCI de 8 de febrero de 2008. Debe señalarse el alto nivel de excepcionalidad de tales decisiones puesto que las mismas se han tomado como medidas cautelares al amparo del art. 129 CP, sin que, a pesar de los años transcurridos, se hayan concluido los sumarios ni se haya abierto juicio oral donde determinar si las organizaciones políticas cuyas actividades se han suspendido constituyen, como ha afirmado el Juez de Instrucción, un mero instrumento para la actividad delictiva. El hecho de que estas resoluciones se hayan visto convalidadas por las decisiones de disolución tomadas por la Sala Especial del Tribunal Supremo, no obstan para denunciar la gravedad de este modo de proceder en un ámbito tan sensible a los derechos de asociación y de participación política. Mas aún cuando, tal y como señala el informe “La excepción en Euskal Herria”, elaborado por la asociación de abogados de Euskal Herria – Eskubideak, junto con el observatorio vasco de Derechos Humanos – Behatokia, la suspensión de actividades ha llevado consigo una importante afectación al derecho de reunión y de manifestación de muchos particulares, en cuanto se vinculaba las personas convocantes de diversas protestas pacíficas con las estructuras políticas sometidas a investigación por el Juez Central de Instrucción.

Además, la existencia de una doble vía de disolución de partidos podría dar lugar a la existencia de una quiebra del principio de *non bis in idem*, en la medida en que en ambos procesos se estaría imponiendo una pena a la misma persona (jurídica) por unos mismos hechos, de modo que la LOPP contiene una segunda sanción que sería acumulable la penal, por unos hechos que son sustancialmente iguales y que, además, desde un punto de vista procesal, se permite la tramitación de dos diferentes procesos con el mismo objeto, sin ningún tipo de preferencia.

El Tribunal Constitucional ha negado, sin embargo, que la existencia de una doble vía para la disolución de un partido político y el hecho de que ambas vías puedan acordarse simultánea o sucesivamente suponga quiebra alguna al principio de interdicción de la doble

sanción penal, en cuanto que, por una parte, el proceso de disolución de partidos del art. 11 LOPP no es propiamente un proceso penal, en la medida en que la sanción que en él se aplica es una consecuencia jurídica de carácter no punitivo, y que, por otra parte, la posibilidad de ilegalizar un partido político ante la Sala Especial del Tribunal Supremo ni siquiera está asociada necesariamente a la comisión de hechos que puedan ser a su vez constitutivos de tipos penales (como la violación del principio de democracia interna del art. 10.2 b LOPP). Para el TC, *“la identidad de los hechos y del bien jurídico protegido de ningún modo impide que el ordenamiento pueda imponer consecuencias jurídicas diversas desde perspectivas distintas, pues el principio «non bis in idem» solamente se proyecta cuando el mismo sujeto, por los mismos hechos y desde la misma perspectiva jurídica resulta penado por dos veces o sometido por dos veces a un procedimiento punitivo”*, y, en ello se insistirá más adelante, para el TC el proceso del art. 11 LOPP, no posee tal carácter punitivo, ya que *“antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones (...). Estamos, pues, ante una sanción reparadora, que cabe incluir entre aquellas a las que el propio Código Penal niega el carácter de penas (art. 34), por lo que, tal y como anticipábamos, debemos desestimar la vulneración del principio «non bis in idem»”* Es decir, para el Tribunal Constitucional, en cuanto se está en presencia de consecuencias que tienen su origen en criterios jurídicos diferentes – una es una “sanción” civil y la otra una consecuencia jurídica accesoria a una pena – no existiría peligro alguno de incurrir en doble penalidad (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9)

Independientemente de la diferente naturaleza que se le puedan atribuir a las consecuencias jurídicas del proceso penal y del proceso de disolución de partidos políticos ante la Sala Especial (art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, lo cierto es que, atendiendo a las causas de ilegalización del art. 9 LOPP, es un hecho que, en ciertos casos, van a enjuiciarse en ambas vías hechos parcialmente coincidentes. En este caso, se corre el peligro de que en las sentencias respectivas, existan pronunciamientos relativos a juicios fácticos hasta cierto punto contradictorios, lo que se ha demostrado tanto en el caso de Batasuna, Euskal Herriarrok y Herri Batasuna, como en los procesos simultáneos referidos a ANV y PCTV.

De las ilegalizaciones sustanciadas a través de la Ley Orgánica de Partidos Políticos ante la Sala Especial del art. 61 TS, cinco de estas declaraciones se han llevado a cabo a través del procesos de ilegalización contemplado en el art. 11 LOPP (las de HB, EH, *Batasuna*, ANV y PCTV), mientras que las restantes se producido o bien en vía de ejecución de sentencia de la primera de las ilegalizaciones señaladas o bien a través de un recurso contencioso-electoral, por la vía del art. 49.5 LOREG, a través de la vía que la Ley y el TS y TC denominan de “sucesión fraudulenta” o de “fraude de ley”. Ambos mecanismos enfrentan diferentes problemas desde el ámbito del necesario respeto a los derechos de participación, libertad ideológica, y proceso debido, pero, como se verá, la vía residual de “sucesión fraudulenta”, ha demostrado un potencial erosionador de estos derechos que, impulsado por la jurisprudencia

del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha llegado más allá, incluso, de las propias previsiones del legislador en el momento de aprobar la LOPP. En las siguientes páginas se detallarán los problemas que ambos modos de ilegalización presentan.

## 2. LAS CAUSAS DE ILEGALIZACIÓN RECOGIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS.

En principio son causas suficientes para ilegalizar un partido político según el art. 10.2 LOPP, las siguientes:

- a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en Código Penal
- b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los arts. 7 y 8 de la propia LOPP
- c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el art. 9 LOPP.

Por lo que se refiere al primero de los supuestos de ilegalización, la remisión al CP implica la aplicación a este supuesto de las garantías y principios propios del proceso penal, más garantista que el proceso que ofrece la Ley de partidos. Sin embargo, este mayor garantismo en principio se ve menoscabado por las diversas manifestaciones de la legislación de excepción penal y procesal penal por lo que respecta a los delitos de terrorismo<sup>2</sup> y al uso fraudulento de la misma, utilizando las medidas cautelares y la fase de instrucción de modo dilatado en el tiempo para evitar confrontar estas decisiones con la publicidad y la necesidad de prueba de cargo suficiente del juicio oral, como ya se ha señalado.

La introducción de las otras dos causas de ilegalización, ha sido el verdaderos objetivos de la LOPP, puesto que, aún cuando ya estaban recogidos en la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, no habían sido aplicados en la práctica debido a la indeterminación con que estaban regulados en la misma. El propósito de introducir estas causas residía en evitar el proceso penal para disolver aquellos partidos políticos cuya actividad se vinculase con bandas armadas, de modo que se evitasen “complicaciones” como el principio de tipicidad penal, el principio de presunción de inocencia o la necesidad de presentar prueba de cargo suficiente. Desde un primer momento uno de los principales *leit motiv* de este específico proceso de disolución fue poner en manos de los tribunales una vía alternativa a la criminal para la ilegalización de partidos políticos cuyas actividades u organización se considerasen contrarias a los principios democráticos, aún sin producirse la efectiva realización de tipo penal alguno por parte de sus representantes, y así fue reflejado en los debates parlamentarios. Esta intención

---

<sup>2</sup> Ver en este sentido el informe de Eskubideak y Behatokia, “La excepción en Euskal Herria. Catálogo de medidas diseñadas por el Estado Español”, de marzo de 2008, ya citado.

ha sido plenamente plasmada en el texto de la LOPP, en cuanto que su art. 9 diferencia claramente una vía penal de disolución frente a otra vía a la que, por exclusión, no podrá atribuirse este carácter. La propia exposición de motivos de la Ley hace referencia a esta doble posibilidad al señalar que *“se establece un procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar un apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo, que es distinto del que se prevé en el Código Penal para disolver las asociaciones ilícitas por las causas previstas en sus arts. 515 y 520”*. Finalmente el propio Tribunal Constitucional ha señalado, reiteradamente el carácter no penal, tanto de la consecuencia jurídica de la disolución como, por lo tanto, del proceso mismo, lo que ha llevado consigo la inaplicación de los principios propios del enjuiciamiento criminal – presunción de inocencia, prueba de cargo suficiente, in dubio pro reo, etc. – al mismo (STC 5/2004, FJ 9, de 16 de enero, con cita de jurisprudencia anterior).

De las causas específicas recogidas en la LOPP, la vulneración reiterada y grave de la exigencia de estructura interna y funcionamiento democráticos debe implicar una ruptura de los deberes impuestos por los arts. 7 y 8 de la propia LOPP, que recoge la necesidad de contar con una estructura interna de carácter democrático donde los militantes puedan participar en igualdad de condiciones en las decisiones fundamentales del partido político y en la elección de los órganos colegiados rectores del mismo, así como los derechos y deberes que se reconocen a los afiliados. Esta primera causa ha carecido de aplicación hasta el momento.

Más importancia ha tenido la causa restante de ilegalización, que de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático. La aparente vaguedad de este principio ha intentado limitarse acudiendo a una serie de conductas tipificadas en el art. 9 LOPP. Es decir,

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas

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

Y ésta última, la única que se ha utilizado en la práctica, además, siempre y cuando se manifieste a través de la repetición o acumulación de alguna de las conductas contenidas en el art. 9.3 LOPP, en concreto:

a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

b) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

c) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

d) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

e) Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

f) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

g) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

h) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.

i) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.

Cabe señalar que esta descripción de conductas carece de la necesaria concreción y que, excepto la c) y h) constituyen verdaderos conceptos jurídicos indeterminados cuya interpretación queda al albur de los tribunales, en cuanto suponen interpretaciones de intenciones – por otro lado colectivas, es decir, no predicables de personas físicas concretas, sino de la persona jurídica “partido político” – y más propias de narraciones periodísticas que de una verdadera tipificación legal. Por otro lado, la relación de tales conductas coincide

básicamente, con la atribución a priori de las mismas a los partidos políticos ilegalizados en 2003.

### **3. CONFIGURACIÓN GENERAL DEL PROCESO DE ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS.**

Los problemas que plantea el proceso diseñado en el art. 11 LOPP no terminan, sin embargo, en la delineación de las causas de ilegalización, sino que se extienden al proceso mismo cuyo conocimiento se atribuye, además a la Sala Especial (art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo.

Este procedimiento se regula de forma muy parca en el propio art. 11 LOPP, con una estructura sencilla. Se legitima para presentar la demanda tanto al Ministerio Fiscal como al Gobierno, que puede hacerlo por iniciativa propia o a instancia del Congreso de los Diputados o del Senado. Recibida la demanda, la Sala Especial emplazará al partido político demandado por plazo de ocho días. Una vez personado el partido político, o transcurrido el plazo sin que tal personación se haya producido, la Sala estudiará los motivos de inadmisión y se pronunciará sobre la posibilidad de la misma según los supuestos tasados en el art. 11.3 LOPP, previa audiencia de las partes. Si la Sala decide admitir la demanda emplazará al demandado a que la conteste en el plazo de veinte días. Contestada la demanda se practicará la prueba, si las partes lo han solicitado en sus respectivos escritos de alegaciones, dándoseles posteriormente vista de la misma, a efectos de que realicen sus conclusiones en un plazo sucesivo de veinte días, tras el cual el juicio queda visto para sentencia, que debe ser dictada por la Sala en un nuevo plazo de veinte días.

Se está, pues, ante un procedimiento escrito y caracterizado por su carácter preferente y brevedad que hacen vislumbrar, por parte del legislador, la intención de que las causas que se tramiten a través del mismo, lo hagan con rapidez. Sin embargo, el carácter escrito choca con la tendencia actual del enjuiciamiento civil, que ha optado de modo decidido por la oralidad como característica procedimental intrínseca, de modo acorde con el principio constitucional recogido en el art. 120.2. La configuración escrita u oral de un procedimiento no es una cuestión neutra desde un punto de vista jurídico-político, ya que la conexión entre los principios de oralidad y de concentración, publicidad e inmediación favorecen la consecución de un proceso más transparente, lo cual es sumamente importante en asuntos de tal trascendencia como el examinado, al que no se le pueden negar sus consecuencias sancionadoras y, desde luego, limitantes del ejercicio de determinados derechos fundamentales. Llama la atención, además, que tal excepción al principio de oralidad se realice en un proceso a cuya tramitación se quiere imprimir rapidez, y cabe recordar que la escritura y la dispersión de actos no son habitualmente compañeros de la celeridad. Ciertamente es que lo determinante para establecer si un procedimiento es predominantemente oral o escrito es cómo se configura la aportación al proceso del material probatorio, y que, al respecto, el art. 11.5 LOPP se remite a la LEC respecto del modo de practicar los diversos modos de prueba; pero cierto es también, que la

configuración predominantemente escrita de este procedimiento ha posibilitado interpretaciones del mismo como la acogida en el ATS de 3 de diciembre de 2002, que trasladó este carácter al procedimiento probatorio, con los problemas que más adelante se señalarán.

#### 4. LA DISCUTIDA COMPETENCIA DE LA SALA ESPECIAL Y SU APLICACIÓN RETROACTIVA.

El primero de los problemas que plantea este proceso es la propia atribución competencial para conocer del mismo, pues si bien el TC ha señalado que cumple con los criterios formales que el propio TC ha establecido en su jurisprudencia para respetar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, lo cierto es que plantea ciertos problemas desde el punto de vista de la propia predeterminación del órgano, conectado esto a las tachas de retroactividad que se han planteado a la LOPP, en relación con el principio de irretroactividad de las normas “sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” del art. 9.3 CE, en la medida en que el art. 9.4 y la DT Única LOPP establecen que, por un lado, para valorar las conductas consideradas antidemocráticas por el art. 9 ha de tenerse en cuenta su repetición a lo largo de la vida del partido, aunque haya cambiado de denominación y, por otro, la consideración de fraude de ley de la constitución en fecha inmediatamente anterior o posterior la entrada en vigor de la Ley, *“de un partido político que continúe o suceda la actividad de otro, realizada con la intención de evitar la aplicación a éste de las disposiciones de esta Ley (...) [en la medida en que ello] no impedirá tal aplicación, pudiendo actuarse respecto de aquél conforme a lo previsto en los arts. 10 y 11 de esta Ley Orgánica, correspondiendo a la Sala especial del Tribunal Supremo la apreciación de la continuidad o sucesión y la intención de defraudar”*. Es decir, el art. 9.4 y la Disposición Transitoria dan a entender que los hechos atribuidos a un determinado partido político con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley – *“a lo largo de la trayectoria”* – podrán ser tenidas en cuenta en la fundamentación fáctica de la condena a efectos de *“apreciar y valorar”* las conductas por las que efectivamente se declarará ilegal a este partido político que deben ser, necesariamente y en virtud del principio constitucional señalado, posteriores a que comience el periodo de vigencia de la norma.

El Tribunal Constitucional ha intentado salvar la tacha de retroactividad mediante la consideración de que el supuesto de hecho motivador de la disolución, es decir, *“las actividades aisladamente consideradas como «la continuidad y repetición» a las que se refiere el art. 9.4 al que remite la disposición transitoria son posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002. Y otra cosa es que, a efectos de determinar la significación de tales actividades y valorar su relevancia en el conjunto de la conducta del partido de que se trate (y exclusivamente a esos efectos, pues tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la Ley como base de la ilegalización sería inconstitucional por incurrir en la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE), pueda tomarse en consideración lo que la Ley llama «trayectoria» (art. 9.4 LOPP), que puede comprender comportamientos producidos con anterioridad a la*

*entrada en vigor de la Ley; pero, eso no comporta ninguna clase de retroactividad prohibida por la Constitución*", ni por lo tanto, deberíamos añadir, ninguna quiebra del principio del juez ordinario predeterminado por la Ley (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 16 y STS (Sala especial art. 61 LOPJ), de 27 de marzo de 2003, FJ 5).

Por lo tanto, según se desprende de las afirmaciones del TC, el supuesto de hecho motivador del proceso debe ser, en todo caso posterior a la atribución de competencia a la Sala Especial. Cuestión diferente es que, para determinar la significación actual de estos hechos sea necesario acudir a la trayectoria pasada del partido cuya disolución se pretende, como mero criterio valorativo. El Tribunal Constitucional entiende que, si se asume esta interpretación de la LOPP, no existe quiebra del principio de irretroactividad de las normas limitadoras de derechos fundamentales (art. 9.3 CE), ni, por lo tanto, quiebra del principio de predeterminación legal del juez (art. 24.2 CE). La pirueta jurídica e interpretativa practicada por el TC debe ser, sin embargo, censurada en la medida en que la norma posee un contenido retroactivo innegable. Es obvio que la retroactividad de una norma se produce en el momento en que las previsiones de la misma proyectan sus efectos respecto de situaciones anteriores agotadas. Y no es menos evidente que los efectos que se anudan al art. 9 LOPP, cuyo apartado cuarto se conecta con el nº 2 DT Única son restrictivos de un derecho fundamental como es el derecho de asociación del art. 22 CE. Ello se ve agravado, además, como se verá posteriormente por el hecho de que el Tribunal tendrá un alto grado de discrecionalidad a la hora de decidir la existencia de sucesión fraudulenta o fraude de ley.

A esta posible tacha debe unirse el hecho de que tal atribución no sea la solución técnica más idónea. Las restantes materias que tiene asignadas la Sala Especial poco o nada tienen que ver con la de disolución de partidos. Aquéllas tienen su origen en el propio Tribunal Supremo en la medida en que, por la propia materia de las mismas, no es posible atribuírselas, debido a diferentes consideraciones, a la Sala a la que correspondería en razón de la naturaleza jurídica de su objeto, por lo que esta última competencia es absolutamente extraña, y su atribución, enteramente falta de coherencia. Además, la singularidad de sus atribuciones y la forma de designación de sus integrantes provoca que esta Sala carezca de un carácter permanente y posea, al mismo tiempo, una variabilidad en composición – incluso en el desarrollo de un mismo proceso - que no aconseja, desde luego, la asignación de una competencia tan particular como la disolución de un partido político.

## **5. LA INICIATIVA PARA INSTAR LA ILEGALIZACIÓN Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.**

El art. 11.1 LOPP establece para el proceso de disolución de partidos políticos que únicamente el Ministerio Fiscal y el Gobierno pueden presentar una demanda de ilegalización de un partido político. Además, el Gobierno podrá actuar a iniciativa propia o instado por cualquiera de las Cámaras, Congreso de los Diputados o Senado, quedando en ese caso el Ejecutivo obligado a presentar la demanda, previa deliberación del Consejo de Ministros. La

instancia de las Cámaras, sin embargo, no se extiende a todos los supuestos de disolución, sino única y exclusivamente a los casos en que ésta venga motivada por la concurrencia de las conductas del art. 9 LOPP, es decir, “*cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático*”. Precisamente, la única causa utilizada hasta el momento para disolver un partido político en España. También esta solución legal fue un aspecto polémico esta regulación como se pudo comprobar, tanto entre las opiniones doctrinales, como en la tramitación parlamentaria, donde la fórmula propuesta en el Proyecto de ley sufrió variaciones importantes. Del mismo modo se demostró durante la iniciativa parlamentaria para instar la ilegalización de *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* y *Batasuna*, que el sistema de legitimación es susceptible de provocar una tensión política inusitada, lo que se ha vuelto a demostrar a raíz de la discusión parlamentaria (y mediática) sobre la posibilidad de disolución del PCTV-EHAK y de Acción Nacionalista Vasca

El juego entre mayorías/minorías parlamentarias y la posibilidad de dirigir a la Sala Especial del Tribunal Supremo demandas de ilegalización – o de obligar al Gobierno a hacerlo – ha marcado la cuestión de la legitimación en el proceso de disolución de partidos políticos ya desde el anteproyecto de Ley. Los inconvenientes que se pueden señalar respecto de la intervención de las Cortes Generales en la puesta en marcha del proceso de disolución tienen que ver con que ésta es una función impropia del Parlamento que, por lo tanto, puede afectar al principio de separación de poderes y provocar distorsiones en el juego político. La posibilidad de que las Cámaras legislativas insten la ilegalización de un partido político, aunque éste sea extraparlamentario, provoca una injerencia en la disputa política, además de poder motivar tentaciones de desprestigiar socialmente a un contendiente político a través de un procedimiento de ilegalización, incluso aún a sabiendas de que el proceso no tenga visos de prosperar. En todo caso, decidir si se insta al Gobierno para que presente la demanda del art. 11 LOPP, supone que las Cámaras tendrán que realizar una función de subsunción de unos hechos concretos en el supuesto de hecho del art. 10.2 y concordantes de la LOPP, para aplicar la consecuencia jurídica de disolución del partido político. Ésta, no cabe duda, supone la asunción de una función materialmente judicial. ¿En qué medida no es contrario al principio de separación de poderes que el Legislador realice un juicio de oportunidad sobre la aplicación de una determinada norma que éste ha elaborado a un supuesto determinado? ¿No influiría tal circunstancia en el órgano jurisdiccional que tenga que aplicar la ley al caso concreto? ¿En que situación quedarían las Cámaras ante una inadmisión o una sentencia contraria a la pretensión deducida? Evidentemente, no cabe duda de que el órgano jurisdiccional que deba aplicar la ley al caso concreto se verá, en la práctica, influenciado por el hecho de que el órgano constitucional que ha producido la norma se pronuncie en sentido positivo sobre su aplicabilidad a tal caso lo que, precisamente, se trata de evitar con el principio de división de poderes al otorgar la aplicación concreta de las leyes a un órgano diferente del legislativo.

Todos estos problemas no han sido tenidos en cuenta, sin embargo por el Tribunal Constitucional, quien ha afirmado que este escenario “*es escasamente novedoso en un*

*sistema parlamentario, donde las Cámaras tienen, por definición, una posición preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y control*'. (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17).

A este planteamiento de principio se suman algunos inconvenientes que ofrece la regulación – nuevamente insuficiente – del art. 11 LOPP. Se señala, en primer lugar, que el Gobierno quedará obligado a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros, cuando el Congreso de los Diputados o el Senado le haya instado a ello. Esta norma plantea, al menos, dos interrogantes. Primero, ¿para qué sirve la deliberación del Consejo de Ministros?; segundo: aunque la instancia parlamentaria respecto de un determinado partido político carezca totalmente de fundamento, ¿deberá el Gobierno igualmente presentar la demanda de disolución? La doble naturaleza jurídico-política del acto de instancia por las Cámaras y los problemas que ello plantea pudo verse claramente en la tramitación parlamentaria de la petición para ilegalizar a *Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna*, en la que la discusión parlamentaria no versó de modo relevante sobre la concurrencia o no de las conductas graves y reiteradas señaladas en el art. 9 LOPP, y desde luego, no existía ningún informe jurídico de las Cámaras donde se estudiase pormenorizadamente la concurrencia de los supuestos de hecho a los que la LOPP anuda la ilegalización. La discusión en el Congreso fue una discusión preponderantemente política, sobre la conveniencia o no de ilegalizar a los partidos políticos mencionados, pero escasamente clarificadora en cuanto a la existencia de hechos subsumibles en las conductas del art. 9 LOPP. En este sentido, la aplicación parlamentaria de la LOPP viene a desmentir el pretendido carácter general y abstracto de las causas de ilegalización, para mostrar la verdadera cara política de la decisión de ilegalizar un partido.

## **6. LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE DEFENSA Y AL PROCESO DEBIDO.**

La tramitación procesal de los procesos de ilegalización que se han instado por la vía del art. 11 LOPP también ha adolecido de múltiples defectos que han redundado en un perjuicio evidente para los derechos de defensa de los partidos políticos demandados. A pesar de la claridad con la que el art. 269.1 LEC establece el principio de preclusión con respecto a la presentación de documentos, durante la tramitación del proceso de disolución de *Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna*, se suscitó la posibilidad de presentar nuevos documentos en momentos posteriores e, incluso, de realizarse nuevas alegaciones, al hilo de esta presentación documental. Pese a la clara dicción de los arts. 265, 269 y 270 LEC, el Tribunal Supremo (ATS (Sala Especial art. 61 LOPJ), de 21 de enero de 2003) admitió la presentación por parte del Abogado del Estado de documentos con los que se querían probar nuevos hechos atribuidos al partido demandado, sin necesidad de acudir a estos preceptos, sino acudiendo a la LJCA. Este razonamiento del Tribunal Supremo incide en varios errores, en

cuanto choca con la dicción literal de los preceptos aplicables, no sólo los de la LEC, que deben considerarse pertinentes, tanto en virtud de la supletoriedad general de la norma, como también, por la remisión explícita del art. 11.5 LOPP en relación con los medios de prueba; choca también con la textualidad de, incluso, aquellos artículos de la LJCA, que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional dicen aplicar (art. 56.4 LJCA). Esta situación supuso una evidente merma del derecho de defensa de los partidos demandados, en cuanto al enfrentarse a estos documentos presentados extemporáneamente, en trámite de conclusiones, no pudieron ni alegar sobre los mismos, ni proponer prueba alguna en contra para desvirtuar lo en ellos afirmado. A pesar de ello, el TC no entendió que esto vulnerase derecho fundamental alguno<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> La STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 8, afirma al respecto que *“ha de rechazarse, asimismo, que la interpretación y aplicación que el Tribunal Supremo ha efectuado de la normativa procesal vigente haya colocado al demandante de amparo, como éste sostiene, en una situación material de indefensión, situación de indefensión que, en su caso, sería lo constitucionalmente relevante. En efecto, en modo alguno puede compartirse la afirmación del recurrente en amparo de que en el trámite del art. 11.6 LOPP lo único que pudo hacer fue negar los hechos nuevos, pero no proponer ni practicar prueba respecto a los mismos. La lectura de los razonamientos recogidos en el mencionado Auto en respuesta a la alegación de la limitación de las posibilidades de defensa aducida por el recurrente en amparo evidencia, por el contrario, que incluso al evacuar el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP tenía la posibilidad, no sólo de rebatir dialécticamente aquellos hechos, sino también de proponer y practicar, en su caso, las pruebas que respecto a los mismos hubiese considerado oportuno (...).El demandante de amparo tuvo la oportunidad procesal de proponer y practicar prueba para desvirtuar los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado. Pero lo cierto es, sin embargo, que en ningún momento ni trámite posterior a la aportación por el Abogado del Estado de los documentos con los que pretendía acreditar esos hechos posteriores a la demanda de ilegalización y disolución, ni siquiera en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, negó tales hechos, ni, mucho menos, propuso medio de prueba alguno para desvirtuarlos, habiendo tenido la oportunidad procesal de hacerlo, circunscribiendo sus alegaciones con respecto a dichos hechos a denunciar la supuesta infracción del art. 286 LECiv. Ha de concluirse, pues, que, si alguna limitación ha padecido en sus posibilidades de defensa en relación con tales hechos, la misma únicamente es imputable a su pasividad o negligencia o a las de su representación procesal o técnica, por lo que ha de desestimarse su queja de indefensión, ya que es doctrina constitucional reiterada, como hemos tenido ocasión de señalar, que quedan excluidas del ámbito protector del art. 24.1 CE las situaciones de indefensión debidas a la pasividad, desinterés o negligencia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ. 2)”*

La aplicación de las normas referidas a la prueba ha sido especialmente antigarantista por parte del Tribunal Supremo, sin que el Tribunal Constitucional haya remediado los excesos del primero. El art. 289 LEC, desarrollando el principio de oralidad establecido en el art. 125 CE, establece la necesidad de practicar las pruebas de forma contradictoria en vista pública, bajo el principio de inmediación judicial, en lo referido al interrogatorio de partes y testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes, etc., así como en las explicaciones, impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales. Al mismo tiempo, el art. 290 LEC recoge la regla general de que todas las pruebas se han de practicar en unidad de acto, aunque pueda el tribunal, señalar, mediante providencia, que ciertos actos de prueba pueden realizarse de forma separada.

Siendo clara la remisión de la LOPP a estos preceptos, no se entiende la decisión del Tribunal Supremo de acudir a las normas de la LJCA, que diseña en el art. 60.4, un sistema de proposición y práctica basada en la dispersión – en cuanto que se establece quince días para la proposición de los medios de prueba y treinta para su práctica – e, incluso, en la falta de inmediación, en la medida en que, según el art. 60.5 LJCA, *“las Salas podrán delegar en uno de sus Magistrados o en un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la práctica de todas o algunas de las diligencias probatoria”*, disposiciones que chocan frontalmente con los artículos de la LEC a los que se remite expresamente la LOPP. No es cierto, pues, que, tal y como afirma la Sala Especial, exista una *“manifiesta e indiscutible laguna legal”* (ATS (Sala Especial art. 61 LOPJ), de 3 de diciembre de 2002, FJ 2) en lo que respecta a los trámites que han de seguirse para la proposición y práctica de la prueba, sobre todo en lo que se refiere a esta última y, en caso de existir, la misma ha sido defectuosamente integrada por el Tribunal Supremo, puesto que se estaría obviando la remisión expresa que el art. 11.5 LOPP hace a los capítulos V y VI del Título I del Libro II LEC, para mudar sus principios reguladores esenciales – inmediación, oralidad y unidad de acto – por los propios de la LJCA – mediación, escritura y dispersión – en lo que constituye, claramente, una interpretación *contra legem* de los preceptos aplicables al procedimiento del art. 11 LOPP, en contra, además de una correcta intelección del derecho a un proceso debido. En todo caso, cabe recordar que la adopción de unos u otros principios procedimentales no es simplemente una cuestión técnica o neutra en términos valorativos, sino, también y principalmente, un reflejo ideológico de las garantías propias del juicio y, en este caso, el Tribunal Supremo ha sustituido un proceso donde la prueba se practica en un acto público y con inmediación judicial, por otro donde la prueba se practica sin luz ni taquígrafos, sin que ello haya merecido reprobación alguna por parte del Tribunal Constitucional.

En cuanto a los medios de prueba, debe señalarse también cómo en estos procesos ha cobrado una inusitada importancia un medio probatorio en concreto, los informes policiales, que se han introducido como documentos y no como prueba testifical o pericial, con la consiguiente falta de ratificación en juicio oral de los mismos por parte de los agentes que los han elaborado, que han permanecido anónimos, sin posibilidad, por lo tanto, de someter los mismos al principio de contradicción, en cuanto tales pruebas se han preconstituido

documentalmente para evitar aplicar a las mismas la consideración de pruebas testificales y/o periciales, lo que obligaría a su ratificación en el juicio oral, de acuerdo con las normas de la LEC. Nuevamente, el Tribunal Constitucional ha permanecido ajeno a la lesión del derecho a un proceso justo que tal actuación sin duda constituye. Así, el Tribunal Supremo afirma en las Sentencias de 27 de marzo de 2003, 21 de mayo de 2004 y 26 de marzo de 2005, que la valoración de estos informes sin contradicción es perfectamente válida, ya que únicamente se extraen de los mismos “*datos objetivos*”, “*sin que quepa dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes*” en cuanto tales actúan “*con absoluta neutralidad política e imparcialidad*”, criterio avalado por diversas sentencias del Tribunal Constitucional: 85/2003, de 8 de mayo, 5/2004, de 16 de enero, 99/2004, de 27 de mayo, 28/2005, de 31 de marzo, a pesar de ser funcionarios vinculados orgánica y funcionalmente con los demandantes. No cabe duda que, sin cuestionar la imparcialidad y objetividad a la que se deben los funcionarios encargados de su confección – de los que por lo demás se desconoce su identidad –, lo cierto es que su aportación como documental impide a la parte demandada someter a la oportuna contradicción los datos contenidos en estos informes, sin perjuicio de que la valoración de las pruebas según las reglas de la sana crítica haga posible que el Tribunal que tome en consideración tales circunstancias.

A estos informes hay que añadir la relevancia que se han otorgado a diversas diligencias de investigación realizadas en el seno de procesos penales en los que todavía no se ha abierto juicio oral. Este tipo de actuación probatoria no podría haber sido llevada a cabo sin una previa aplicación del principio de presunción de inocencia y de la necesidad de prueba de cargo suficiente y una interpretación excesivamente laxa de las “reglas de la sana crítica”, y de la “adopción de una técnica analítica de conjunto en cuanto a la valoración de la prueba”, de modo que el Tribunal Supremo ha considerado posible la “superación de documentos o manifestaciones concretas para entrar en una global percepción de la realidad objeto de pronunciamiento” (SSTS de 27 de marzo de 2003, 21 de mayo de 2004 y 26 de marzo de 2005).

Por otro lado, también es preocupante la falta de sujeción del Tribunal Supremo a las normas que regulan la distribución de funciones en el proceso entre el Tribunal y las partes. Como es sabido, el proceso civil se configura a partir del principio dispositivo que implica que deben ser las partes las que delimiten el objeto del proceso. Normalmente, la vigencia del principio dispositivo implica, a su vez, la del principio de aportación de parte, según el cual, deben ser las partes las que introduzcan en el proceso tanto los hechos como los medios de prueba. Este principio es norma general en el proceso civil español (art. 282 LEC), a salvo de las correspondientes excepciones legales.

En contradicción con la vigencia de este principio, y a efectos de su utilización en los procesos que derivaron en la ilegalización de D3M y *Askatasuna*, el Tribunal Supremo acordó solicitar del centro penitenciario Madrid VI testimonio relativo a los acuerdos que autorizaron la intervención de comunicaciones realizadas en relación con un interno, donde, según informe de

la Guardia Civil, se aludía a la vinculación entre el partido ilegalizado *Batasuna* y las entidades demandadas. Dejando a un lado el hecho de que el testimonio que se unió a los actos no lo fue con respecto al original de la autorización, sino a la copia que consta en el expediente del interno en cuestión, el hecho es que la solicitud del mismo por parte del Tribunal puede considerarse contraria a la adecuada imparcialidad del juzgador con respecto a la actividad probatoria desplegada por las partes. En este sentido, la justificación legal otorgada por el Tribunal a su actividad viene a ser muy débil al acudir, en primer término al art. 12.2 LOPP cuando menciona la posibilidad del Tribunal de valorar cualquier circunstancia relevante que pongan de manifiesto la actividad fraudulenta y, en segundo término, a las diligencias finales recogidas en el art. 435.2 LEC. En efecto, tal motivación carece de fuerza argumental porque no puede el Tribunal confundir la “valoración de la prueba”, con la “práctica de la prueba”, conceptos claramente diferenciados por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Es obvio que el Tribunal podrá valorar cualesquiera indicios y medios probatorios, pero siempre que hayan sido correctamente introducidos en el proceso. Por otro lado, el recurso a las diligencias finales del art. 435.2 LEC está previsto, no con carácter general, sino en el seno del proceso ordinario, siendo su extensión, no ya al procedimiento incidental – que ni siquiera se ha aplicado en este caso – sino incluso al juicio verbal, muy cuestionada por la doctrina. Además, el recurso excepcional a la práctica de pruebas de oficio contenida en el art. 435.2 requiere de que los actos de prueba no hayan podido ser practicados por causas desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes. Es decir, esta posibilidad, debe insistirse, excepcional, no puede ser realizada en sustitución de la diligente actuación procesal de las partes y no se ha justificado en este caso, las razones por las que las demandantes no pudieron obtener – ya no del centro penitenciario, sino del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, donde obraban los originales – los documentos señalados.

El hecho de que en estos supuestos mencionados el Tribunal Constitucional no haya encontrado una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandadas, en aplicación de la ya mencionada doctrina de la indefensión material, ni una actuación irracional o arbitraria por parte del Tribunal Supremo no debe hacer pensar que son adecuadas desde el punto de vista del necesario respeto a la legalidad procesal y al efectivo derecho de defensa de los ciudadanos.

## **7. LOS EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO Y SUS EFECTOS SOBRE EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA.**

Los efectos de la disolución de un partido político, según la LOPP se ciernen exclusivamente sobre éste en cuanto persona jurídica por lo que no deberían tener ningún efecto sobre la esfera jurídica individual de sus militantes, no afectando, por lo tanto, a sus derechos de participación, pudiendo participar en diferentes candidaturas o integrarse en nuevos partidos políticos. Sin embargo, como más adelante se señalará con respecto a la

continuidad por diferentes partidos o agrupaciones de electores de la actividad del partido disuelto o, como ya se ha indicado con respecto al derecho de reunión o manifestación, lo cierto es que a partir de la aplicación de los “indicios subjetivos”, tanto el Tribunal Supremo, como el Tribunal Constitucional como el Juzgado Central de Instrucción han sistemáticamente dictado resoluciones que directa o indirectamente ejecutaban las sentencias o autos de ilegalización y en los cuales se han limitado derechos individuales de personas con relaciones previas con estos partidos (candidatos, interventores, avalistas, etc.).

Especialmente grave en sede de ejecución de sentencia ha sido la extensión de la disolución del partido político a los grupos parlamentarios, forales y municipales cuyos integrantes hayan resultado elegidos en listas electorales presentadas por el partido político disuelto. Esta resolución de la Sala Especial produjo un conflicto entre el Tribunal Supremo y el Parlamento Vasco, de gran interés en cuanto al estudio de los límites de la separación de poderes y del deber de ejecución y acatamiento de las resoluciones judiciales (STSJ del País Vasco, de 7 de noviembre de 2005, y SSTS (2ª) 1117/2006, de 10 de noviembre y 8 de abril de 2008). La extensión de la disolución a los grupos parlamentarios se entendió necesaria por el Tribunal Supremo, en la medida en que si la ilegalización del partido pretende expulsar a éste de la vida política por incumplimiento de los deberes que la legislación le impone como derivación directa del respecto a los principios democráticos y constitucionales, la pervivencia como grupo organizado en las instituciones supone una frustración de los objetivos de aquella. Puede verse un paralelismo entre esta extensión de los efectos de disolución del partido político a los grupos institucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán que entendió que la declaración de anticonstitucionalidad de un partido político debía llevar consigo la pérdida del mandato representativo de aquellos que habían accedido a cargos públicos a través de las listas presentadas por el propio partido, mediante una interpretación teleológica del proceso de prohibición de partidos políticos, puesto que al ser la finalidad de éste la de impedir que determinadas ideas anticonstitucionales participasen en la construcción de la voluntad colectiva, lo más lógico era que los representantes de tales ideas abandonasen el Parlamento.

La solución alemana no puede, sin embargo, ser directamente trasplantada al supuesto español. Parece evidente que, si en el ordenamiento jurídico español el proceso de disolución de partidos se orienta a la prohibición de ciertas actividades y no de ideas, no puede seguirse el razonamiento del *Bundesverfassungsgericht*, en cuanto que la retirada del mandato representativo procura la expulsión de las ideas anticonstitucionales de las instituciones políticas. Si se predica en el sistema español que la ilegalización es una sanción ante la concurrencia de ciertas conductas u elementos organizativos, éstas no se predicen necesariamente de los representantes electos en las listas, sino que se imputan al partido como persona jurídica. En consecuencia, debe entenderse que la pérdida de la representación no puede derivarse de modo lógico de la sentencia de disolución y, por lo tanto, dado que los parlamentarios sólo pueden perder su escaño en virtud de las causas tasadas normativamente,

entre las que no se encuentra la ilegalización del partido al que pertenecen la sentencia condenatoria no debe tener influencia alguna en su condición.

El caso es que la ni siquiera la Ley de partidos prevé expresamente la pérdida de la condición de representante de aquellos que han sido elegidos bajo las siglas del partido ilegalizado, en el entendimiento de que, como recoge el art. 67.2 CE, el mandato parlamentario no es imperativo sino individual. A falta de expresa previsión legal, y teniendo en cuenta el principio de autonomía reglamentaria de las Cámaras, el Tribunal Supremo en ningún caso podría haber dispuesto tal sanción. De modo semejante, tampoco la LOPP recoge entre las consecuencias de la disolución de un partido político consecuencia jurídica alguna sobre los grupos parlamentarios, forales o municipales vinculados a ese mismo partido. De modo consecuente con tal ausencia, debe señalarse que tampoco, en el caso concreto del proceso de ilegalización de *Herri Batasuna*, *Euskal Herriarrok* y *Batasuna* incluyó el Tribunal Supremo entre los pronunciamientos contenidos en la sentencia condenatoria – ni en la parte dispositiva ni en la fundamentación – ninguna referencia expresa a la disolución de tales grupos, lo cual es acorde, dado el carácter dispositivo de este proceso, con la ausencia de petición alguna de pronunciamiento al respecto en las demandas que dieron inicio al juicio.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo entendió, en fase de ejecución, que la disolución de los grupos parlamentarios debía ser considerada consecuencia directa de la pérdida de personalidad jurídica del partido político. El ATS (Sala art. 61), de 24 de abril de 2003, FJ 3 afirma que “[La] Sentencia dictada por la Sala deba ser cumplida por todas las personas e instituciones y por ello también que su ejecución se extienda a la disolución de los Grupos parlamentarios constituidos por *Batasuna* cuya ilegalidad ha sido declarada en los Parlamentos Vasco y Navarro y también los Grupos que tal Partido posea dentro de las Juntas Generales de los Territorios Históricos y corporaciones locales”. De este modo, recoge en el pronunciamiento 2º de su parte dispositiva que se dirija comunicación a los “*Presidentes de los Gobiernos Vasco y Navarro, para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades Locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna*”. Para llegar a tal conclusión el Alto Tribunal parte de la existencia de una intensa vinculación del grupo respecto del partido, definiendo al primero como una emanación directa de éste último. Además, al carecer, para el Tribunal Supremo, los grupos parlamentarios de una personalidad jurídica propia, la Sala Especial entiende que ésta no se diferencia de la personalidad jurídica del partido político, razón por la cual procede, de modo paralelo a como se ha actuado respecto del partido, disolver también los grupos en los cuales éste se organiza dentro de las instituciones. La consecuencia de esta disolución fue, por lo tanto, para la Sala Especial que los parlamentarios que fueron elegidos en listas presentadas por el partido disuelto perdieran sus derechos parlamentarios colectivos, conservando

únicamente aquellos que les pertenecen individualmente considerados y, consecuentemente, deberían pasar a formar parte del llamado grupo mixto.

Debe reprocharse, sin embargo, al Tribunal Supremo que, en ausencia de previsión legal e, incluso, de fundamento en la sentencia de ilegalización de 27 de marzo de 2003, hubiese ordenado en fase de ejecución a los órganos rectores de las instituciones representativas la disolución de los grupos parlamentarios ligados a *Batasuna*. En justificación de estas tachas, el Tribunal Supremo ha afirmado que, como se ha señalado, la disolución del grupo parlamentario es consecuencia directa de la ilegalización del partido político que puede inferirse fácilmente de la prohibición que se ha realizado a éste de continuar con sus actividades, si se utiliza para ello una interpretación finalista del fallo de la sentencia de 27 de marzo, que oriente la ejecución, en virtud del principio *pro actione* y del derecho a la tutela judicial efectiva, a lograr “*la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi*” (ATS (Sala art. 61), de 20 de mayo de 2003, FJ 4, con cita de jurisprudencia constitucional al respecto: SSTC 125/1987, de 15 de julio, 92/1988, de 23 mayo, y 148/1989, de 21 de septiembre).

Debe señalarse que, según es comúnmente aceptado, en el proceso de ejecución, el tribunal está vinculado al título ejecutivo, pero esta vinculación no cabe que sea referida simplemente a la parte dispositiva de la sentencia, sino que el órgano jurisdiccional puede interpretar el fallo sirviéndose de la fundamentación de la sentencia y, aún de los fundamentos procesales, completándolo con las consecuencias accesorias o que se derivan lógicamente de lo dispuesto en el fallo, con el límite señalado en el art. 563 LEC, de despachar ejecución en contradicción con el título ejecutivo. En este sentido, los AATS de 20 de mayo de 2003, entienden que la disolución de los grupos políticos es una consecuencia “*directa, fiel y obligada*” de la desaparición de la vida jurídica de los partidos políticos cuya disolución fue acordada en sentencia, bajo cuyas siglas acudieron a los procesos electorales, al quedar la actividad política del grupo parlamentario “*en cuanto manifestación específica del género actividad política*”, vinculada al partido político que en cada caso se trate, por lo que la cesación de actividades, así como la ineficacia de las relaciones de pertenencia o representación de los partidos disueltos, establecida en la STS de 27 de marzo de 2003, justificarían la disolución del grupo político.

En contra de esta interpretación del Tribunal Supremo debe argumentarse que la inferencia que se realiza no es posible, debido a que partido político y grupo parlamentario son entidades independientes entre sí: la vinculación existente entre ambos es innegable, pero se reduce a lo político, no trasciende a lo jurídico. En este sentido, se acepta que los grupos parlamentarios carecen de personalidad jurídica, pero ésta no se confunde con la del partido, sino con la de sus miembros, ya que son meras agrupaciones de parlamentarios individuales, los verdaderos titulares de los escaños, a efectos organizativos de las Cámaras. Además, puede comprobarse, acudiendo a los diferentes reglamentos de las Cámaras que es posible que existan grupos parlamentarios formados por diputados procedentes de diversos partidos,

así como que, tras la desaparición de algún partido político, los parlamentarios que forman el grupo sigan actuando como tal.

La cuestión sería pues, determinar si la relación entre grupo y partido está lo suficientemente fundada como para que la interpretación indicada tenga una base jurídica suficiente. En este caso, estando en juego la limitación del derecho fundamental de participación política (art. 23 CE), y a falta de una vinculación legal expresa entre disolución del partido y del grupo político debe acudir a una interpretación favorable a la subsistencia del derecho fundamental. Además, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han señalado que, pese a la disolución del partido, los derechos de sus militantes no deben verse alterados; lo cual, unido a la titularidad individual del escaño debe conducir a entender que no puede considerarse la disolución de los grupos parlamentarios, forales y municipales una consecuencia jurídica que emane directamente de la disolución judicial prevista en la LOPP.

La interpretación aquí defendida se ha visto refrendada parcialmente – en cuanto el *thema decidendi* no coincidía exactamente con la problemática aquí expuesta<sup>4</sup> – por la STC 251/2007, de 17 de diciembre, en la medida en que, en primer lugar, el TC destaca la afectación de la medida de disolución de un grupo parlamentario al derecho fundamental de participación política, al reconocer que *“la disolución de un grupo parlamentario puede entrañar graves lesiones de los derechos de participación y representación política garantizados por el art. 23 CE”*. En segundo lugar, el máximo intérprete constitucional reafirma, sin ningún tipo de dudas, la doctrina, ya sentada anteriormente, de la disociación entre partido político y grupo parlamentario, concluyendo que no puede afirmarse que, en el seno del proceso de disolución de partidos políticos, la ilegalización de éste lleve consigo la automática disolución del grupo parlamentario. Así, el TC afirma que *“es lo cierto que la LO 6/2002 no vincula expresamente a la disolución de un partido político la de los grupos parlamentarios constituidos por sus electos. Por su parte, el fallo de la Sentencia de la Sala del art. 1 LOPJ, de 27 de marzo de 2003, se contrae a disolver tres partidos políticos, sin hacer mención expresa de ningún grupo parlamentario. En estas circunstancias, las resoluciones judiciales combatidas sólo pueden fundamentar la disolución del grupo parlamentario recurrente en amparo, como efectivamente hacen, en una identidad material partido/grupo parlamentario. Ahora bien, en relación con este extremo no puede dejar de recordarse que ya en la STC 36/1990, de 1 de marzo se subrayaba*

---

<sup>4</sup> En este caso, el grupo parlamentario *“Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak Legebiltzar Taldea”* del Parlamento Vasco interpuso recurso de amparo ante la negativa de la Sala Especial de tenerle por personado en las actuaciones ejecutivas de la sentencia de ilegalización de *Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna*, en las cuales se acordó, precisamente y por Auto de 20 de mayo de 2003, su disolución. En todo caso, el TC confirmó la resolución del TS y denegó el amparo, pero no en base a que partido y grupo fuesen la misma cosa, sino a la extemporaneidad de la solicitud del grupo, por lo que no se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva por la negativa de la Sala Especial.

la “relativa disociación conceptual y de personalidad jurídica e independencia de voluntades presente entre ambos [partido y grupo]de forma que no tiene por que coincidir sus voluntades (...), aunque los segundos sean frecuentemente una lógica emanación de los primeros”. Individualización de los grupos parlamentarios respecto de los partidos políticos, por otra parte, específicamente asumida tanto en los reglamentos parlamentarios como en la doctrina de este tribunal (así STC 64/2002, de 11 de marzo). Este Tribunal ha asumido que los partidos políticos y grupos parlamentarios son realidades conceptualmente distintas”.

## 8. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LA DISOLUCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS QUE SUCEDEN A UNO PREVIAMENTE ILEGALIZADO.

La aplicación posterior de la LOPP tras la primera sentencia de 2003 – a excepción de la disolución de los partidos ANV y PCTV en 2008 – ha girado, sin embargo, en torno a preceptos legales distintos de los señalados como de aplicación a lo que se podría denominar el “modo ordinario” de producirse la ilegalización, por ser el inicialmente previsto por el legislador y cuya inmediata aplicación era previsible en los momentos posteriores a la entrada en vigor de la LOPP. Estos otros procedimientos se podrían calificar de ilegalización “por sucesión”, ya que en los mismos no se ha tenido que probar la concurrencia de ninguna causa de las contenidas en el art. 9 LOPP, sino algo sensiblemente diferente como es “*la continuidad o sucesión de un partido disuelto (...), teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructuras, 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*”; es decir, la existencia de fraude de Ley al ser, en realidad, estos partidos no organizaciones nuevas sino, en realidad, la misma organización ilegalizada que pretende obviar la sentencia de ilegalización bajo un nuevo ropaje jurídico.

Cabe señalar que, pese a que el legislador ofrece, como puede verse, indicios para apreciar el fraude de ley, lo cierto es que el carácter indeterminado y abierto de los mismos, ofrece un amplio margen a la interpretación judicial, margen que, como se señalará, ha

utilizado la Sala Especial del Tribunal Supremo para desarrollar una profusa y variable doctrina jurisdiccional sobre la sucesión de los partidos ilegalizados.

Además, a apreciar la sucesión fraudulenta se puede llegar por dos vías procesales diferentes, debido a que esta prohibición se encuentra incluida en dos normas distintas, en el art. 12 LOPP, que regula la ejecución de la sentencia de disolución y la extensión de los efectos de la misma a partidos políticos que pretendan continuar la actividad de uno disuelto y en el art. 44.4 LOREG – introducido por la DA 2ª de la LOPP y con contenido prácticamente idéntico-, que impide la presentación de listas electorales por parte de agrupaciones de electores que persigan la misma finalidad. En consecuencia, en el primero de los casos el proceso adecuado para obtener la disolución del partido sucesor será la ejecución de la sentencia de disolución del partido a suceder. Debe señalarse que la LOPP no contempla una regulación específica de este proceso de ejecución, más allá de la atribución de competencia funcional a la sala sentenciadora – la Especial del Tribunal Supremo –, la previsión de un incidente de liquidación patrimonial con respecto al partido ilegalizado y la extensión de efectos a partidos de nueva creación o ya inscritos en el Registro de Partidos Políticos, regulado en los arts. 3 y 4 de la LOPP.

En el segundo de los casos señalado, la sucesión a través de la presentación de candidaturas a procesos electorales por parte de agrupaciones de electores que traten de dar continuidad de modo fraudulento a un partido político disuelto, la vía procesal adecuada será la establecida en el art. 49 de la LOREG, de acuerdo con lo normado en el apartado 5 del mismo – introducido también por la DA 2ª LOPP –, es decir, el denominado proceso contencioso-electoral.

De acuerdo con lo señalado al principio de estas líneas puede comprobarse que, lo que en un principio fue pensado – desde el punto de vista de la *ratio legis* – como un mecanismo de excepción para expulsar a un concreto partido político del juego electoral e institucional y, en consecuencia, de aplicación puntual, se ha convertido en los últimos años en un suceso habitual, debido a los diversos partidos políticos y agrupaciones de electores que han sido considerados sucesores fraudulentos de otro previamente ilegalizado. Sin embargo, la inicial previsión del legislador en cuanto a tipificar estrictamente las causas de ilegalización y establecer un proceso específico para este tipo de pretensiones, que garantizase de modo suficiente el derecho de

defensa de las partes, no se extendió en su momento a una mayor concreción a la hora de fijar la presunción sucesoria ni a la configuración de un cauce procesal adecuado para la tramitación de tales pretensiones.

A los problemas ya examinados con carácter general, deben añadirse otros, específicos de esta segunda vía de ilegalización que, además, se ha extendido – de modo absolutamente ajeno a la regulación legal – a la impugnación de candidaturas presentadas por partidos políticos sin previa declaración de ilegalidad de éstos.

## **9. LA INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ELECTORAL.**

En el caso de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, se ha puesto recientemente de nuevo de manifiesto, respecto de la impugnación de las candidaturas de D3M, por ejemplo, lo inapropiado del proceso contencioso-electoral para valorar la compleja situación fáctica y jurídica que supone aplicar la doctrina del levantamiento del velo a una agrupación de electores de forma que se la considere sucesora de un partido ilegalizado. Esta falta de adecuación entre el proceso y el objeto del mismo se pone de manifiesto si se tiene en cuenta la brevedad de plazos propia del contencioso-electoral, por la necesidad de ajustar la revisión judicial de la proclamación de candidaturas y el buen funcionamiento del proceso electoral (dos días para interponer el recurso y dos días para que se resuelva), es difícilmente compatible con una adecuada consideración del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en lo que respecta al derecho de defensa, alegación y prueba, dada tanto la inexistencia legal de un trámite de audiencia a la representación de las candidaturas impugnadas, como la dificultad de dilucidar en tales márgenes temporales un supuesto de hecho tan complejo como es la sucesión de actividades de un partido político disuelto por una agrupación de electores que, por su propia naturaleza, carece de un acervo conductual extenso. Debe señalarse que en estos casos los periodos para alegación y prueba de los que han dispuesto los partidos o candidaturas demandados han sido de 15 o 20 horas, lo que es manifiestamente insuficiente desde una correcta consideración del derecho de defensa, habida cuenta de la complejidad del material alegatorio y probatorio que se maneja en este tipo de procesos.

El propio Tribunal Constitucional ha venido a reconocer en diversas resoluciones (SSTC 68/05 de 31 de marzo, FJ 4 y 110/07, de 10 de mayo, FJ 3), que el proceso contencioso electoral ha sido concebido para supuestos de menor complejidad – básicamente de corrección formal de las candidaturas proclamadas o excluidas – y ha solicitado al legislador un esfuerzo en orden a lograr un mejor acomodo procesal respetuoso con el art. 24 CE. Incluso la hoy presidenta del Tribunal Constitucional cuestionaba la adecuación a la Norma Fundamental de este proceso en el voto particular realizado a la STC 85/2003 de 8 de mayo. Prueba de esta inadecuación es que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han visto

obligados a modificar – sin base legal alguna – los procedimientos establecidos para, en el caso del primero, permitir un trámite de alegación a la agrupación de electores cuyas candidaturas han sido impugnadas – inexistente en la LOREG –, y en el caso del segundo, introduciendo en el amparo electoral un trámite de alegaciones y prueba – tampoco previsto legalmente – al objeto de subsanar las *“restricciones que para el derecho de defensa se pudieran derivar de la brevedad de los plazos del precedente proceso judicial”* (STC 43/09, de 12 de febrero, FJ 5). En el mismo sentido el Tribunal Supremo reconoce en la STS de 8 de febrero de 2009, FJ 4º, que la especial configuración del proceso contencioso electoral condiciona no sólo a las partes, sino que también al Tribunal *“a la hora de examinar y valorar aquellas alegaciones y pruebas”*.

A pesar de las manifiestas deficiencias de este procedimiento, el mismo se ha extendido al supuesto de impugnación de candidaturas presentadas por partidos políticos legales por sucesión fraudulenta de un partido ilegal, como ocurrió en el año 2007 cuando se impugnaron determinadas candidaturas – no todas – a las elecciones municipales y forales del partido ANV, sin instar su simultánea disolución, y recientemente en el caso de Askatasuna y de Iniciativa Internacionalista. Sin embargo, debe señalarse que éste no es un supuesto contemplado en la LOREG ni, desde luego, ésta atribuye competencia alguna con relación a la impugnación de candidaturas presentadas por partidos políticos a la Sala Especial del Tribunal Supremo. Además, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han dejado patente de modo reiterado que las posibilidades de impugnación de las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores no pueden aplicarse analógicamente a los partidos políticos por razones diferentes: en primer lugar por la divergente naturaleza de ambas instituciones y, en segundo lugar, porque la extensión a los partidos políticos de lo previsto únicamente en la Ley para las agrupaciones de electores supondría una interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos fundamentales. Debe presumirse, además, que la exclusión de los partidos políticos respecto de esta causa de no proclamación no es un olvido del legislador, sino que responde a un modelo que considera que los partidos políticos inscritos podrán presentar candidaturas a los diversos procesos electorales siempre y cuando éstas cumplan con los requisitos de la LOREG (composición paritaria de las listas, imposibilidad de presentación de varias listas por un mismo partido, etc.). Además, las posibles irregularidades contenidas en las candidaturas presentadas por partidos políticos deben ser enjuiciadas ante el Juzgado Contencioso-Administrativa de la circunscripción correspondiente. Por estas razones, el Tribunal Supremo consideró que la vía procesal adecuada era el incidente de ejecución de sentencia, aunque sin embargo ha aplicado analógicamente el procedimiento regulado en sede contencioso-electoral, con lo que los efectos perniciosos para el derecho de defensa son los mismos.

En este sentido, cabe preguntarse si se puede considerar la anulación de candidaturas de un partido político legal parte de la ejecución de la sentencia de disolución de un partido político diferente, dejando indemne, además, la personalidad jurídica de la organización política cuyas candidaturas se ilegalizan. Debe señalarse que ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal

Constitucional han percibido problema alguno, al entender que la presentación de candidaturas al amparo de la personalidad de un tercero se ha realizado con el fin de dar continuidad a un partido ilegalizado, por ello, abusando de aquella personalidad formalmente propia y distinta, haciendo plenamente aplicable el art. 12.1.b LOPP.

La pretensión ejecutiva en el proceso de disolución de partidos políticos debe ir dirigida a obtener la efectiva cesación de la actividad del partido político disuelto, de modo acorde con el sentido del fallo que ha supuesto la pérdida de personalidad jurídica del partido político. Además, excepcionalmente, los arts. 12.1.b y 12.3 LOPP habilitan de modo expreso a la Sala Especial para, en trámite de ejecución y a través de un incidente declarativo, pero sin necesidad de acudir a un nuevo proceso, acordar la disolución de otros partidos políticos si se aprecia, en la actuación de las mismas, una intención de burlar los efectos de la condena, por convertirse en sucesores de hecho del partido ilegalizado. Tal posibilidad debe considerarse extraordinaria en un incidente de ejecución, ya que de no estar expresamente contemplado en la LOPP, el cauce procesal adecuado sería la iniciación de un nuevo juicio de ilegalización con respecto al nuevo partido. Lo contrario constituye una extensión injustificada del instrumento del fraude de ley, puesto que se aplica en colisión no sólo con el principio de seguridad jurídica, que se representa en la válida inscripción del partido en el Registro y, en consecuencia, en la presunción de legalidad de su actuación, sino, además, en una interpretación restrictiva del derecho de asociación y de participación política. De acuerdo con esto, debe considerarse injustificable la actuación del Tribunal Supremo en ejecución de sentencia, de extender los efectos de la misma a un partido político que no ha sido parte en el proceso de ilegalización anterior sin decretarse, además, su disolución. Tal circunstancia había sido insinuada por el Tribunal Supremo en la ATS de 5 de mayo de 2007, FJ 2, pero de atención imposible, debido a la vigencia en este proceso del principio dispositivo, dado que en aquella ocasión ninguna de las partes demandantes habían solicitado tal disolución. Sin embargo, en los casos de Askatasuna e Iniciativa Internacionalista, el Tribunal Supremo ha entendido posible, con base en el art. 12 LOPP la anulación de las candidaturas impugnadas sin, ni siquiera, entrar a valorar la necesidad de disolver los partidos políticos que las presentaban.

Más allá de la posibilidad de impugnar candidaturas de partidos políticos legales sobre la base de considerar las mismas un acto fraudulento con respecto a una anterior sentencia de ilegalización a través de un incidente declarativo en el seno de un proceso de ejecución, la propia configuración del mismo en estos casos debe considerarse problemática. En estos supuestos, el Tribunal Supremo ha dado trámite a las demandas incidentales a través de un procedimiento carente de apoyatura legal alguna. La LOPP carece de una regulación específica para la tramitación de las cuestiones incidentales que puedan surgir en ejecución de la sentencia de disolución. La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que debe entenderse aplicable a este proceso en defecto de norma especial, sí contiene una regulación genérica de los incidentes en los arts. 387 y ss. La Sala Especial, sin embargo, ha decidido prescindir de esta regulación procesal en atención a la urgencia de la resolución de la impugnación

planteada y en aras a no entorpecer el proceso electoral, ha decidido aplicar a este incidente las normas del recurso contencioso electoral, a pesar del propio reconocimiento legal de que las soluciones podrían haber sido otras, como la adopción de medidas cautelares durante su tramitación, de modo que se suspendiese la proclamación de las candidaturas o el propio proceso electoral, solución por la que no se ha optado por los previsibles efectos negativos que esta decisión tendría para la celebración de las elecciones y por la similitud de objeto entre esta pretensión y la prevista en el art. 44.5 LOREG.

Deben censurarse, sin embargo, este tipo de actuaciones procesales de carácter creativo por parte del Tribunal Supremo, puesto que, entendibles desde la perspectiva de intentar corregir las imprevisiones del legislador, son denotadoras de un muy escaso respeto por el principio de legalidad procesal. Debe recordarse que las normas procesales no son meros ritos o formulismos a cumplir por los sujetos procesales, sino verdaderas garantías de los derechos de los ciudadanos. En la medida en que sólo el cauce jurisdiccional de protección de estos derechos convierte a los mismos en exigibles ante los poderes públicos y ante terceros, sólo un proceso respetuoso con el principio de legalidad y con el derecho a la tutela judicial efectiva, posibilita el verdadero disfrute de los derechos por parte de los justiciables. Ciertamente es que la doctrina de la indefensión material acuñada por el Tribunal Constitucional poco bien ha hecho al servicio de la legalidad procesal y ha servido, además, en los casos objeto de estudio para convalidar la actuación del Tribunal Supremo, poco acorde, como se ha señalado con el respeto debido a la norma, en algo que, por lo demás, se está convirtiendo en costumbre en los últimos tiempos, cuando menos en lo que al Derecho procesal concierne.

No cabe alegar, como hace el Tribunal Supremo en el ATS de 8 de febrero de 2009, FJ 2, que las limitaciones probatorias existentes en estos procedimientos derive de una supuesta naturaleza sumaria del mismo, pues tal naturaleza implicaría la posibilidad de revisar la decisión que se tome en el seno del mismo en un posterior proceso plenario, inexistente en estos casos. En consecuencia toda la prueba que no se pudiese practicar en este momento – aquella que no tuviese el carácter de documental – no podrá utilizarse en ningún proceso ulterior que supla la sumariedad del actual.

## **10. LA ESPECIAL PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LOS CASOS DE SUCESIÓN FRAUDULENTA.**

Sea en ejecución de sentencia, sea en sede del contencioso-electoral, la declaración de que un nuevo partido o una agrupación de electores sucede en la actividad a un partido político disuelto va a estar necesitada de prueba, dado que, como ha afirmado el Tribunal Supremo, *“la existencia de sucesión o continuidad «de hecho» en la actividad de los partidos políticos ilegalizados y disueltos en virtud de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 deberá declararse por la Sala sólo si se hubiere acreditado debidamente la concurrencia de las concretas circunstancias que justificasen suficientemente la realidad de dicha sucesión o continuidad”* (STS (Sala art. 61) de 3 de mayo de 2003, FJ 2; STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ

26). Sin embargo, en estos casos ante la previsible ausencia de prueba directa, anuda la presunción de fraude de ley en estos casos a una serie de indicios que, de concurrir, y adecuadamente valorados por la Sala Especial, pueden conducir a declarar la sucesión con respecto al partido disuelto. Además, la propia Sala Especial ha validado esta posibilidad estimando que, en estos casos, no es el comportamiento del nuevo partido la que conducirá a su ilegalización, sino simplemente la intención de continuar con la actividad del partido ilegalizado. En este sentido, afirma el ATS (Sala art. 61), de 22 de mayo de 2007, FJ 2, al hilo de la demanda incidental de ilegalización contra *Abertzale Solialisten Batasuna* (ABS) que siendo cierto que *“se sostiene en la jurisprudencia del TEDH que la ilegalización de un partido político requiere una determinada actuación posterior a su registro y que sólo cuando ésta pueda ser subsumida bajo los supuestos de ilegalización legalmente previstos cabrá su ilegalización. Sin embargo, esta premisa no se ve afectada cuando la causa de ilegalización es la acción posterior de quienes, sin solución de continuidad y manteniendo las consignas políticas que determinaron una ilegalización de otro partido cuya continuidad se pretende bajo otro nombre, se presentan requiriendo la inscripción en el Registro de Partidos Políticos. En tanto y en cuanto la continuidad es una causa legal de ilegalización (sic) el juicio no necesita de la comprobación de una actividad que demuestre el incumplimiento de las exigencias legales de un partido compatible con el orden legal”*. Es en este tipo de supuestos donde se da el principal peligro de convertir el proceso de ilegalización de partidos políticos en un instrumento de persecución ideológica.

La mera enunciación de este supuesto de hecho provoca importantes problemas de prueba, dado que es imposible obtener una prueba directa de esta circunstancia, dado que los supuestos enjuiciados bajo este prisma hacen referencia a partidos políticos o agrupaciones de electores de reciente creación o sin actividad pública en años (casos de ANV o Askatasuna) En consecuencia, tanto la LOREG como la LOPP anudan la presunción de fraude de ley en estos casos a una serie de indicios que, de concurrir y, adecuadamente valorados por la Sala Especial, pueden conducir a declarar la sucesión con respecto al partido disuelto. Nada cabe objetar a la técnica indiciaria a la hora de declarar probados determinados hechos en el proceso. Ésta es habitualmente empleada por los tribunales, y refrendada de modo reiterado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, siempre y cuando exista prueba suficiente con respecto al hecho indiciario y se motive suficientemente la inferencia lógica que lleve a dar por probado el hecho que sirve de base para la aplicación de la norma. Otra cosa será utilizar la misma para abstenerse de hacer una verdadera actividad probatoria. Debe señalarse que, en el sistema de ilegalización creado por la LOPP la apreciación de la sucesión es especialmente compleja, puesto que el partido disuelto no lo ha sido por su programa político o ideología, sino por la imputación al mismo de una serie de conductas prohibidas, conductas que difícilmente se van a poder observar en un partido o agrupación de electores carentes de cualquier actividad. En este sentido, la Sala Especial señala que no es el comportamiento del nuevo partido lo que conducirá a su ilegalización, sino simplemente la intención de continuar

con la actividad del partido ilegalizado. Pero los límites entre una y otra consideración son demasiado difusos en ocasiones.

Los indicios que se enumeran tanto en el art. 12.3 LOPP como en el art. 44 LOREG no conforman un *numerus clausus*, por lo que el Tribunal puede añadir otros o, incluso, adaptar la apreciación de los indicios a las circunstancias concretas. Es decir, la apreciación de los indicios se ha realizado de modo homogéneo, sino que el Tribunal Supremo ha interpretado los mismos hechos de modo diferente, siempre que ello ha sido necesario para adaptarse a lo que entendía eran nuevas formas defraudatorias, lo que es difícilmente defendible desde el punto de vista del principio de legalidad y de seguridad jurídica. Valga de ejemplo el hecho de que, para la impugnación de parte de las listas de ANV en las municipales de 2007 el hecho más relevante para entender la existencia de ánimo defraudatorio fue el elemento subjetivo, es decir, la vinculación de las personas incluidas en las listas del partido legal y no la estructura orgánica de éste, mientras que en el caso de *Askatasuna*, ante la ausencia de vínculos estrechos entre los candidatos y los partidos ilegalizados, se ha recurrido como elemento principal a elementos orgánicos del partido (que no ha sido ilegalizado). Se dice como elemento principal dado que junto a este carácter abierto, el Tribunal Supremo ha acudido a la ya señalada “técnica analítica de conjunto” en cuanto a la valoración de la prueba que permita acreditar la sucesión, de modo que se consiga una “global percepción de la realidad objeto de pronunciamiento”. (STS de 8 de febrero de 2009, FJ 2, evitando, de este modo, profundizar pormenorizadamente en la *siempre farragosa*, necesidad de justificar la declaración de hechos probados.

Parte de estos indicios han merecido especial consideración en las resoluciones de la Sala Especial y del Tribunal Constitucional para determinar la sucesión por parte de ciertas agrupaciones de electores y partidos políticos respecto de *Herri Batasuna*, *Euskal Herriarrok* y *Batasuna*. En primer lugar se han tenido en cuenta los indicios de carácter objetivo, basados en la estructura organizativa. Por una parte, en cuanto a que el nuevo partido reproduzca los órganos de dirección y funcionamiento del partido disuelto, utilice su misma simbología, u otra similar que los haga fácilmente asimilables de cara a la opinión pública. En este sentido, por ejemplo, se ha considerado especialmente relevante la similitud de los estatutos de *Asktasuna* con los de *Euskal Herriarrok*, los de ABS con Batasuna (la mención a la Mesa Nacional como máximo órgano rector, p.ej.)<sup>5</sup>, así como la similitud de la simbología utilizada por D3M – en

---

<sup>5</sup> Vide, en este sentido, el ATS (Sala art. 61), de 22 de mayo de 2007, FJ 12: “[a]un cuando el dato aislado de la utilización de la expresión Mesa Nacional, máxime cuando es utilizada por otros partidos, debe considerarse insuficiente para demostrar la continuidad entre ambas formaciones, no puede desconocerse su significado accesorio, en conjunción con otros indicios de mayor relevancia, en cuanto puede afirmarse que la utilización de la misma, con arreglo al valor semántico que le otorga el contexto en que es empleada, no revela objetivamente elemento alguno de alejamiento respecto de la formación ilegalizada, en cuanto la configuración del nuevo partido

concreto del cuadro de Munch, “el grito”, así como la coincidencia de diversos lemas empleados – con respecto a la presente en ciertos actos promovidos por la izquierda abertzale (sic) en las semanas previas a la contienda electoral.

Por otra parte, y específicamente para el caso de las agrupaciones electorales, la existencia de una estructura organizada detrás de las mismas, en la que “*concertadamente se integran una pluralidad de agrupaciones de cuya suma resulta, materialmente, un entramado equivalente a un partido político*” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25). Ello denotaría la intención de continuar fraudulentamente la actividad del partido político ilegalizado, en tanto que las agrupaciones de electores se caracterizan, para Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, por un surgimiento espontáneo que es contrario a la existencia de una red o plataforma de agrupaciones de electores que se encarga de coordinar a las mismas y de ofrecer una sensación de unidad en un determinado territorio. Por lo tanto, en la medida en que, por un lado, una serie de agrupaciones de electores se integrasen en “*una trama o estructura en la que concertadamente se integran una pluralidad*” de las mismas, “*de cuya suma resulta, materialmente, un entramado equivalente a un partido político*”; y por otro, existiese un acuerdo o concertación de estas agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta: un partido político «de facto», podría entenderse que las mismas suceden al partido político disuelto.

En segundo lugar, tanto la Sala Especial como el Tribunal Constitucional han acudido para valorar la sucesión la presencia en las candidaturas impugnadas de personas que hubiesen ocupado cargos orgánicos o institucionales en el partido ilegalizado, hubiesen formado parte de candidaturas presentadas por estos partidos, o incluso hubiesen actuado como interventores o apoderados de los mismos, “contaminando” nuevas listas o partidos o, incluso, hubiesen formado parte de agrupaciones de electores que ya hubiesen sido declaradas sucesoras del partido ilegalizado anteriormente (STS (Sala art. 61) de 3 de mayo de 2003, FJ 4; STC 99/2004, de 25 de mayo, FJ 15; STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29), dando lugar a lo que el propio Tribunal Supremo ha denominado “contaminación sobrevenida” (STS de 16 de mayo de 2009. Con respecto a la apreciación de este indicio, debe señalarse que, dado que la disolución de un partido político no supone ninguna consecuencia jurídica sobre los derechos de participación de sus militantes, acudir a la inclusión de estas personas para impedir que una determinada candidatura participe en una convocatoria electoral sería una limitación injustificada de su derecho de sufragio pasivo. Aunque el Tribunal Supremo no ha

---

*creado, también objetivamente, comporta una definición de la estructura territorial, denominación de los órganos “soberanos” y ejecutivos, composición, duración del mandato, y similares, compatible con el hecho de la sucesión o continuación entre ambos partidos políticos, dado que resulta apta para incorporar materialmente, tanto en el orden cuantitativo como cualitativo, los elementos más característicos de la estructura del partido ilegal y disuelto”.*

encontrado ninguna contradicción entre impedir que determinadas candidaturas concurren a los comicios y la pervivencia de los derechos de sufragio pasivo de sus integrantes (STS (Sala art. 61) de 3 de mayo de 2003, FJ 2), el Tribunal Constitucional ha admitido que, pese a que haber militado en un partido político disuelto no comporta la privación de derecho individual alguno, ni se contempla en ninguna de las causas de inelegibilidad del art. 6 LOREG, sí supone una cierta inelegibilidad parcial, en la medida en que su derecho de sufragio pasivo no se podrá ejercer en una candidatura que pretenda suceder al partido disuelto, pero que la prohibición de participar en el proceso electoral debe trasladarse a las agrupaciones de electores de demostrarse la continuidad material, “*si no se quiere propiciar conductas fraudulentas*”. Al mismo tiempo, el propio TC ha señalado que la simple presencia de una persona que hubiese pertenecido al partido disuelto no implica necesariamente la ilegalidad de la candidatura, sino que debe entenderse unida a la apreciación de otros indicios, que demuestren la existencia de una voluntad defraudatoria para eludir los efectos de la disolución de un concreto partido político, aunque ello no siempre se ha hecho así. En todo caso debe señalarse lo *curioso* de esta doctrina jurisprudencial que permite a los ex-integrantes de un partido ilegal presentarse a nuevos procesos electorales, siempre y cuando no lo haga en candidaturas que comparta con quienes tenga una mayor proximidad ideológica. La doctrina de la contaminación, de este modo desarrollada ha alcanzado, como se verá, una particular fiereza en el caso de la impugnación de Iniciativa Internacionalista.

En función de este principio, la sucesión subjetiva entre el partido ilegalizado y el nuevo partido o agrupación electoral ha sido modulada y variada, adaptándola a cada caso, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Para éste, debe tenerse en cuenta diferentes aspectos en relación a las personas que se integran en las nuevas listas, como el porcentaje de candidatos vinculados específicamente a las formaciones ilegalizadas, la naturaleza y relevancia de tal vinculación, la importancia del papel desempeñado por cada uno de los candidatos en las distintas candidaturas presentadas, y en concreto, es especialmente relevante para el TC el puesto que el candidato vinculado con el partido ilegalizado ocupa en la lista electoral, el desempeño de cargos públicos u orgánicos relacionados con los partidos disueltos, en contra de la simple militancia en los mismos. Además, se hace especialmente importante para determinar la sucesión, que la participación de antiguos miembros de los partidos ilegalizados en las nuevas estructuras responda a una estrategia preconcebida (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 28).

Diversos ejemplos pueden ilustrar cómo la apreciación de estos indicios subjetivos varía en función del supuesto concreto al que el Tribunal Supremo se enfrenta. En el caso de D3M, este criterio subjetivo ha sido especialmente relevante, puesto que la STS de 8 de febrero de 2009 (FJ 7) considera como “*dato cualitativamente significativo y cuantitativamente relevante el hecho de que en aquéllas [candidaturas] se presenten un gran número de personas que en su representación concurrieron a anteriores procesos electorales o que ocuparon en ellos o en las instituciones en las que estaban representados cargos de especial responsabilidad, o que concurrieron como candidatos de agrupaciones de electores a las que*

se atribuyó la condición de sucesoras de los partidos políticos ilegalizadas, razón por la cual fueron anuladas". En cuanto a la relevancia de estas últimas personas, que participaron en listas "contaminadas" y que a su vez "contaminan" nuevas listas, el caso se hace especialmente grave, ya que se trata de personas que no habían estado vinculadas al partido político disuelto y no parece de recibo cargar sobre las mismas, como hace el Tribunal Supremo, el deber de conocer la intención fraudulenta de suceder que, en todo caso, es apreciada *a posteriori* por el Alto Tribunal.

En el caso de *Askatasuna*, ante la imposibilidad de realizar conexiones significativas entre los candidatos presentados a las elecciones de febrero y los partidos ilegalizados, se han tenido en cuenta otras vinculaciones diferentes, en este caso las de los promotores del partido en el año 1998, (ATS de 8 de febrero de 2009, FJ 7) en una muestra más de la flexibilidad interpretativa que el Tribunal Supremo ha ido utilizando en los sucesivos procesos de ilegalización. Así, mientras que en el auto señalado por el que se anulan las candidaturas de *Askatasuna* se dice que *"mientras que para estimar la concurrencia de sucesión fraudulenta en las agrupaciones electorales, dado el carácter autónomo de los candidatos, de apreciarse junto con la vinculación objetiva, una vinculación subjetiva, ésta deber ser intensa, en el caso de tratarse de partidos políticos, el grado de implicación subjetiva necesario para acreditar la sucesión fraudulenta es menor, adquiriendo por ello en relación con estos últimos mayor trascendencia la vinculación objetiva que muestre tal propósito defraudatorio, pudiendo incluso bastar para alcanzar la convicción de la existencia de sucesión fraudulenta datos reveladores de carácter meramente objetivo"*. La adaptación de los criterios indiciarios al caso concreto es especialmente evidente si comparamos con lo señalado por el propio Tribunal Supremo en el ATS de 5 de mayo de 2007, respecto de la anulación de las listas presentadas por otro partido legal, en este caso ANV, donde se establecía que *"para poder afirmar que una candidatura se integra dentro del procedimiento fraudulentamente articulado para la sucesión del partido político ilegalizado (cuando se da como en el presente caso ocurre, la constancia de un consilium fraudis para la utilización de las candidaturas de un partido legal, aunque no pueda demostrarse su concreto alcance), basta con la justificación probatoria, respecto de cada candidatura en concreto, de una conexión subjetiva significativa con el partido ilegalizado – aunque no tenga un carácter intenso desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo- para que pueda tenerse por acreditado que la candidatura correspondiente de las actuaciones encaminadas a defraudar la prohibición legal de toda actividad al partido político ilegalizado, y, particularmente, de la presentación de candidaturas en los procesos electorales, pues dicha vinculación subjetiva significativa es suficiente para descartar racionalmente que la candidatura impugnada pueda ser ajena al partido político ilegalizado, y, con ello, estar situada fuera del ámbito al que alcanza el procedimiento fraudulento cuya existencia por medios objetivos se ha probado"*.

La apreciación de la *"contaminación subjetiva"* llega hasta el paroxismo en el caso de Izquierda Internacionalista donde se analiza no ya pertenencia de los integrantes de esta formación a candidaturas o partidos ilegalizados, sino participación en actos públicos, muestras

de solidaridad hacia los partidos ilegalizados, firma de manifiestos en defensa de los derechos de los presos vascos, publicación de artículos en prensa, participación en conferencias, coloquios, manifestaciones, etc.; o incluso las relaciones más o menos estrechas entre la organización juvenil de uno de los partidos integrantes de la coalición (Yesca, respecto de Izquierda Castellana) con los partidos y organizaciones ilegalizadas, aunque sólo acredita tales relaciones con Jarrai/Haika/Segi. De estos hechos, el Tribunal Supremo dedujo que los promotores y candidatos candidatura de Iniciativa Internacionalista poseían “una vinculación personal con dirigentes del entramado ETA/Batasuna<sup>6</sup>, participando en reuniones junto a dirigentes de la ilegalizada Batasuna”, aplicando de modo indiscriminado la doctrina de la “contaminación sobrevenida”, por la participación del nº 1 de esta candidatura en otras presentadas anteriormente por ANV, aludiendo al “alto potencial contaminante” de la nº 2 de la lista por “participar activamente en algunos actos de la ilegalizada Batasuna”, y mezclando indiscriminadamente menciones a partidos políticos y candidaturas ilegalizadas, otras organizaciones de la Izquierda Abertzale o, directamente a ésta directamente, en lo que claramente significa que se ilegaliza a la candidatura por su tendencia ideológica.

Afortunadamente en este caso, el Tribunal Constitucional ha puesto cierto límite a los desmanes del Tribunal Supremo al afirmar que en el supuesto de Iniciativa Internacionalista “*todos estos datos, pormenores y circunstancias son 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*”, añadiendo, además, que “*la llamada Izquierda Abertzale no se confunde ni reduce a los partidos que propugnan un ideario de izquierdas y nacionalista a través de la violencia, ni la posición crítica frente al Estado se cohonesto fatalmente con la violencia terrorista. Tampoco puede ser tenido por relevante a nuestros efectos que una organización juvenil vinculada a uno de los partidos de la coalición actora participe supuestamente con frecuencia en actos organizados por grupos ilegalizados, tales como la integración e uno de sus dirigentes en una plataforma de apoyo a procesados en determinado sumario, la firma de un manifiesto de apoyo a miembros de la Izquierda Abertzale procesados por su apoyo a ETA (2006) o el llamamiento y participación en una marcha juvenil*”. Todos estos datos son para el TC denotadores de “*una orientación ideológica que no puede redundar en perjuicio de sus derechos de participación política*”. (STC de 21 de mayo de 2009, FFJJ 12 y 13). Esta sentencia constitucional también censura expresamente la doctrina de la “contaminación sobrevenida”, puesto que “pues el efecto jurídico que ello implica no puede ser en ningún caso consecuencia de la disolución de un partido que, según tenemos repetido, no supone la privación del derecho de sufragio de sus

---

<sup>6</sup> Debe añadirse aquí que, pese al hecho de que la expresión “entramado ETA/Batasuna” sea frecuentemente utilizada por el Tribunal Supremo, no existe ninguna sentencia judicial que declare que el partido político Batasuna forma parte de la banda armada ETA.

dirigentes, afiliados, simpatizantes o votantes”. Queda por ver si esta postura del TC supone un cambio de rumbo en su jurisprudencia o si en sucesivos casos volverá a la que ha sido su doctrina tradicional de apoyo sin reservas a las resoluciones del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha acudido en virtud del carácter abierto de los arts. 12.3 LOPP y 44.4 LOREG, a otra serie de indicios, más allá de los expresamente mencionados en la LOPP. Uno de ellos es la actitud que tengan los (ex-)dirigentes, de los partidos disueltos con respecto a las nuevas formaciones. En este sentido, el Tribunal Supremo ha entendido que las manifestaciones de apoyo por parte de los antiguos dirigentes del partido disuelto, así como la posible contribución o participación de los mismos en la formación de la nueva entidad o en su programa o actividad política, constituiría un indicio de sucesión en fraude de ley prohibida por las normas citadas.

Así mismo, la actitud de los propios representantes del nuevo partido o agrupación electoral puede servir como indicio para la apreciación de sucesión con respecto a las formaciones disueltas. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado como las manifestaciones y declaraciones públicas de los representantes de las candidaturas impugnadas, en cuanto manifiesten una voluntad de suceder al partido político disuelto, y la denominación, las siglas y los símbolos expresados en la presentación de la candidatura, si son coincidentes o semejantes a los utilizados por los partidos ilegalizados, pueden ser denotadores de la intención fraudulenta de las mismas (STS (Sala art. 61) de 3 de mayo de 2003, FJ 4)

A falta de los indicios anteriores, el Tribunal Supremo ha acudido a la posible sucesión funcional de la agrupación de electores (o nuevo partido, se podría decir) con respecto al papel que ocupaba el partido ilegalizado, entendiendo por ésta la que se debe apreciar cuando una nueva formación decide, aún sin vinculaciones objetivas con el partido disuelto, arrogarse espontáneamente el papel del mismo. En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que se produciría tal sucesión funcional cuando *“la nueva organización asume, sin distanciarse claramente de la organización ilegalizada, las funciones que han sido motivo de la inhabilitación de un partido político por incurrir en alguno de los supuestos previstos en el art. 9.2 de la LO de Partidos Políticos. 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 (...). Es suficiente con que objetivamente se asuma en forma consciente el papel del partido ilegalizado”*. En el caso concreto enjuiciando por la STS (Sala art. 61), de 26 de marzo de 2005, FJ 9, la existencia de continuidad funcional *“significa (...) operar como «complemento», «apoyo político» o «legitimador» de un grupo terrorista (...). En efecto, cuando las causales previstas en el art. 9 sean también directamente aplicables a la formación política de la candidatura cuestionada sobre la base de los mismos hechos que determinaron la inhabilitación del partido político, el carácter continuista o sucesivo de la primera no podrá ser puesto en duda. Por lo tanto, si la causa de la ilegalización del partido político fue el apoyo político de un grupo terrorista, la legitimación del mismo y la actuación como complemento de éste, cualquiera de estas*

*manifestaciones serían suficientes para tener por acreditada la asunción del papel político del partido judicialmente excluido". En el mismo sentido puede verse la STS (Sala art. 61 LOPJ) de 5 de mayo de 2007, FJ 9, o la STS de 16 de mayo de 2009, que entendió como uno de los motivos para ilegalizar la candidatura de Izquierda Internacionalista la posibilidad de que ésta movilizase el voto que hubiese correspondido a las formaciones ilegalizadas. No es necesario señalar que, sin duda, entender cumplidas estas condiciones en una agrupación o partido recién creado será ciertamente complejo. Debe llamarse la atención sobre la falta de concreción de tal causa, y la dificultad, tanto de su demostración, así como del obstáculo que este criterio significará en la práctica para una nueva formación que pretenda ocupar el espacio político del partido ilegalizado, sin necesariamente incurrir en las conductas prohibidas del art. 9 LOPP, lo que podría llevar, de aplicarse estrictamente esta doctrina de la "sucesión funcional" a una posible ilegalización de un partido por la realización de actividades contrarias a los principios democráticos, sino por la ocupación de un espacio ideológico, es decir, por las ideas o el proyecto político que el nuevo partido posea. De hecho, tal peligro se vislumbra en la afirmación hecha por el Tribunal Constitucional al resolver el amparo interpuesto por la candidatura de Iniciativa Internacionalista, al señalar que "ha de rechazarse la idea de que la movilización del voto que habría correspondido a las formaciones ilegalizadas sea una finalidad objetable hasta el punto de cifrar en ella la consideración sospechosa atribuida en el Auto recurrido a la presencia del Sr. Sastre como cabeza de lista. Baste decir que, como es evidente, aquel voto es tan legítimo como pueda serlo cualquiera en un régimen democrático en el que todas las ideas tienen perfecto acomodo. No entenderlo así 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 mas grave y peligrosa debilidad del Estado de Derecho. En realidad, por el contrario, constituye su fuerza legitimadora y su verdadera grandeza". Hermosas palabras del Tribunal Constitucional que no deberían hacer olvidar que no siempre ha sido esta la actitud de este órgano.*

Especial consideración ha tenido en las diversas resoluciones la negativa a condenar el terrorismo, en la medida en que el partido disuelto del que se predicaba la sucesión lo había sido por la causa del art. 9.3 LOPP, lo que podríamos hipotéticamente generalizar como expresión de un apartamiento *a priori* de cualquier otra conducta de las que conllevan la sanción de ilegalización. En este caso, el Tribunal Supremo ha entendido que, en primer lugar, la ausencia de condena expresa ante un atentado terrorista y la contextualización del mismo en

un marco de “conflicto político” suponía un indicio para la apreciación de una continuidad argumentativa y de actuación entre el partido disuelto y la candidatura impugnada. Así, la STS (Sala art. 61) de 26 de marzo de 2005, señala que *“coincide así la actitud adoptada por los candidatos de Aukera Guztiak con la mantenida tradicionalmente por los partidos ilegalizados (...) en acatamiento de las órdenes concretas cursadas por la organización terrorista ETA, cuyos dirigentes se han negado sistemáticamente a condenar el terrorismo, conceptuándolo como expresión de un «un conflicto político que se vive en el País Vasco», haciendo uso, de modo calculado, de un lenguaje coincidente con el utilizado por los dirigentes de los partidos ilegalizados”*. En segundo lugar, la condena al terrorismo podría ser para el Tribunal Supremo un contraindicio que desvirtúe los diversos elementos probatorios cuya valoración conduce al Tribunal a declarar la sucesión entre los partidos disueltos y las diversas agrupaciones de electores impugnadas. Esta interpretación ha sido ratificada por el TC, al entender que *“si bien a ningún ciudadano se le puede exigir, por principio, manifestar adhesiones o repulsas que han de nacer sólo, si lo hacen, de su libertad de expresión, es perfectamente aceptable en una sociedad democrática que, tan pronto se cierna sobre una agrupación electoral la sospecha fundada de connivencia con el terror o con formaciones que han sido proscritas en razón de esa connivencia, pueda esperarse de ella, 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”*. Así se afirma en la STC 99/2004, de 25 de mayo FJ 19, donde el Tribunal señala al respecto que *“quebrar esa dimensión significativa del silencio con el pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos es, en definitiva, lo menos que cabe demandar de quien quiere servirse de los beneficios que brinda el sistema que la criminalidad quiere subvertir. Y ello ha de ser suficiente, por demás, para diluir la capacidad probatoria de indicios que en otro caso adquieren una considerable densidad de sentido”*. Debe llamarse la atención sobre la discutible legitimidad de imponer tal obligación de condena, desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión e ideológica.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha valorado positivamente la manifestación de Iniciativa Internacionalista y de los partidos que la integran de que *“nunca han utilizado medios que no sean estrictamente políticos para la obtención de sus objetivos programáticos, siendo el uso de la violencia completamente ajeno a su forma de acción y cultura política, por ello expresan un claro rechazo y condena del uso de la violencia para la obtención de objetivos políticos en el marco de un Estado democrático”*, valoración que contrasta con la insuficiencia que han supuesto en el pasado declaraciones semejantes, por no incluir de modo claro y específico una condena a la banda ETA.

Para finalizar debe ponerse de manifiesto que, teniendo en cuenta todos estos posibles indicios, el Tribunal Supremo, además, no fija un marco estático de valoración, sino que sostiene que habrán de ser interpretadas en función del caso concreto, en el entendimiento de que las diferentes conductas defraudatorias se irán adaptando a sus propias resoluciones, en lo que parece un intento de la Sala Especial de no vincularse a sí misma por el modo en cómo se han apreciado los indicios de sucesión fraudulenta, para poder apreciar nuevos hechos indiciarios o interpretar de modo diferente los ya señalados, si las “**necesidades de cada momento**” lo exigen. Así lo afirma, la STS (Sala art. 61), de 21 de mayo de 2004., FJ 10 con evidente peligro para la seguridad jurídica, al señalar que “*ha de contemplarse la concurrencia de una multiplicidad de factores que no siempre ni necesariamente tienen que coincidir (es más, éstos suelen ser cambiantes), puesto que irán actualizándose y adaptándose a las necesidades de cada momento, con el fin de evitar la aplicación de aquellos criterios que ya han sido tomados en consideración en anteriores ocasiones para apreciar una continuación fraudulenta de la actuación*”. En sentido semejante, la STS (Sala art. 61), de 5 de mayo de 2007, FJ 3, en cuanto las listas impugnadas en este momento suponían una infiltración del partido político disuelto en el partido político legal para instrumentalizarlas: “*La necesidad de tomar en consideración un amplio elenco de circunstancias, no expresamente citadas por el precepto legal, ni analizadas específicamente en los antecedentes jurisprudenciales existentes hasta la fecha, y que apreciadas en su conjunto sirvan para llevar a la convicción del Tribunal la existencia de una estrategia defraudatoria, resulta una consecuencia obligada de la propia naturaleza mutable y adaptable a las circunstancias del fraude de ley, de forma que esa estrategia defraudatoria, conocedora de las pautas que fija el ordenamiento jurídico, se va acomodando y actualizando de manera permanente con el reprochable objetivo de continuar dando vida, de manera cada vez más opaca y depurada, a los objetivos que persigue*”.

No acaba de entenderse a qué necesidades se puede referir la Sala Especial, puesto que podrá apreciarse la procedencia de declarar la sucesión fraudulenta o no de un partido político ilegalizado en un momento dado, pero no parece que deba el Tribunal Supremo establecer la *necesidad* de tal declaración. Parece que al Tribunal Supremo la traiciona el subconsciente y deja entrever que primero se toma la decisión de ilegalizar y, después se viste ésta con argumentos jurídicos y fácticos.