

ANV: CRÓNICA DE UNA IMPUGNACIÓN ANUNCIADA

(Comentario al Auto de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2007, y a la STC 112/2007, de 12 de mayo)

MIGUEL PÉREZ-MONEO AGAPITO

INTRODUCCIÓN: LA DISOLUCIÓN DE BATASUNA.—I. DISTINTOS PROCEDIMIENTOS EN GARANTÍA DE LA IMPERATIVIDAD DE LA SENTENCIA DE ILEGALIZACIÓN.—II. ¿QUÉ CAUCE IMPUGNATORIO CORRESPONDE A ESTA NUEVA ESTRATEGIA DEFRAUDATORIA? ¿EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL O LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA?—III. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO Y PARÁMETROS DE CONTINUIDAD.—IV. RECAPITULACIÓN.

INTRODUCCIÓN: LA DISOLUCIÓN DE BATASUNA

El origen de este comentario jurisprudencial radica en la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, que declaró la ilegalidad y acordó la consiguiente disolución de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. El principal argumento que sostuvo el Tribunal para alcanzar esta consecuencia jurídica fue que los mencionados partidos formaban, en realidad, una única entidad supeditada a ETA, dado que protagonizaban la estrategia política de la banda terrorista.

La Sala llegó a la conclusión de que la actividad de esos partidos vulneraba los principios democráticos pues constató que perseguían destruir o deteriorar el régimen de libertades, imposibilitando el sistema democrático. Dichas conductas se preveían en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos (en adelante LOPP) como causa de ilegalización. ¿Cómo pretendían llegar a este resultado *liberticida*? Complementando o apoyando políticamente la acción de la organización terrorista.

Específicamente, incrementando la capacidad penetradora del terrorismo en la sociedad.

Haciendo una lectura completa del artículo 9 LOPP, se observa que Batasuna había venido contraviniendo las libertades públicas y los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos promoviendo, justificando o exculpando atentados contra la vida; había propiciado la exclusión de quienes no participaban de su ideología y ejercían sus derechos y libertades de forma pacífica; legitimaba el uso de la violencia como método para conseguir objetivos políticos y trató de hacer desaparecer las condiciones marcadas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas con conductas de complemento y apoyo político del terrorismo o sus manifestaciones. Había intentado —en suma— someter a los grupos sociales que no compartían su ideario y a la sociedad civil en general a un clima de terror, contribuyendo a multiplicar los efectos de la violencia generada por ETA.

En apoyo de lo anterior, hemos de recordar cómo, a partir de 1970, ETA decidió ramificarse por la vida política, sometiendo a las diferentes líneas teóricas e intelectuales que había en su seno a la dirección militar y encuadrándolas en diversos frentes (cultural, obrero, etc.) subordinados a las directrices armadas. De esta forma, mientras que a ETA le correspondería imponer por medio de la violencia sus objetivos finales de independencia y consecución del Estado socialista —alcanzables de forma democrática en un Estado como el nuestro que es ampliamente tolerante con toda clase de ideas u opiniones, como corresponde a una democracia pluralista— sus organizaciones *públicas* tendrían atribuidas las funciones de dar a conocer todas las actividades de lucha que el entorno etarra lleva a cabo y la representación institucional del mismo: analizar la coyuntura socio-política y formular la línea política.

Dicho desdoblamiento de funciones se ha mantenido en el tiempo. Sintéticamente, se formula el cometido que HB, EH o Batasuna asumieron como «justificación de la necesidad del terrorismo», lo que en el lenguaje del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV) se denomina «contextualización»: la realización de propaganda encaminada a anular el horror de la sociedad ante los crímenes de los violentos. Fundaban estos partidos la legitimación de la violencia que proclamaban en la reclamación del derecho de autodeterminación para el País Vasco como consecuencia de una presunta opresión de carácter colonial por parte de los Gobiernos español y francés, reclamación —por otra parte— propia de la época histórica en que aparece este movimiento: la década de 1960, culminación de la descolonización.

De esta manera, y hasta la actualidad, ETA se esconde en el terreno de la clandestinidad, perdiendo la capacidad visible de dirección de sus adeptos no

armados. Ante la disyuntiva que lleva atenazando a la Izquierda Aberzale desde finales de la década de los setenta del siglo pasado, a saber, que el «proceso revolucionario vasco» lo lidere un partido político o la banda terrorista, parece cada vez más claro el enconamiento en una posición sin salida: la ausencia de planteamiento de un debate serio sobre los objetivos políticos y la decisión —irrazonable— de ETA de seguir operando como organización terrorista para conseguir sus reclamaciones, sometiendo o controlando al mismo tiempo a sus propios portavoces públicos. Sin embargo, no todo este proceso está lleno de pesimismo. Durante el «proceso BATASUNA», en el que se buscaba la unión de los partidos integrantes del MLNV en una única organización, surgen voces discrepantes —la corriente Aralar— que estiman que la lucha armada ha dejado de tener legitimidad.

La violencia constituye un elemento esencial de la estrategia de ETA. Por un lado, se considera legitimada para utilizarla en contra del Estado central para «liberar» al pueblo vasco (1). Por otra parte, le servirá como unidad de medida del patriotismo vasco en función de la identificación de la sociedad con este método de «liberación nacional». Esta segunda perspectiva será la que adopte la vía democrática o de participación política, buscando una nueva legitimidad frente a la opinión pública, pudiendo presentar cualquier acción en su contra como una afrenta a la democracia.

Si bien es cierto que la teorización sobre lo que se denomina un problema político enquistado o la movilización de la población vasca no alcanzan la inmediatez que conllevan los atentados, secuestros, amenazas, extorsiones o intimidación a la población civil que suponen la «lucha armada» y la «lucha callejera», como señalaba el Alto Tribunal en la Sentencia de disolución la justificación de estas concretas formas de violencia no supone un mero ejercicio teórico sino la adopción de una práctica política incompatible con el resto de la Constitución. Si bien un partido político no se contamina por el hecho de compartir postulados con una organización terrorista, cuando apoye la violencia para conseguir un determinado objetivo o participe de una estrategia destructora de la democracia no puede prevalerse de la protección de los derechos fundamentales pues abusaría de su libertad de actuación. Aunque las conductas individualmente apreciadas pudieran aparecer inocuas para el Dere-

(*) Profesor Asociado de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación de la Universidad de Valladolid.

(1) Objetivamente, violencia y coacción estatal conllevan las mismas actividades. Lo que las diferencia es la legitimidad con que son ejercidas por parte de sus actores. El Estado detenta de forma monopolística el ejercicio de la fuerza en las sociedades modernas. El recurso a la misma por particulares en un Estado democrático no está —obviamente— justificado de ningun-

cho, no lo son cuando son realizadas en ejecución de un designio previo de complemento político del terrorismo, cuando hay una tendencia encaminada a destruir el régimen de libertades. Conductas que analizadas separadamente estarían realizadas en el marco de la libertad de expresión, cuando son ejecución de una estrategia marcada por el terrorismo, se convierten en una manifestación de éste.

Volviendo a la Sentencia del Tribunal Supremo, como consecuencia de la declaración de ilegalidad y disolución, se ordenó el cese inmediato de todas las actividades que realizaran los partidos políticos, bajo pena de incursión en responsabilidad penal. La extinción de la personalidad jurídica de los partidos había de producir plenas consecuencias respecto de todas aquellas esferas de la vida jurídica sobre las que se extendieron en el pasado y, *por ende*, se tendría que impedir *pro futuro* que pudieran constituir situaciones o relaciones jurídicas de ninguna clase. El funcionamiento ordinario y/o extraordinario de los partidos debía cesar radicalmente. Como razonaba el Tribunal en el Fundamento Jurídico Sexto,

«a la misma consecuencia [de ilegalización] se llegaría tantos veces como fuera detectada la asunción o transmisión, a través de las fórmulas jurídicas que fuere, de aquel mismo contenido funcional en idéntico o similar régimen de reparto de tareas con la banda terrorista ETA».

No obstante lo anterior, la declaración judicial de disolución de los partidos políticos no ha terminado por imponerse en la realidad. Desde la ilegalización de los partidos políticos, ETA ha persistido en su actitud de participar a través de su frente político e institucional en la acción política y parlamentaria por considerarlo adecuado para la consecución de sus fines. Y es bastante evidente que los partidos, en cuanto agrupaciones de individuos con fines políticos comunes, tampoco han aceptado los términos de la disolución pues siguen actuando como una asociación no reconocida (2). El resultado ha sido notorio: en todas las convocatorias electorales desde la fecha de la ilegalización —con excepción de las generales de 2004— se han intentado burlar los efectos de la norma de cese de actuación contenida en la Sentencia de 2003. De esta manera, se han trazado diversas estrategias para poder presentar candi-

na manera. *Vid.*, entre otros, ALEXANDRE CATALÀ I BAS: *La (in)tolerancia en el Estado de Derecho*, Ediciones RGD, Valencia, 2002, pág. 74.

(2) El Juzgado Central de Instrucción ha dictado un Auto el 17 de enero de 2006 suspendiendo las actividades de un partido disuelto para evitar que se celebre la Asamblea del mismo. El razonamiento para llegar a lo que parece un absurdo jurídico ha sido que Batasuna seguía exis-

daturas en los distintos procesos electorales. Hoy nos encontramos ante la última de ellas.

I. DISTINTOS PROCEDIMIENTOS EN GARANTÍA DE LA IMPERATIVIDAD DE LA SENTENCIA DE ILEGALIZACIÓN

El proceso de disolución de partidos políticos no puede agotarse en la Sentencia de 27 de marzo de 2003. Los hechos demuestran que el entorno social del terrorismo no se ha plegado voluntariamente a lo contenido en esta resolución que, por lo tanto, se ha tenido que imponer coactivamente. De aquí se deriva la necesidad de estudiar qué instrumentos específicos prevé la LOPP para garantizar el cumplimiento de la sentencia. En defecto de previsión específica, existirá siempre la fase de ejecución, corolario de la propia Sentencia, que permitirá al Estado exigir la observancia de las resoluciones judiciales en consonancia con el artículo 118 CE.

La Ley de Partidos ha planteado dos mecanismos concretos. El primero está dirigido a evitar que la creación de un nuevo partido o la utilización de uno ya inscrito sirva para dar continuidad a otro disuelto. En este caso, estaríamos ante una sucesión «objetiva», en cuanto que será el nuevo ente —idéntico en la forma jurídica al previo— el que desarrollará la misma función operativa y similar actividad. El segundo cauce tendrá por finalidad impedir que las agrupaciones de electores, entes carentes de forma y personalidad jurídica y necesariamente temporales, sean vehículo de la intención de suceder al partido disuelto en su actividad. Constituiría una continuidad «personal», ya que como no hay más que una organización de hecho, será la actuación de los individuos concretos la que ponga en peligro la imperatividad de la sentencia de disolución.

De la utilización de las agrupaciones de electores ya hemos tenido ocasión de hablar (3). La LOPP modificó la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG en adelante) para posibilitar la impugnación de estas candidaturas presentadas en fraude de ley. La cuestión de la continuidad del partido en las agrupaciones de electores la resolverá la Sala Especial del Tribunal Supremo a través del recurso contencioso-electoral. Se trasciende la función originaria de este recurso, que consistía en la verificación de los defectos e irregularidades con que cuentan las candidaturas o la existencia de incapacidades o

tiendo *de facto*, al margen de la ley. ¿No ha quedado la STS de 27 de marzo de 2003 en una mera declaración al tenerse que acudir a la vía penal para asegurar su efectividad?

inelegibilidades en los candidatos proclamados (4), para asegurar —como reiteradamente ha establecido el Tribunal Constitucional— la efectividad de la Sentencia de ilegalización.

Estos colectivos puramente electorales carecen de personalidad jurídica y de estructura. Tampoco cuentan con un acto de constitución, sino que aparecen en la realidad con la presentación de los requisitos legalmente exigidos en sede electoral. Estas características imposibilitan que en ese momento de presentación se pueda realizar por parte de la Administración electoral un control de fondo como el que se requiere para apreciar si continúan a un partido o no. Entre otras razones, porque ésta es una función material —frente a la actividad netamente formal de comprobación de requisitos que puede hacer la Administración— y privativa del Poder Judicial (5). En el estado actual del ordenamiento jurídico español, el único momento en que se puede verificar la regularidad de la conformación de las agrupaciones de electores es la impugnación de los acuerdos de proclamación de candidaturas y candidatos. A pesar de lo ceñido de este procedimiento debido a sus notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de fases de alegación y prueba, se alcanza a entender la razón por la que se escogió esta vía procesal.

¿Qué ocurre con la instrumentalización de partidos políticos con intenciones fraudulentas? El artículo 12.3 LOPP acoge dos supuestos distintos: bien que se cree un partido destinado a continuar en la actividad a otro que fue declarado ilegal, bien la utilización de un partido ya constituido, inscrito y legal, como sucesor del partido disuelto.

En el primer caso (6), apreciados los indicios de sucesión, el Ministerio del Interior o el Ministerio Fiscal podrán instar un pronunciamiento de la Sala sentenciadora y se suspenderá el plazo de inscripción en el Registro de Parti-

(3) Véase MIGUEL PÉREZ-MONEO AGAPITO: *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, págs. 172 y sigs.

(4) Vid. M.^a VICENTA GARCÍA SORIANO: *Elementos de derecho electoral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 71, y ARTEMI RALLO LOMBARTE: *Garantías electorales y Constitución*, BOE y CEPC, Madrid, 1997, pág. 154.

(5) Comparte esta visión MIGUEL ESPARZA OROZ: «Las agrupaciones de electores como forma eventual de sucesión en la actividad de un partido político disuelto», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 13/2003.

(6) La Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en Auto de 22 de mayo de 2007. En dicha resolución constata que el intento de inscripción del partido Abertzale Sozialisten Batasuna constituye un acto en fraude de ley para eludir los efectos de la disolución de HB, EH y Batasuna. Se apoya, para alcanzar tal conclusión, en las conexiones con Batasuna de las promotoras del partido, en la coincidencia en la denominación del partido con otro disuelto (y con su Grupo Parlamentario en el Parlamento

dos (7). En el segundo supuesto, el Ministerio Fiscal y/o el Gobierno deberán instar acción para que el Tribunal Supremo se pronuncie al respecto en trámite de ejecución de sentencia. Se prevé necesariamente una audiencia de los interesados para posibilitar la defensa de la parte pasiva que no habrá sido parte en el proceso originario. En efecto, nos encontramos ante una persona jurídica legal, ajena al anterior pronunciamiento de la Sala que ha de tener la posibilidad de alegar todo cuanto a su Derecho convenga pues su pervivencia dependerá de ello (8). No estamos ante un nuevo proceso de ilegalización, sino ante un epígono del mismo (9).

El hecho que constituye el objeto de estudio de esta crónica supone una situación nueva, no específicamente prevista en la legislación: la sospecha de que parte de las candidaturas presentadas por un partido legalmente constituido y con una amplia tradición histórica han sido instrumentalizadas por parte de Batasuna para pervivir en el tiempo y poder seguir realizando actividades pese a su ilegalización. ¿A qué mecanismos podemos recurrir para realizar la pertinente comprobación? ¿Tiene encaje en la previsión del fraude de ley del artículo 12.1.b) LOPP? ¿O habrá que acudir al trámite inespecífico de ejecución contemplado en el artículo 12.2 LOPP en cuyo caso será subsidiario el procedimiento de ejecución contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil?

Los mecanismos específicos y concretos que acabamos de mencionar no se acomodan al caso concreto. Ni nos referimos a agrupaciones de electores, ni a partidos en sí mismo considerados, sino a candidaturas presentadas por uno de éstos. Por esta razón el artículo 12 LOPP, adelantándose a estas situaciones, establece, en su apartado 2, que «corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político». Tales efectos son los que se concretan en el Fallo de la

vasco), en la identidad orgánica y funcional de ambos partidos y en la ausencia de contraindicios que apuntaran en un sentido opuesto.

(7) El artículo 5.5 LOPP dispone que las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción de un partido político podrán recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de dicha jurisdicción. ¿Estamos ante una posible concurrencia de procedimientos?

(8) Las personas que experimenten una restricción de derechos como consecuencia de las actuaciones de ejecución de los Tribunales ostentan legitimación para oponerse a ellas. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ y VÍCTOR MORENO CATENA: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 449.

(9) Ésta debiera haber sido la vía «natural» para dirimir si el Partido Comunista de las Tierras Vascas es sucesor o no de Batasuna. Sin embargo, a fecha de hoy, se ha admitido a trámi-

Sentencia de ilegalización (10): el cese de actividad de los partidos ilegalizados. Como es bien sabido, la ejecución de las sentencias forma parte de la función jurisdiccional y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Constituye el instrumento a través del cual se puede hacer efectivo el mandato constitucional del obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales. En este caso, ha de hacerse efectiva la obligación de un no hacer por parte del partido: no seguir actuando.

II. ¿QUÉ CAUCE IMPUGNATORIO CORRESPONDE A ESTA NUEVA ESTRATEGIA DEFRAUDATORIA? ¿EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL O LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA?

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó el 3 de mayo de 2007 recurso contencioso-electoral al amparo del artículo 49 LOREG ante la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo contra los acuerdos de proclamación de ciertas candidaturas presentadas por el partido político Acción Nacionalista Vasca. Estima que las concretas candidaturas impugnadas forman parte de la estrategia de desdoblamiento de la actividad política y terrorista de ETA y que, al buscar la continuación de Batasuna, no deberían concurrir a los procesos electorales en curso.

En idéntica fecha, el Ministerio Fiscal interpone demanda contra los mismos acuerdos de proclamación de candidatos y ante el mismo Tribunal añadiendo un matiz importante: «en incidente de ejecución de sentencia». Considera el Ministerio Público que la acción que ejercita es accesorio al procedimiento de ejecución y que, con el objeto de obtener una respuesta en un plazo de tiempo suficiente para garantizar la regularidad de los procesos electorales, la forma en que se debe articular este incidente es a través del procedimiento previsto en el artículo 49 LOREG. Señala que como dicho artículo no enumera de forma taxativa los motivos de impugnación contra los acuerdos de las Juntas Electorales ni tampoco la clase de candidaturas contra las que puede ejercitarse tal recurso contencioso-electoral, esta vía puede ser la adecuada para hacer efectiva la sentencia de ilegalización frente a candidaturas fraudulentas. Es decir, el Ministerio Público no busca la ilegalización del conjunto del partido, pues ni aprecia causa suficiente de disolución, ni habría tiempo suficiente para resolver antes de los comicios, sino simplemente veri-

te una querrela presentada ante la Audiencia Nacional —otra vez la vía penal— que acusa a la directiva del partido de un delito de colaboración con banda terrorista.

(10) También se identifican consecuencias de la disolución de partidos en los Autos de

ficar si las listas electorales presentadas por ANV que son impugnadas suponen un acto ejecutado en fraude de ley por parte de Batasuna para lograr su supervivencia.

El mismo 3 de mayo, el Tribunal Supremo señaló un plazo para que actores y representantes de las candidaturas impugnadas hiciesen cuantas alegaciones considerasen oportunas sobre la adecuación de lo pretendido en los escritos de interposición del recurso contencioso-electoral al procedimiento de ejecución previsto en el artículo 12 LOPP. A este respecto, ANV denuncia la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo sobre el procedimiento que se ha planteado, presentando una declinatoria de jurisdicción. Razona que lo que se ha solicitado es la anulación de los acuerdos de proclamación de candidaturas —materia electoral— y que por lo tanto los órganos competentes para resolver serían los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Consecuentemente, solicita que la Sala Especial se inhiba del conocimiento del asunto y remita los autos al Tribunal competente. En caso de que el Tribunal Supremo decida tramitar un recurso contencioso-electoral, continúa ANV, denuncia la falta de legitimación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado para ello, dado que el artículo 49.5 LOREG sólo contempla su legitimación para impugnar candidaturas presentadas por agrupaciones de electores.

Constata la Sala Especial en el Auto que examinamos que, como manifiesta el partido político cuyas listas han sido impugnadas, la regulación contenida en el artículo 49 LOREG no otorga legitimación para interponer el recurso contencioso-electoral ni al Gobierno ni al Ministerio Fiscal sino es respecto de agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto. Además, continúa en el Fundamento Jurídico Primero, tratándose de la impugnación de la proclamación de candidaturas de un partido político, la LOREG no contiene un precepto equivalente al artículo 49.5 y no cabe la aplicación analógica de las reglas de un proceso a casos no previstos, sobre todo cuando quepa presumir que han sido deliberadamente excluidos. La consecuencia de tal extensión sería la lesión del derecho a participar directamente en los asuntos públicos de los candidatos, que se vería limitado sin cobertura legal expresa y condicionado por modalidades impugnatorias que la ley no prevé. Efectivamente, concluye el Tribunal Supremo, queda cerrada la vía de la Ley Electoral para este caso concreto.

Sin embargo, ante la hipótesis de que un partido político presente candidaturas con el ánimo de defraudar los efectos de la ilegalización de otro, el cauce que ofrece el ordenamiento jurídico es el trámite de ejecución de sentencia, como contempla el artículo 12.1.b) LOPP: «los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplica-

ción de [la disolución judicial de un partido político]». El Tribunal Supremo asume que tiene competencia para verificar la existencia de un caso de fraude de ley que pretenda eludir la prohibición de actuar impuesta al partido disuelto (11). Lo que resulta, además, coherente con el principio de que la ejecución corresponde al Tribunal que conoció en primera instancia, competencia que es expresión genuina de la potestad jurisdiccional de «hacer ejecutar lo juzgado». En el apartado 3 del mismo artículo, la LOPP atribuye legitimación tanto al Ministerio Fiscal como al Gobierno para solicitar al Tribunal Supremo la declaración sobre la improcedencia de la sucesión de un partido previamente ilegalizado.

En sede de amparo, el Tribunal Constitucional refuerza la opción que ha seguido el juez *a quo*. Los jueces y Tribunales son los encargados de la dirección del proceso y, por lo tanto, pueden actuar de oficio para asegurarse de que queda válidamente constituida la relación jurídico-procesal, tanto en lo que se refiere a su competencia como a la adecuación del procedimiento a las pretensiones que se ejercitan. Como el artículo 24 CE no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, posibilita que los órganos judiciales —de oficio— encaucen la pretensión de los actores a través del procedimiento apropiado. La selección, interpretación y aplicación al caso concreto de las normas procesales es una cuestión de pura legalidad ordinaria, ejercicio de la función jurisdiccional, que no puede revisarse por el Tribunal Constitucional, excepto en el caso de que produzca indefensión material.

La posibilidad de que el Tribunal ante el que se ha incoado el procedimiento reconduzca el procedimiento es una consecuencia jurídica de la máxima latina *iura novit curia*. El Tribunal viene vinculado por la pretensión de los actores, tanto por su *petitum* (anulación de los acuerdos de proclamación de candidaturas) como por la *causa petendi* (hechos objetivos en que se fundamenta el *petitum*: la instrumentalización de las listas de ANV por Batasuna). Sin embargo, no viene obligado a respetar la fundamentación jurídica que realicen las partes para fundar sus pretensiones fácticas.

Como no se altera la causa de pedir, la fundamentación basada en una

ejecución en desarrollo de la Sentencia. Nos referimos a la declaración de disolución de los Grupos Parlamentarios de los partidos disueltos en los Parlamentos navarro y vasco.

(11) Como explican Atienza y Manero, el fraude de ley consiste en la utilización de una norma jurídica para lograr fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico. Existe fraude de ley cuando alguien quiere ejercer un poder normativo para obtener un resultado permitido, pero enlazado con otras consecuencias prohibidas. *Cfr.* MANUEL ATIENZA y JUAN RUIZ MANERO: *Ilícitos atípicos*, Ed. Trotta, Madrid, 2000, págs. 70 y sigs. La presentación de candidaturas electorales por ANV es conforme a la LOREG, pero el resultado que se busca, la continuidad de un partido político ilegalizado, resulta prohibido tanto por la LOPP como por la senten-

acotación y calificación jurídica de un conjunto estructurado de hechos, la decisión de la Sala Especial, acordando la continuación del procedimiento bajo el trámite propio de la ejecución de sentencia, acomodando lo actuado a dicha vía, es respetuosa con el derecho del partido político a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Si el art. 12.3 LOPP pretende evitar la continuidad fraudulenta de un partido disuelto, la Sala del art. 61 LOPJ puede anular actos administrativos cuando éstos sirvan de cobertura a una maniobra fraudulenta de continuación o sucesión de un partido disuelto por otro inscrito. Frente a la queja de ANV de que se altera el orden jurisdiccional, pasando del orden contencioso-administrativo (recurso contencioso-electoral) al civil (ejecución de sentencia de ilegalización), el Tribunal Constitucional responde que no hay ningún tipo de lesión a su derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, el Tribunal Supremo ha decidido aplicar un cauce procesal existente y previsto en la ley adecuado a las pretensiones de los actores. Al mismo tiempo, no ha causado ningún tipo de indefensión ni se considera esta opción del juzgador arbitraria o irrazonable. Por último, afirma que para culminar de forma exitosa la ejecución forzosa prevista en el artículo 12 LOPP, el Tribunal Supremo estará capacitado para llevar a cabo una enorme variedad de actuaciones, incluida la anulación de actos administrativos como la proclamación de candidaturas y candidatos llevada a cabo por las Juntas Electorales. Sólo el acto de proclamación de candidaturas tiene —en este caso— eficacia jurídica para permitir la continuación del partido disuelto: es, por tanto, el blanco idóneo de la pretensión dirigida a evitar la improcedente continuación o sucesión en la actividad de los partidos disueltos.

¿Cómo afecta esta selección del proceso a la posibilidad de ANV de acudir en amparo? El partido razona que la reconducción del proceso al trámite de ejecución de sentencia cierra la vía del recurso de amparo electoral regulado en la LOREG y que le deja, tan sólo, acceder al recurso de amparo constitucional «ordinario». La consecuencia, que grava enormemente la capacidad de concurrir a las elecciones a sus candidatos, será que el Tribunal Constitucional no estará constreñido a resolver la demanda de amparo en los tres días siguientes a su interposición, como marca el artículo 49 LOREG.

El Tribunal Constitucional comienza por responder al partido demandante de amparo señalando que la calificación que hagan las partes del procedimiento a seguir no le vincula, dado que sólo está vinculado por la legalidad por la que se rige.

De seguirse la vía del amparo constitucional ordinario, como pide el recurrente, para garantizar sus derechos fundamentales, debería o bien dictarse una medida cautelar que suspendiera el Auto del Tribunal Supremo recurrido o, en

caso de estimarse la demanda de amparo, deberían anularse las elecciones *a posteriori*. Ambas soluciones producirían un grave trastorno institucional y político: pondría en duda la suerte de los mandatos de representación política de las personas que integren las instituciones afectadas.

Por ello, el Tribunal Constitucional comienza acotando cuál es el objeto del recurso de amparo electoral. Éste sirve como cauce de impugnación de las resoluciones judiciales que resolvieron los recursos frente a la proclamación de candidatos y candidaturas. Como la pretensión de la demanda de amparo es la confirmación de los acuerdos realizados por las Juntas Electorales para que las listas presentadas puedan concurrir a las elecciones municipales, forales y autonómicas, entra directamente dentro del objeto del amparo electoral. Y como es el mejor medio para garantizar la defensa de ANV y conciliarlo con el desarrollo sin incertidumbre del procedimiento electoral en su conjunto, se tramitará la demanda de amparo a través de este procedimiento.

III. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO Y PARÁMETROS DE CONTINUIDAD

¿Cuál es el objeto del procedimiento que se ha seguido ante el Tribunal Supremo? Éste no consiste en determinar si ANV es sucesor de los partidos políticos ilegalizados —dado que sólo se impugnan ciertas candidaturas— sino asegurar que se respeten y ejecuten los efectos previstos por la LOPP —individualizados en el Fallo de la Sentencia de disolución— en caso de ilegalización de un partido político. Se trata de evitar que un partido disuelto encuentre sucesión mediante actos ejecutados en fraude de ley que impidan la debida aplicación de la ley. Como consecuencia, el Tribunal habrá de determinar si las candidaturas presentadas por ANV han sido instrumentalizadas por Batasuna para continuar su actuación política a través de ellas. Y el medio para llegar a tal fin será la impugnación de los acuerdos de proclamación de candidatos.

Para poder seguir adelante con este objeto la Sala Especial expone que acudirá a la técnica del «levantamiento del velo». Se examinarán aquellos aspectos que pongan de manifiesto la identidad real entre los partidos ilegalizados y las candidaturas impugnadas. Al igual que ocurría en el caso de las agrupaciones de electores, habrá de constatar si estamos ante un partido político *de facto*, producto de una trama defraudatoria, que subvierte la naturaleza de las listas electorales.

De tal manera —afirmará el Tribunal Constitucional al conocer del recurso de amparo planteado por ANV contra el Auto del Tribunal Supremo— que aunque todas las candidaturas lo sean del mismo partido político, la instru-

mentalización de —solamente— algunas de ellas las convierte en elementos constitutivos de una realidad ajena, de un partido ilegal que se inserta en otro legal de manera gradual, haciéndose poco a poco con el control. Es decir, que unas candidaturas responderán al designio de la maniobra defraudatoria y otras no. Acudir a la ilegalización completa del partido, argumenta el Tribunal Constitucional, hubiese sido una medida desproporcionada. La limitación de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 23 CE respecto de quienes concurren en las listas impugnadas de ANV se fundamenta en la preservación del efecto de disolución de la sentencia de ilegalización. Por esta razón, el pronunciamiento de la resolución podrá circunscribirse a una parte de la actividad política de ANV, a aquella respecto de la cual pueda probarse la sucesión o continuidad del partido disuelto, para poder ajustar proporcionalmente la restricción del derecho fundamental a la medida necesaria en una sociedad democrática y menos gravosa para los titulares del derecho.

En las anteriores ocasiones que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han examinado las estrategias de sucesión de los partidos ilegalizados han determinado que el objeto del procedimiento que se sigue estriba en determinar que la formación que se sospecha se está utilizando es, efectivamente, fruto de una operación de «sucesión operativa» encaminada a defraudar la efectividad de la Sentencia de ilegalización. Por nuestra parte, hemos añadido que creemos que los criterios que utilice el juzgador para fundar tal convicción han de estar dirigidos a probar la sucesión en la actividad de los partidos políticos que condujo a la ilegalización de estos (12).

La forma en que el Tribunal Supremo ha llegado a tal conclusión ha consistido en un razonamiento en dos fases. La primera de ellas trata de constatar la existencia de una estrategia de sucesión del entramado de Batasuna y

cia de ilegalización. La consecuencia jurídica, *ex* artículo 6 del Código Civil es la aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

(12) El Tribunal Supremo, en Auto de 20 de mayo de 2007, en el que conoce sobre la inscripción del partido Abertzale Sozialisten Batasuna, sin embargo, afirma que «equiparar el enjuiciamiento de la pretensión de ilegalización de un partido político y el enjuiciamiento de la pretensión de ejecución de sentencia comporta un paralogismo incompatible con el método de discusión racional propio del proceso judicial y llevaría consigo la ineficacia de la sentencia dictada». El enjuiciamiento de la actividad contraria a los fundamentos de la democracia se llevó a cabo en la sentencia de ilegalización de Batasuna. Lo que precisa la Sala en el momento de conocer este asunto es determinar si existen elementos suficientes para tener por probado que se ha creado como instrumento para burlar la ley, construyendo un enlace para la continuación inmediata de la actividad del partido disuelto. En el caso de la creación de un nuevo partido es evidente que no se pueden tomar en consideración actividades de un ente que todavía no ha nacido, pero en el caso de un partido ya inscrito, si se constata que lleva a cabo actividades coincidentes con las que realizaba Batasuna pero que no motivaron su anulación, ¿qué debería de ocurrir? ¿Acaso

el contenido de ésta. En la fase posterior, dicha estrategia deberá ser particularizada en cada una de las candidaturas impugnadas. El Tribunal Supremo recurrirá a elementos probatorios de distinto contenido para poder sustentar su razonamiento.

El artículo 12 LOPP valida el recurso a *elementos objetivos*, como la organización, estructura y funcionamiento (13), la financiación o la proveniencia de los medios materiales; *personales*, tales como la identidad de las personas que los componen, rigen o representan; y *funcionales*, cual pueda ser la disposición a apoyar la violencia o el terrorismo. El Tribunal Supremo utilizará los elementos objetivos para determinar la existencia de la concertación previa, basándose principalmente en Informes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil, notas de prensa, la trayectoria histórica de ANV y la obsesión del MLNV por su estrategia de desdoblamiento. A los elementos personales se acudirá para probar que los candidatos de las listas electorales han mantenido vínculos de tal entidad con los partidos políticos disueltos que es una consecuencia lógica inferir su propósito de continuar su actividad. Y como lo que debe evitarse es el vaciamiento de contenido de la sentencia que decretó la disolución y no que determinadas opciones políticas queden al margen del proceso democrático, creemos que se requiere un gran protagonismo de los criterios de convicción basados en la función que asumen las candidaturas impugnadas. El propio Tribunal Supremo reconoció que no necesariamente han de estar presentes todo tipo de elementos (14), lo que puede explicar la ausencia de un juicio sobre la presencia —o no— de una sucesión funcional de Batasuna en las listas de ANV. Detengámonos en cada conjunto de parámetros de sucesión para respaldar la exposición anterior.

Los *criterios objetivos* utilizados por el Tribunal Supremo, y aceptados por el Tribunal Constitucional, se encaminan a probar la existencia de una concertación previa que pervierte la naturaleza de las organizaciones utilizadas para defraudar la sentencia de ilegalización.

Como vimos en el caso de AuB (15), la creación de una Plataforma que lideró el proceso de creación y coordinación de las listas impugnadas en las

no consistiría en no reiterar las conductas prohibidas la «reinserción» del partido en la vida democrática?

(13) Opinamos que no deberían considerarse tales aspectos organizativo-estructurales en la valoración que efectúe la Sala Especial dado que no fundamentaron la ilegalización de los partidos en cuestión. Antes bien convendría centrarse en la probabilidad de repetición de las conductas determinantes de la disolución.

(14) STS de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, de 26 de marzo de 2005, Fundamentos Jurídicos Cuarto y Noveno D).

(15) *Vid.* nuestro anterior trabajo «Parámetros para enjuiciar la continuidad entre partidos

elecciones municipales, forales y autonómicas de 2003 trascendió la independencia y autonomía de las agrupaciones de electores para convertirlas en un partido político *de facto*. Respecto del mismo, se demostró que fue Batasuna la que dirigió todo el proceso, firmando un Protocolo de sucesión con AuB el 27 de marzo de 2003 y poniendo en circulación un «manual de actuación electoral para la conformación y presentación de candidaturas».

Respecto de Aukera Guztiak (16), se hizo referencia a la estrategia de la «doble lista», que consistía en la presentación de una candidatura claramente «contaminada» y, junto a ella, otra que debía desdibujar las relaciones de subordinación con los partidos ilegalizados. Del examen de dos *Zutabes* y de una conversación entre un preso de ETA y un representante de Batasuna se clarificó tal estrategia.

Con el objeto de individualizar la estrategia defraudatoria en la agrupación electoral, el Tribunal Supremo —dejando aparte los criticados por el Tribunal Constitucional— manejó diversos elementos: la petición de firmas para propiciar la presentación de las listas en una Asamblea de Batasuna; la reunión de los promotores de Aukera Guztiak con los miembros de la Mesa Nacional de HB pocas horas antes de su presentación pública; y el hallazgo, en un control preventivo de actividad terrorista por parte de la Guardia Civil, de dos documentos de valor esencial para la admisión de las candidaturas de Aukera Guztiak en el proceso electoral junto a otros pertenecientes a Batasuna y que marcan la estrategia de la organización ilegal para los meses sucesivos.

En el caso de ANV, el Tribunal Supremo tendrá en cuenta todos los indicios que puedan poner de manifiesto la actividad fraudulenta desplegada por Batasuna para utilizar parte de las candidaturas de ANV en provecho de sus propios fines. Partiendo de la evolución de la estrategia de los partidos ilegalizados, que dará la perspectiva adecuada para valorar los hechos, y de la evolución histórica del partido en cuestión, se tratará de concluir si la creación de candidaturas de ANV responde a los designios de Batasuna.

ANV, como partido político, se creó en 1931 con el objeto de conseguir un amplio nivel de autogobierno para el País Vasco. En 1978, ANV fue una de las cinco organizaciones que participó en la constitución de Herri Batasuna, de la que ha formado parte ininterrumpidamente, así como de Euskal Herritarrok. De hecho, formaba parte, con representación variable, en sus respectivas Mesas Nacionales y concurría regularmente en sus listas electorales.

En 2001, durante el «Proceso Batasuna», ANV se escindió de estos parti-

ilegalizados y agrupaciones de electores», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 70, 2004.

(16) Nos remitimos esta vez a nuestra crónica «Aukera Guztiak y la sucesión de Batasuna:

dos. Por razones organizativas —y no ideológicas— decidió no disolverse como partido político para integrarse en Batasuna. Sin embargo, continuaba sin presentarse a las elecciones.

Desde la ilegalización de los partidos, ANV sigue participando en actividades de la Izquierda Abertzale e, institucionalmente, pedía el voto para las agrupaciones de electores promovidas desde Batasuna. Incluso alguno de los miembros del Comité Ejecutivo de ANV concurrió en alguna de las listas impugnadas. Esto justificaría que en la reunión de las agrupaciones de electores que la Izquierda Abertzale presentó en Alsua asistiera un representante de ANV. O que los periódicos diesen noticia de que la Izquierda Abertzale recupera a ANV para concurrir en municipios y Juntas Generales vascas como «marca legal».

Por último, hay que hacer constar que en la Instrucción que sigue el Juzgado Central núm. 5 figura un Protocolo firmado en 2003 entre miembros destacados de Batasuna (Joseba Permach entre ellos) y afiliados de ANV, para intentar frenar parte de los efectos de una ilegalización del primer partido.

Estos datos objetivos revelan la estrecha relación que mantiene ANV con los partidos disueltos. La instrumentalización del proceso de gestación de candidaturas se acredita mediante documentos en posesión del coordinador de la «mesa de Navarra» de Batasuna. De uno de ellos se infiere la opción del movimiento *abertzale* de una vía legal para acudir a las urnas. El otro contenía tres columnas de nombres, tres de los cuales concurrían en las listas de *Ultzama Abertzale Sozialistak* y 10 en la candidatura de ANV al mismo municipio. Al dirigente de ETA Mikel Albizu Uriarte (alias Mikel Antxa) se le incautó un documento encabezado con las palabras «Qué hacer» en el que se señalaba «Batasuna ilegalizada —congelar ANV— luego», del que deriva el Tribunal Supremo la estrategia de los partidos ilegalizados respecto del proceso electoral y el papel que juega ANV en el marco de dicha estrategia.

El Informe de 16 de abril de 2007 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil recoge el contenido de la documentación incautada a un presunto miembro de ETA en la que se barajan tres posibles opciones que pueden ser usadas en el proceso electoral: *a)* presentarse como Batasuna; *b)* usar una sigla nueva que posibilite la participación de manera legal; *c)* presentar plataformas locales.

También se considera relevante el documento «Comisaría General de Información: informe elecciones 26-IV-07» que menciona la posibilidad del «aprovechamiento de la cobertura de un partido político ya inscrito y que incluso rechaza la violencia».

Según el propio Tribunal Supremo, los datos objetivos expuestos revelan de forma inequívoca y manifiesta que el proceso de conformación de candi-

daturas de ANV ha sido gestado y dirigido por miembros de Batasuna. Sin embargo, no podemos más que mostrar nuestras dudas sobre lo acertado de esta conclusión, pues ninguno de los aspectos expuestos hace mención a la conformación de las concretas candidaturas electorales impugnadas (excepto el que hace referencia al municipio de Ultzama). Por eso será necesario acudir a elementos indiciarios de naturaleza personal, no siendo los elementos objetivos suficientes para sostener la impugnación de los acuerdos de proclamación de candidaturas.

El Tribunal Constitucional comparte esta visión: sólo algunas candidaturas de ANV presentan elementos de conexión con los partidos ilegales. El Tribunal Supremo se ha servido de la técnica prevista en la LOREG para invalidar las agrupaciones de electores: la acreditación de la existencia de una trama defraudatoria en la que se han concertado determinadas candidaturas. Dichas candidaturas han constituido, materialmente, un nuevo partido *de facto*, cuya suerte ha de ser distinta de la del partido al que pertenecen formalmente. Las listas electorales impugnadas se han convertido en una realidad separada, en la órbita de los partidos ilegalizados. Afirma el Tribunal Constitucional que es una conclusión «extravagante», dado que todas las candidaturas lo son del mismo partido político y, formalmente, no se pueden trazar diferencias entre las mismas ni conferirles una existencia separada. Sólo la presunción de la existencia de un partido *de facto* permite tomar una medida más adecuada al principio de proporcionalidad: anular las candidaturas que responden al designio de los partidos ilegalizados y no a la dirección del partido legal. Para identificar cuáles son estas candidaturas, habrá que acudir a la verificación de ciertos criterios personales.

En la primera estrategia defraudatoria protagonizada por la marca AuB, el elemento principal de convencimiento de la Sala Especial fue la *presencia en las listas impugnadas de*

«candidatos que han mantenido con los partidos ilegalizados y disueltos vínculos de entidad suficiente como para inferir de ellos que su presencia en las candidaturas proclamadas responde al propósito de desarrollar (...), caso de resultar elegidos, el proyecto político impulsado por los partidos disueltos» (17).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional criticó tal valoración realizada por el Tribunal Supremo en su STC 85/2003, afirmando que no resultaba suficiente acreditar la presencia de personas relacionadas con los partidos políti-

un nuevo episodio en la ilegalización de partidos. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2005 y la STC 68/2005», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 2005.

cos ilegalizados para anular las candidaturas, sino que hacía falta valorar la naturaleza y relevancia de la vinculación de aquéllas con esos partidos y el papel que desempeñan en las candidaturas en que van insertos (18). Recuerda que los factores que se han de tener en cuenta debe ir dirigidos a probar que la candidatura cumple el propósito de continuar en la actividad a los partidos ilegalizados, no que proceda automáticamente la anulación de la candidatura porque cuente con personas relacionadas con éstos. Si nos atenemos simplemente a criterios cuantitativos, crearíamos una causa de inelegibilidad no prevista en la ley.

Podemos extraer del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la impugnación de las listas de AuB la siguiente forma de proceder: se tendrá en consideración, en primer lugar, el porcentaje de candidatos relacionados con los partidos ilegalizados. Una proporción demasiado baja hará dudar de la existencia de control sobre la candidatura por parte de Batasuna. No obstante, hay que combinar el dato del porcentaje con criterios cualitativos. Así que, aunque el porcentaje de «contaminados» sea inferior al 28 por 100 (a partir de de dicha proporción parece probarse directamente el control externo sobre la lista), se deberá valorar en qué posición concurren las personas «contaminadas». Cuanto más cercanas a la cabeza de la lista se encuentren y, en definitiva, más posibilidades de ser elegidas tengan, más probable es que la candidatura esté controlada por los partidos ilegalizados. Cabe señalar que la STC 85/2003, que controló la regularidad de la impugnación de las listas de AuB, no admitió ningún recurso de amparo cuando el cabeza de lista estaba «contaminado». En último lugar, hay que tener en cuenta la significación de las personas que vayan en la lista, es decir, si han desempeñado cargo público representativo o han sido condenadas, procesadas o detenidas por actividades relacionadas con el terrorismo (19). Sin embargo, este dato puede ser también graduado, pues no es lo mismo que hayan desempeñado un cargo público a instancias del partido que hayan sido solamente interventores en unas elecciones pasadas. Afirmó el Tribunal Constitucional que, no obstante, la presencia de sujetos relacionados con los partidos ilegalizados no podía constituir un dato unitario, dado que si, por ejemplo, un ex-cargo electo es la única persona de la candidatura «contaminada», tener en cuenta este hecho se convierte en una causa de inelegibilidad parcial que afecta a todos los miembros de la lista.

(17) SSTS de 3 de mayo de 2003 sobre impugnación de candidaturas, Fundamento Jurídico Cuarto.

(18) Comparte esta postura ALBERTO LÓPEZ BASAGUREN en «El requisito legal de desvincularse del terrorismo», en *El País* de 14 de octubre de 2006.

Conociendo de la impugnación de las listas de Aukera Guztiak, el Tribunal Supremo añadió que no podían tener relevancia probatoria las relaciones sentimentales o muestras de solidaridad con afiliados de los partidos ilegalizados, dado que supondría una interpretación demasiado extensiva del concepto de sucesión. En la STC 68/2005, referente a la misma agrupación electoral, el Tribunal Constitucional negó valor probatorio a la concurrencia electoral en listas de partidos ilegalizados cuando mediase una considerable distancia temporal (en concreto se hablaba de 1991), unido a que los puestos en que iban las candidatas en la lista de Aukera Guztiak eran poco relevantes. Tampoco considera posible conceder a la condición de avalista el alcance que le ha dado el Tribunal Supremo, ya que las firmas de aval no son objetos de un acto de publicación general comparable al que corresponde a las listas de candidatos. Además, tales firmas expresan simplemente un apoyo a la candidatura para que acceda a la concurrencia electoral.

Respecto de ANV, el Tribunal Supremo analiza la existencia de elementos indiciarios de naturaleza personal relativos a las circunstancias que concurren en los candidatos y que los relacionan con los partidos ilegalizados o con las agrupaciones de electores cuyas proclamaciones fueron anuladas. La presencia de personas con una evidente vinculación subjetiva con los partidos ilegalizados permite al Tribunal apreciar un ejercicio fraudulento y abusivo del derecho de sufragio en su vertiente pasiva. Esta relación con los partidos disueltos permite dar un fundamento razonable a la convicción judicial de que se está ante un concierto de voluntades para la elusión fraudulenta de las consecuencias jurídicas de la disolución de los partidos.

Como datos relevantes el Tribunal Supremo tuvo en cuenta la concurrencia electoral en partidos ilegalizados (incluso en fechas tan lejanas como 1981) y agrupaciones de electores cuyas candidaturas fueron anuladas (a veces sin tan siquiera identificarlas); pertenencia a los órganos directivos de partidos ilegalizados o participación electoral como interventor o apoderado. El porcentaje de personas «contaminadas» en las listas electorales de ANV, según los criterios del Tribunal Supremo, oscila entre el 10 por 100 de la candidatura presentada en Ultzama (candidatura cuya autoría atribuye el Tribunal Supremo al coordinador de la «mesa de Navarra» de Batasuna) y el 85,71 por 100 de la candidatura presentada en Errigoiti (Vizcaya). Afirma el Tribunal Supremo que el Tribunal Constitucional permite la anulación de las listas que presenten un porcentaje de candidatos relacionados con los partidos ilegalizados igual o superior al 20 por 100, cuando su ubicación lo sea en puestos relevantes.

¿Por qué se anulan entonces las siguientes listas?

Candidatura	Número de candidatos	Número de candidatos «contaminados»	Porcentajes de candidatos «contaminados»	Puestos en que concurren los «contaminados»
Vitoria-Gasteiz.....	30	4	13,33	2, 12, s3
Urduliz.....	14	2	14,28	(no especificado)
Andoain.....	20	3	15	15, 17, s3
Busturia-Urbe.....	17	4	23,52	2, 4, 6, 10
Bilbao.....	20	5	25	2, 4, 5, 16, s5
Asparrena.....	12	3	25	3, 4, 8

Porque el Tribunal Supremo, en este pronunciamiento que estudiamos, anuncia que valorará los criterios personales de continuidad con una nueva perspectiva. En efecto, afirma que el grado de implicación subjetivo suficiente para demostrar el fraude será diferente en el caso de que estemos hablando de candidaturas presentadas por partidos o de listas presentadas por agrupaciones de electores. Y afirma literalmente en su Fundamento Jurídico Octavo que

«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».

Sin embargo, esta innovación nos parece ciertamente precaria. ¿Por qué la vinculación subjetiva ha de ser menor cuando estemos ante candidaturas presentadas por partidos políticos? El Tribunal Constitucional, como hemos visto anteriormente, ha equiparado ambos casos, agrupaciones de electores y candidaturas presentadas por un partido político, en la figura del partido *de facto*. Además, la lógica que ha de imperar en este procedimiento no debe ser «descartar que la candidatura impugnada pueda ser ajena al partido político ilegalizado» sino que debería ser «probar que la candidatura impugnada está instrumentalizada por el partido político ilegalizado». El Tribunal Constitucional, a pesar de lo anterior, afirma que esto puede constituir una manifestación de discrepancia con la valoración judicial de un material probatorio suficiente, pero no una lesión de derechos fundamentales con relevancia constitucional.

ANV reacciona frente a las conclusiones a las que va llegando el Tribunal Supremo argumentando que no puede considerarse que exista un vínculo con los partidos disueltos porque haya candidatos que hayan coincidido, en pasadas convocatorias electorales, con personas que «contaminaron» las listas en que concurrían (suerte de «contaminación por contacto»). Frente a este razonamiento, el Tribunal Supremo responde que la decisión de formar parte de una candidatura presupone el conocimiento de la opción política que representa y, si existen personas con la relevancia suficiente para haber determinado su exclusión del proceso electoral por ser continuadoras de los partidos ilegalizados, es lógico deducir que todos los miembros de esa candidatura tienen la misma relación de concomitancia con los partidos cuya sucesión se trata de impedir.

El Tribunal Constitucional, en sede de amparo, recuerda al Tribunal Supremo que no pueden utilizarse como criterios personales la condición de avalista de las agrupaciones de electores constituidas en distintos procesos electorales ni el hecho de haber concurrido por los partidos políticos ilegalizados en procesos electorales anteriores al año 1999, dado que ambos criterios supondrían una restricción excesiva del derecho de sufragio pasivo.

Con esta corrección que realiza el Tribunal Constitucional, consideramos que se debería haber estimado el recurso de amparo de las siguientes candidaturas, por cuanto concierne bien al número de candidatos «contaminados» que concurren (tabla 2), bien a la escasa proporción de estos (tabla 1).

TABLA 1

<i>Candidatura</i>	<i>Número de candidatos</i>	<i>Número de candidatos «contaminados»</i>	<i>Porcentaje de candidatos «contaminados»</i>	<i>Puestos en que concurren los «contaminados»</i>	<i>Diferencia de «contaminados» respecto del Auto del TS</i>
Amorebieta-Etxano	17	0	0	—	-3
Bermeo	20	1	5	1	-4
Vitoria-Gasteiz.....	30	3	10	2, 12, s3	-1
Urduliz.....	14	2	14,28	(no especificado)	0
Andoain	20	3	15	15, 17, s3	0
Zaldibia.....	12	2	16,66	6, 9	-1
Donostia.....	30	5	16,66	3, 5, 20, 25, s3	-1
Astigarraga	14	3	21,42857143	2, 3, 4	-1
Iurreta	14	3	21,42857143	3, s1, s2	-1
Busturia-Urbe	17	4	23,52941176	2, 4, 6, 10	0
Asparrena.....	12	3	25	3, 4, 8	0

TABLA 2

<i>Candidatura</i>	<i>Número de candidatos</i>	<i>Número de candidatos «contaminados»</i>	<i>Puestos en que concurren los «contaminados»</i>	<i>Diferencia de «contaminados» respecto del Auto del TS</i>
Amorebieta-Etxano.....	17	0	—	-3
Bermeo.....	20	1	1	-4

Por último, las anteriores decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional terminaban haciendo referencia a los *criterios funcionales*, a la asunción de tareas que la organización recurrida realizaba que no la distanciaban claramente del partido ilegalizado. En concreto, señalaban el propósito consciente y objetivo de las candidaturas impugnadas de asumir el rol del partido disuelto. No consideraban necesario que se acreditara un acuerdo expreso entre los antiguos miembros del partido y la nueva formación política ya que también encuentran antijurídica la pretensión de asumir espontáneamente las funciones del partido ilegal. Como la causa de disolución de Batasuna fue el apoyo prestado a un grupo terrorista, manifestaciones legitimadoras del mismo serán suficientes para tener por acreditada la asunción del papel político del partido judicialmente excluido.

Desde esta perspectiva, cobraba una especial significación el apoyo tácito al terrorismo manifestado a través del silencio a la hora de condenar la violencia etarra. Incluso no se admitían posicionamientos retóricos y carentes de pronunciamiento de rechazo alguno o expresiones que se consideraban que formaban parte de la estrategia de «contextualización», como considerar el terrorismo como un «conflicto político» o hablar de que en el País Vasco existe un «conflicto que se ha enquistado».

Este último criterio de sucesión, el operativo o funcional, brilla por su ausencia en el Auto del Tribunal Supremo. De hecho, ANV se escudaba argumentando frente a los criterios anteriores que es un partido legal y que en su propia escritura de constitución pone de manifiesto el acatamiento del ordenamiento constitucional y el compromiso de ajustar la actuación y organización interna a las formas y procedimientos democráticos. Al igual que razonaba el Tribunal Supremo que cuando alguien se incorpora a una candidatura en que hay alguien «contaminado» asume la significación política de esta presencia, podríamos concluir que cuando en los Estatutos o escritura de constitución del partido se asumen los procedimientos democráticos los candidatos comparten esta postura y rechazan la violencia. Sin embargo, como indicamos, no hay referencia a este contraindicio en el Auto ni en la Sentencia del

Tribunal Constitucional posterior. Probablemente porque han considerado que no se ha impugnado al partido político y, por lo tanto, es un dato irrelevante. Pero no habría estado de más indicarlo en la letra de las resoluciones.

IV. RECAPITULACIÓN

I. A no ser que el entorno político de ETA renuncie a la violencia, resultará muy complicado que pueda acceder a la competición electoral aplicando la normativa vigente. La violencia es profundamente antidemocrática y no forma parte del pluralismo político. Mientras que en la base de la democracia está la posibilidad de tomar decisiones que resuelvan los problemas que afectan a la sociedad —incluso los territoriales o identitarios— a través del diálogo libre y sin coacciones, la violencia, por el contrario, se opone a la racionalidad que el diálogo presupone y reduce los conflictos a términos puramente físicos. En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los partidos han de actuar conforme al método de la libertad democrática, separándose de la violencia y la vulneración de los derechos y libertades ajenos como instrumentos de acción política. Y esto sólo será posible superando la tutela que ETA impone a sus organizaciones.

II. El legislador debería clarificar la regulación de los procedimientos de ejecución de las sentencias de disolución de partidos y adaptarlos a las nuevas estrategias defraudatorias que se planteen, a fin de garantizar la seguridad jurídica. El Abogado del Estado erró al seleccionar la vía impugnatoria y poco se puede dudar de su preparación técnica. A pesar de que el Tribunal Supremo concluyó que había que acudir al incidente de ejecución de sentencia, la tramitación era idéntica a un recurso contencioso-electoral del artículo 49. Incluso ANV pudo acceder al amparo electoral en sede constitucional. No sobraba una argumentación del Tribunal Supremo (o del Tribunal Constitucional) que explicara porqué se innova sobre un procedimiento previsto legalmente y que, en caso de lagunas, debería integrarse acudiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. El recurso al «fraude de ley» como ilícito atípico se ha demostrado útil para garantizar la imperatividad de la Sentencia de disolución, aunque resulta demasiado indeterminado cuando hablamos de restricciones de derechos de participación política. ¿Encajará dentro de la exigencia de la previsión legal de las medidas limitadoras de derechos, contenido del juicio de proporcionalidad, que aplica el TEDH?

IV. Por último, sería también deseable una profundización en los parámetros a los que recurre el Tribunal Supremo para constatar la sucesión de

partidos disueltos en otras organizaciones y, sobre todo, un esfuerzo en la motivación de la aplicación de los mismos. Somos conscientes de que dos días de plazo para estudiar numerosas impugnaciones de candidaturas respecto de una cuestión tan complicada —y delicada— como la sucesión de un partido ilegalizado lo dificulta. Pero hay derechos fundamentales íntimamente conectados con el rito de la democracia en juego. Creemos que el criterio más relevante que debe utilizarse es el funcional, la apreciación de que la formación de que se trate asume el rol de la organización ilegalizada. Volviendo al principio de este epígrafe, sólo una actitud inequívoca de aceptación de las reglas del juego democrático salvaría las identidades objetivas y personales con partidos disueltos.