

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 9214** *Pleno. Sentencia 138/2012, de 20 de junio de 2012. Recurso de amparo 2891-2011. Promovido por doña Miren Karnele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Maider Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y el partido político Sortu con respecto al Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recaído en el procedimiento de ejecución de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, por la que se ilegalizaron los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Vulneración del derecho de asociación, en su vertiente de creación de partidos políticos: ausencia de elementos probatorios sólidos y cualificados que acrediten que el partido político que se pretende constituir viene a continuar o suceder la actividad de las formaciones políticas ilegalizadas y disueltas; relevancia en el momento inicial de los estatutos del nuevo partido político. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2891-2011, promovido por doña Miren Karnele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Maider Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y el partido político Sortu, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez y asistidos por los Letrados don Iñigo Iruin Sanz y don Adolfo Araiz Flamarique, contra el Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recaído en el procedimiento de ejecución de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, dimanante de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de mayo de 2011, doña Esther Rodríguez Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Miren Karnele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Maider Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y el partido político Sortu, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) Con fecha 31 de enero de 2011, doña Miren Karnele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Maider Etxebarria Akaiturri y doña Raquel Sáez de

Cámara formalizaron en Donostia la constitución del partido político Sortu, aprobaron los estatutos que rigen su funcionamiento, se constituyeron en comisión permanente y designaron a doña Maider Etxebarria Akaiturri como secretaria general, quien, haciendo uso de las facultades otorgadas, procedió a la elevación a pública del acta de constitución y de los estatutos del partido político, protocolizándolos ante la notaria de Donostia doña Guadalupe María Inmaculada Adanez García el día 8 de febrero de 2011.

b) Con fecha 9 de febrero de 2011, doña Miren Karmele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Maider Etxebarria Akaiturri y doña Raquel Sáez de Cámara presentaron en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior solicitud de inscripción del partido político Sortu, acompañada de la documentación pertinente.

La Dirección General de política interior del Ministerio del Interior en fecha 16 de febrero de 2011 remitió la solicitud y documentación presentadas al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.2 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), lo que determinó la suspensión del plazo previsto en el art. 3.2 LOPP para la adquisición de la personalidad jurídica del partido político.

c) Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2011, el Abogado del Estado formuló demanda incidental en el proceso de ejecución núm. 1-2003, al amparo de los arts. 5.6, 12.1 b) y 12.3 LOPP, a fin de que fuera declarada fraudulenta y no procedente la constitución como partido político de la organización Sortu, por ser continuadora y sucesora de la formación política ilegalizada y disuelta Batasuna.

Mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2011, el Ministerio Fiscal formuló demanda incidental en el proceso de ejecución núm. 1/2003, al amparo de los arts. 5.6, 12.1 b) y 12.3 LOPP, a fin de que se declarase que la organización política Sortu no puede constituirse como partido político por ser continuadora y sucesora de las formaciones políticas ilegalizadas, declarando improcedente su creación formal por lo que procede denegar su inscripción en el Registro de partidos políticos.

d) Por sendas providencias de 3 y 8 de marzo de 2011 de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se tuvieron por formuladas las demandas incidentales y se formaron piezas separadas para su tramitación en el proceso de ejecución núm. 1-2003, dimanante de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, emplazándose a los promotores del partido político Sortu a fin de que se personaran en el procedimiento y efectuaran alegaciones en el plazo de siete días. Igualmente, se acordó poner en conocimiento del Ministerio del Interior la presentación y admisión a trámite de las referidas demandas incidentales, a los efectos previstos en los arts. 4.2 y 5.6, en relación con el art. 12 LOPP.

Por providencia de 14 de marzo de 2011, la Sala acordó tener por personada a la representación de los demandantes de amparo, así como la acumulación de las demandas incidentales, por ser el objeto de ambos incidentes coincidentes y existir identidad de parte.

e) La representación procesal de los demandantes de amparo en fecha 21 de marzo de 2011 presentó escrito de alegaciones a las demandas interpuestas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, manifestando su oposición a las mismas y solicitando que se acordara declarar la inexistencia de sucesión o continuación respecto de los partidos ilegalizados del partido político Sortu y la procedencia de su inscripción en el Registro de partidos políticos.

f) La Sala, mediante providencia de 16 de marzo de 2011, acordó, entre otros extremos, al amparo de lo establecido en el art. 393.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, la celebración de una comparecencia para efectuar alegaciones y para la admisión y práctica de la prueba propuesta por las partes.

Celebrada la vista los días 21 y 22 de marzo de 2011, la Sala por Auto de 30 de marzo de 2011 acordó declarar la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, así como que no procedía su inscripción en el Registro de partidos políticos.

g) La representación procesal de doña Miren Karmele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Mainer Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y el partido político Sortu formuló incidente de nulidad de actuaciones contra el referido Auto de 30 de marzo de 2011, que fue inadmitido por providencia de 15 de abril de 2011, al considerar la Sala que con dicho incidente se «pretende, en realidad, reabrir el mismo debate procesal, reflejado en el Auto resolutorio del incidente de ejecución ... mediante la reproducción de las cuestiones y argumentos jurídicos ya debatidos por la Sala y abordados en el mencionado Auto».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca como único motivo la vulneración, por las razones que a continuación se exponen, del derecho de asociación (art. 22 CE), en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 6 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la participación política (art. 23.1 CE), en cuanto medios de articulación y expresión del pluralismo político (art. 1.1 CE), y en relación también con los art. 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

a) La demanda comienza por referirse al alcance del enjuiciamiento constitucional de la resolución judicial impugnada, señalando al respecto, con invocación de la doctrina constitucional dictada en relación con la exclusión de candidaturas electorales en aplicación del art. 44.4 Ley Orgánica del régimen electoral general (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 10; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7), que este Tribunal ha de verificar si la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una actuación fraudulenta tendente a la creación de un nuevo partido político con la finalidad de suceder y dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Ahora bien, dada la índole de la jurisdicción constitucional, no puede pretenderse una valoración individualizada de cada una de las pruebas consideradas por el Tribunal Supremo, imponiéndose, por el contrario, un enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba.

b) A continuación, tras una breve referencia al proceso europeo de incorporación de los partidos políticos en los textos constitucionales de la postguerra y resaltar su caracterización como «sujetos constitucionales», se aborda la consideración de los partidos políticos en el CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A pesar de que el art. 11 CEDH, que tiene por objeto la libertad de asociación, no alude a los partidos políticos, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha reconocido tempranamente, aunque de modo implícito, que también a los partidos políticos les afectaba el derecho de asociación (demanda núm. 250-1957, Partido Comunista de Alemania y otros contra Alemania; reiterado en STEDH de 30 de enero de 1998, caso *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, § 24).

Para lograr el equilibrio necesario entre el respeto a los derechos individuales y los intereses generales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina del «margen de apreciación nacional de los Estados», restrictivamente interpretado en relación con la libertad de asociación, ya que la democracia exige una defensa a ultranza del pluralismo, lo que se traduce en que «el margen de apreciación del Estado a la hora de disolver un partido político debe ser estrecho, dado que el pluralismo de ideas y de partidos resulta inherente a la democracia» (STEDH de 31 de julio de 2001, caso *Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, § 80). Por el contrario, el control europeo es riguroso y revisa tanto la valoración de los hechos como la aplicación del derecho (SSTEDH de 30 de enero de 1998, caso *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, §§ 46 y 47; 25 de mayo de 1998, caso *Partido Socialista y otros c. Turquía*, § 50; y 8 de diciembre de 1999, caso *Partido de la Libertad y de la Democracia c. Turquía*, § 44). La misma esencialidad que para la democracia poseen

los partidos políticos, como elementos fundamentales de ésta, obliga a esta rigurosa y exigente valoración de la prueba de los hechos que han de acarrear las posibles restricciones de la libertad de asociación política.

La existencia de terrorismo en el Estado es especialmente considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. al ponderar la proporcionalidad de la medida restrictiva (SSTEDH de 30 de enero de 1998, caso *Partido Comunista Unificado c. Turquía*, § 59; caso *Partido Socialista c. Turquía*, § 52). Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite tomar en cuenta, como finalidad legítima que atienda a la restricción de la libertad de asociación, las dificultades de un Estado en la lucha contra el terrorismo, esa razón no puede ser por sí misma una patente de corso que justifique la desaparición de las garantías y la adopción de una medida desproporcionada en ausencia de mayores razones y pruebas dentro de lo que debe ser un control jurídico estricto del asociacionismo político. Además, también ha declarado que un partido político no se contamina situándose fuera del Convenio por el solo hecho de compartir los postulados de una organización terrorista, pues de esta eventual coincidencia no cabe concluir el apoyo al terrorismo [STEDH de 9 de abril de 2002, caso *Partido del Trabajo del Pueblo (HEP) c. Turquía*, § 57].

Ciertamente, se afirma en la demanda, no puede excluirse que el programa político de un partido esconda unos objetivos e intenciones diferentes de aquellos que anuncia públicamente, lo que hace necesario «comparar el contenido de dicho programa con los actos y tomas de postura de los miembros y dirigentes del partido en cuestión» (STEDH de 13 de febrero de 2003 caso *Refah Partisi y otros c. Turquía*, § 101; en el mismo sentido, SSTEDH de 7 de diciembre de 2009, caso *Linkov c. República Checa*, § 37; 15 de enero de 2009, y caso *Radko y Paunkovvki c. ex-República yugoslava de Macedonia*, § 71).

Por su parte, el art. 11.2 CEDH prescribe que la restricción del derecho de asociación política mediante la disolución de un partido debe constituir una «medida necesaria en una sociedad democrática». Este elemento, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exige el cumplimiento de dos condiciones: i) que la injerencia en el derecho de asociación política haya de corresponderse con una «necesidad social imperiosa» y ii) que la restricción sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida. Sobre la negativa de los Estados a la inscripción de partidos políticos atendiendo al riesgo que el nuevo partido puede suponer para el sistema democrático, en la STEDH de 7 de diciembre de 2006, caso *Linkov c. la República Checa*, se dice: «Para determinar si la negativa a inscribir un partido político responde a una necesidad social imperiosa el Tribunal deberá principalmente indagar: i) si existen indicios de que el riesgo de atentado contra la democracia es suficiente y razonablemente próximo» (apartado 37; en el mismo sentido, STEDH de 30 de junio de 2009, caso *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, § 81).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha tenido en cuenta la posibilidad de respuesta de las autoridades para hacer frente a las actividades del partido una vez legalizado en las que se trata de emprender alguna acción violenta o antidemocrática (SSTEDH de 13 de abril de 2006, caso *Tsonev c. Bulgaria*, § 61; 10 de julio de 1998, caso *Sidiropoulos y otros c. Grecia*, apartado 46; y de 11 de octubre de 2007, caso *Bozgan c. Rumania*, § 26). Cuando tal posibilidad exista, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que una medida tan radical como el rechazo a la solicitud de inscripción de un partido político, tomada incluso antes del inicio de sus actividades, no parece proporcional al fin perseguido y, por tanto, necesaria en una sociedad democrática.

c) El siguiente apartado de la demanda tiene por rúbrica «[L]os partidos políticos en el ordenamiento constitucional español a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional».

Comienza este apartado por referirse a la triple función que a los partidos políticos encomienda el art. 6 CE: expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. La Constitución Española sitúa, por lo tanto, a los partidos políticos en una posición vertebral en el funcionamiento del Estado democrático, posición que se ve refrendada por la propia ubicación del citado precepto en el título preliminar del texto constitucional.

Pero el art. 6 CE establece un doble principio limitador básico de la libertad de creación de partidos políticos: i) que la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos políticos sea libre «dentro del respeto a la Constitución y a la ley»; ii) que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos». Así pues, la constitucionalización de los partidos políticos, además de instaurar una garantía respecto a su existencia, abre el camino para la regulación normativa de cómo se va a cultivar ésta.

Se reproducen de manera extensa diversas resoluciones de este Tribunal en materia de partidos políticos, destacándose en la demanda de dicha jurisprudencia, que se da por reproducida a fin de evitar reiteraciones, la definición de los partidos políticos como una forma particular de asociación bajo la protección del derecho de asociación del art. 22 CE, cualificada por la relevancia constitucional de sus funciones (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FF JJ 5 y 6; 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 85/1986, de 25 de junio, FJ 2; y 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3); su condición de expresión del pluralismo político e instrumento fundamental de la participación política mediante su concurso a la formación y manifestación de la voluntad popular (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5, y 6/2004, de 16 de enero, FJ 4); la libertad de creación y funcionamiento de los partidos políticos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5); el control jurisdiccional *a posteriori* de la satisfacción de los requisitos constitucional y legamente exigibles para su constitución (SSTC 85/1986, de 25 de junio, FJ 2; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 9); la contemplación por la ley de conductas y no de ideas como causas de ilegalización (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9); la actividad como criterio para determinar la posible continuidad o sucesión de un partido político ilegalizado y disuelto por un nuevo partido (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 22); y, en fin, la improcedencia de una ilegalización preventiva (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13).

d) La demanda alude seguidamente a los «criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de límites al ejercicio de derechos fundamentales», reproduciendo parcialmente la doctrina recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, de las que destaca el principio de «máxima efectividad de los derechos fundamentales» (SSTC 159/1986, de 12 de diciembre, FFJJ 6 y 7; 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5; 154/2002, de 18 de julio, FJ 8; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 37/2009, de 9 de febrero, FJ 3; y 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 4) y la regla de la proporcionalidad de los sacrificios, conforme a la cual todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, sean proporcionales entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le imponen y, en todo caso, respeten su contenido esencial (SSTC 154/2002, de 18 de julio, FJ 8, y 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6).

Asimismo, al estar en juego la efectividad de un derecho fundamental, su eventual sacrificio exige que se exteme el rigor del enjuiciamiento, además de estar justificado y motivado y ser proporcionado. En estos casos, el Tribunal Constitucional ha establecido un canon de especial exigencia y rigor en la valoración de la prueba (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29; 5/2004, de 16 de enero, FJ 10; 44/2009, de 13 de febrero, FJ 14; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9; y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 6), que tiene como consecuencia que no está permitido sustituir la certeza objetiva por la sospecha o la convicción subjetiva (SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 13; y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13).

e) El apartado de la demanda intitulado «El supuesto legal para declarar la improcedencia de la creación de un nuevo partido político» comienza por indicar que el art. 12.1.b) LOPP prevé que «se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político ... que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal». Por su parte, el art. 12.3 LOPP establece un elenco de parámetros para declarar esa continuidad o sucesión. La LOPP, según resulta de este precepto, anuda la presunción de fraude a una serie de indicios que de concurrir, tras ser adecuadamente valorados por el órgano judicial, pueden conducir a declarar la sucesión con respecto al partido disuelto. Indicios que se enumeran sin carácter exhaustivo y cerrado, por lo que el órgano judicial podrá añadir otros, incluso adaptar la apreciación de los indicios a las circunstancias

concretas. Será de la valoración de ese conjunto de indicios de donde deberá colegirse la existencia de ánimo defraudatorio. El Tribunal Constitucional viene exigiendo que la continuidad fraudulenta se acredite utilizando de manera conjunta los criterios del art. 12.3 LOPP (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25; y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11), por lo que no pueden obviarse sin vulnerar el principio de legalidad (art. 9.3 CE). Probar el fraude requiere la utilización de diferentes criterios de similitud, «una pluralidad de magnitudes y referencias» (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29), o «varias similitudes consustanciales» (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8), aunque para desvirtuar la sospecha de sucesión fraudulenta, el Tribunal Constitucional admite como suficiente el rechazo expreso y claro de la violencia terrorista.

La cláusula de apertura para la acreditación de la sucesión fraudulenta que se contiene en el último inciso del art. 12.3 LOPP permite la utilización de otros criterios, si bien exige que esas circunstancias no sean cualesquiera, sino sólo aquellas que tengan un carácter significativo o relevante, es decir, del mismo alcance o sentido que las similitudes que se enumeran. Pero no cabe utilizar como circunstancia relevante la similitud sustancial de los «proyectos políticos» de los partidos disueltos y el partido de nueva creación, en coherencia con el planteamiento de que el modelo de democracia que instaura la Constitución no es militante y, por tanto, la prohibición de un partido se debe fundamentar en su actividad antidemocrática, no en su ideología política.

Se refiere seguidamente la demanda al «valor de contraindicio consistente en el rechazo del terrorismo», respecto al que el Tribunal Constitucional ha fijado cuál es la actitud y pronunciamiento exigibles a los partidos políticos frente a la violencia y el terrorismo al objeto de enervar la continuidad o sucesión de un partido político ilegalizado. Tras reproducir al doctrina sentada al respecto, entre otras, en las SSTC 99/2004, de 25 de mayo, FJ 19; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15, y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12, se afirma la exigencia de una expresión clara de rechazo a una determinada manifestación de la violencia y el terrorismo, la llevada a cabo por ETA.

De otra parte, los demandantes sostienen que la prueba adecuada para la acreditación de la existencia de actos ejecutados en fraude de ley como los del art. 12.1 b) LOPP es, conforme a la naturaleza de lo que se trata de demostrar, la prueba de indicios, de cuya valoración habrá de obtenerse un juicio de inferencia que permita concluir en la existencia de continuidad o sucesión respecto del partido político ilegalizado.

No basta con acreditar la voluntad defraudatoria de ETA y del partido ilegalizado Batasuna que les lleva a pretender la puesta en marcha de un partido político a su servicio, sino que es precisa la existencia de elementos objetivos y subjetivos que abonen, en términos constitucionalmente exigibles, la idea de que esa pretensión se ha materializado, precisamente a través de los promotores y de la formación política recurrente. Realidad cuya convicción ha de alcanzarse a partir de pruebas que, más allá de demostrar una simple coincidencia ideológica, por lo demás perfectamente libre en el marco del ordenamiento constitucional, pongan de manifiesto «un verdadero concierto material y de propósito entre organizaciones» y que, por encima de una personalidad jurídica aparentemente distinta, «buscan sólo alcanzar su integración vicaria en las instituciones al servicio de un grupo terrorista» (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11).

f) La demanda procede a continuación a aplicar los criterios jurisprudenciales expuestos al caso concreto, destacando, en primer término, las relevantes omisiones que desde una perspectiva constitucional se aprecian, a juicio de los recurrentes, en el Auto de 30 de marzo de 2011, respecto a las normas legales y criterios jurisprudenciales que eran de preceptivo examen al estar en juego en el debate procesal del incidente de ejecución la privación a los demandantes del ejercicio de un derecho fundamental tan relevante en un sistema democrático como es derecho de creación de un partido político.

Se omite cualquier referencia a la libertad de asociación (art. 22 CE) y a su ejercicio mediante la creación de un partido político (art. 6 CE), hasta el punto de que ni siquiera se mencionan en la resolución judicial estos preceptos constitucionales. Asimismo, frente a

la indispensable interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de las libertades fundamentales, el Auto se limita a constatar su existencia o presencia, con concreta referencia al derecho a la vida.

De igual modo, dado que su objeto era determinar si existía continuidad o sucesión de los partidos políticos ilegalizados a través de Sortu, un elemento central del Auto debió ser el análisis de los parámetros fijados en el art. 12.3 LOPP como indicios que sirven para determinar la conexión entre el nuevo partido y los disueltos. Pues bien, con evidente vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE), la Sala no hace referencia alguna ni examina ninguno de los indicios legalmente establecidos, que son, según la jurisprudencia analizada, los que han de observarse a la hora de establecer el vínculo necesario entre el partido disuelto y el de nueva creación. Para la Sala era suficiente identificar a Sortu con la izquierda abertzale y asimilar a ésta con Batasuna y ETA, así como la presencia de miembros destacados de la antigua Batasuna en los actos previos a la presentación oficial del partido el día 8 de febrero de 2011 en Bilbao.

El Auto recurrido tampoco analiza el valor de conindicio del rechazo de la violencia, siendo también flagrante, salvo una alusión en el fundamento de Derecho quinto, la falta de referencia a los contenidos estatutarios. Máxime cuando esos estatutos presentan un contenido tan concluyente como los aprobados por Sortu. Tampoco se valora ninguno de los actos llevados a cabo por los promotores de Sortu y que se circunscriben a la presentación del partido en Bilbao el día 8 de febrero de 2011 mediante comparecencia ante los medios de comunicación y las declaraciones efectuadas al día siguiente en Madrid, tras la presentación de los estatutos en el Registro de partidos políticos. E igual ha ocurrido con las dos notas de prensa publicadas los días 3 y 10 de marzo de 2011. A lo que los demandantes añaden ahora, y para este proceso de amparo, la nota de prensa emitida por Sortu en fecha 12 de abril de 2011, posterior al Auto recurrido, con ocasión de un tiroteo en Francia entre presuntos miembros de ETA y la policía francesa.

Cierra la demanda este apartado dedicado a las omisiones del Auto impugnado con una referencia al análisis parcial y exiguo, a juicio de los recurrentes, que la Sala ha efectuado de los actos y declaraciones de los miembros de la izquierda abertzale. La Sala analiza diversas declaraciones de responsables de la izquierda abertzale realizadas tras la difusión del documento «Zutik Euskal Herria», si bien desde una única perspectiva: la referida a la intención mostrada por ese movimiento político de estar presentes en las elecciones de 22 de mayo de 2011. Pero la Sala, en lugar de analizar el amplio conjunto de las declaraciones en relación con la nueva estrategia de la izquierda abertzale y su apuesta por medios pacíficos y no violentos, se fija especialmente en dos declaraciones realizadas por Rufino Etxebarria Aberlaiz –entrevista publicada en el periódico «El País» el día 30 de enero de 2011 y entrevista radiofónica en la Cadena Ser el día 8 de enero de 2011– para destacar, de forma parcial, lo que a su juicio es una ambigüedad del entrevistado sobre el «terrorismo de ETA», concluyendo que «no se ha producido la ruptura radical e irreversible de ETA y sobre todo auténtica».

g) La Sala ha obtenido la conclusión de la sucesión fraudulenta de Batasuna por Sortu con base en: i) la simple lectura del contenido de los documentos aportados por los demandantes y ii) la participación de destacados miembros de Batasuna en actos públicos de presentación del nuevo partido, en los que asumieron un papel protagonista.

La Sala examina los documentos atribuidos a ETA en los que se reflejaría su estrategia en el fundamento de Derecho sexto y los atribuidos a Batasuna en el fundamento de Derecho séptimo, estimando acreditada a partir de los mismos «la existencia de una voluntad compartida ETA/BATASUNA de poner en marcha lo que denominan el nuevo proyecto político y organizativo, que no es otra cosa que un nuevo partido político que venga a sustituir a la ilegalizada Batasuna para que pueda concurrir a las elecciones municipales de mayo de 2011». Posteriormente, se analizan en el Auto los elementos que acreditarían la materialización de esa voluntad de la ilegalizada Batasuna a través de la creación de Sortu como partido político que le sucede.

Para la Sala carecen de virtualidad las declaraciones contenidas en los estatutos de Sortu de rechazo a la violencia terrorista y, en particular, el rechazo a la violencia de ETA, así como las manifestaciones en igual sentido realizadas por sus promotores en rueda de prensa o a través de diferentes notas remitidas a los medios de comunicación con ocasión de determinados acontecimientos habidos tras su constitución. La Sala considera que esa denuncia «tiene un mero sentido instrumental y acomodaticio cuando se trata de alcanzar determinados objetivos políticos» y que las expresiones «no son sino la escenificación de un nuevo intento de ETA/BATASUNA destinado a eludir las consecuencias de la ilegalización decretada por esta Sala».

h) Frente a los razonamientos del Auto recurrido, sintéticamente expuestos, los demandantes de amparo sostienen que el descubrimiento y la certeza de la existencia de un supuesto fáctico de fraude ha de basarse necesariamente en una prueba de indicios, en la medida en que el engaño, elemento consustancial del fraude, en cuanto elemento subjetivo de la conducta humana, sólo cabe constatarlo a través de una prueba de esa naturaleza.

En todo caso, en este caso no existe prueba directa, salvo que se establezca como punto de partida, como se hace en el Auto, que la expresión «izquierda abertzale» ha de entenderse como equivalente al conjunto de formaciones ilegalizadas en la Sentencia de 27 de marzo de 2003 y posteriores resoluciones del Tribunal Supremo, identificando así los documentos, declaraciones o alegaciones realizados por la izquierda abertzale como propias y pertenecientes a Batasuna (en este sentido, SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FFJJ 10 y 13; y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 9).

En segundo lugar, debe subrayarse, asimismo, que el contenido de los arts. 5.6 y 12.1 b) LOPP, en cuanto se refieren a que el nuevo partido político «continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto», ha de entenderse en el sentido de que no se trata de «la mera afinidad o conexión ideológica», sino de «similitud sustancial en las conductas determinantes de la ilegalización de Batasuna». Suceder la actividad, al igual que continuar, debe ser entendido como la pretensión de hacer lo mismo, no es meramente tratar de estar presente y participar en el juego político democrático y presentarse a las elecciones si ello se hace de manera ajustada a la Constitución y a la ley y rechazando de manera inequívoca toda connivencia con la banda terrorista ETA y con la utilización de la violencia. Ha de tenerse en cuenta también que la continuidad de las personas «debe referirse a sus promotores» (ATS de 22 de mayo de 2007), en la medida en que en tanto no adquiera personalidad jurídica y empiece a desarrollar su actividad, las únicas personas que «lo componen, rigen, representan o administran» son quienes lo han promovido. Por lo demás, nada impediría que las mismas personas que integraron un partido suspendido o disuelto constituyan una nueva formación política cuyos medios y fines se ajusten a la Constitución y a la ley, siendo obvio que tal proceso constituyente sólo sería posible mediante una acción organizada y conjunta de dichas personas, en ejercicio de sus derechos fundamentales, que no podría resultar impedida, sin evidente lesión de esos derechos, por la extensión de las consecuencias de la disolución de aquel partido a cualquier actuación en la que tomasen parte de una manera colectiva dichos ciudadanos. Pero es que, además, no puede omitirse el contenido de los estatutos en los que expresamente se manifiesta que «El nuevo proyecto político y organizativo de la izquierda abertzale supone la ruptura con los modelos organizativos y formas de funcionamiento de los que se ha dotado ese espacio social y político en el pasado y, por tanto, con los vínculos de dependencia a que aquéllos daban lugar. Se trata con ello de impedir su instrumentalización por organizaciones que practiquen la violencia, por partidos políticos que fueron ilegalizados y disueltos por razón de su connivencia con ella» (capítulo preliminar). Declaraciones de similar sentido y tenor se contienen en los arts. 3 a) y b) de los estatutos, que se reproducen en la demanda.

En definitiva, esta declaración de ruptura organizativa y funcional con ETA y Batasuna evidencia una voluntad auténtica que no puede ser desatendida, como se pretende en el Auto recurrido, sin que pueda admitirse como prueba directa de continuación o sucesión del partido político ilegalizado las declaraciones públicas de personas anteriormente

vinculadas a Batasuna o simplemente pertenecientes a la izquierda abertzale de las que sólo emerge una voluntad de estar presente en el inmediato proceso electoral a través de un nuevo partido político. De igual manera carece de valor alguno, y menos el propio de una prueba directa, el contenido de los dos primeros párrafos del capítulo preliminar de los estatutos de Sortu en lo referido a que la nueva formación nace tras «un proceso de debate interno» realizado en el seno de la izquierda abertzale o que se haga mención a la expresión «proceso democrático», sin que de ello pueda inferirse de manera razonable, dado los derechos fundamentales en juego, que quede acreditado el supuesto de ilegalización a que se refiere el art. 12.1 b) LOPP.

i) La demanda aborda después la insuficiencia de la prueba indiciaria documental. Se afirma en ella al respecto que la columna vertebral del Auto recurrido está configurada por los fundamentos de Derecho sexto y séptimo dedicados, respectivamente, a «la estrategia de ETA en sus documentos. El inicio del proceso» y «la estrategia de Batasuna en sus documentos», con base en los cuales la Sala ha sustituido, a juicio de los recurrentes, la valoración de la prueba por la construcción de un relato de identificación entre los miembros de la izquierda abertzale, la banda terrorista ETA y la creación de Sortu como producto de una instrucción directa de ETA.

El punto de partida del relato es el documento «Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto político y para el renacimiento de Euskal Herria», de agosto de 2009, atribuido a ETA, así como la interpretación del concepto «proceso democrático» como expresión de una combinación de la acción violenta con la actuación por medios políticos. Sin embargo, tal y como se pondrá de relieve más adelante, ese término no tiene una interpretación unívoca en todos los documentos aportados al proceso, existiendo textos elaborados en el seno de la izquierda abertzale en los que la expresión «proceso democrático» figura vinculada, directa e inmediatamente, con la utilización, con carácter único y exclusivo, de vías políticas y democráticas. Al igual que en los propios estatutos de Sortu.

Igualmente carece de solidez la inferencia realizada en el Auto sobre la inexistencia de debate en el seno de la izquierda abertzale y de un claro enfrentamiento a los propósitos de ETA, desconociendo tanto la prueba documental como la testifical-pericial practicada, de la que resulta más plausible derivar un intenso debate sobre el abandono de la violencia en el seno de la izquierda abertzale en contra de las pretensiones de ETA. El resultado del debate (utilización exclusiva de medios legales y democráticos) y su plasmación en declaraciones, manifiestos y notas de prensa, en los que se reitera el rechazo a la violencia de ETA y la connivencia orgánica y funcional con quienes la practican, es igualmente desatendido por la Sala.

Por otra parte, la Sala no ha dudado en destacar una serie de datos fácticos, todos ellos en un determinado sentido, pero obviando tener en cuenta los elementos de signo contrario, claramente contradictorios con el relato que se da como acreditado. También se han considerado como indicios elementos o circunstancias que no merecen valor de tal.

En definitiva, el Auto no resulta conforme a la doctrina constitucional establecida sobre «la entidad, naturaleza y cualidad de los indicios que permiten legítimamente colegir, en términos constitucionalmente aceptables, el designio defraudatorio de la disolución judicial de un partido político» (STC 126/2009, de 21 de marzo, FJ 7), a través de la creación de una nueva formación política que asegure la continuidad de la actividad de aquél. Es decir, los elementos de prueba tomados en consideración por la Sala no tienen, en términos constitucionales, el valor indiciario que se les ha atribuido, careciendo de la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que deriva tan grave perjuicio para el derecho a la creación de un nuevo partido político.

j) Los demandantes proceden a continuación a reseñar tanto los documentos que fijan la posición de ETA sobre el «proceso democrático» como expresión de una combinación de la acción violenta con la actuación por medios políticos, esto es, que acreditan la vigencia de la estrategia político-militar de ETA, como los documentos y testimonios que evidencian el contraindicio de la existencia de debate sobre estrategia en el seno de la izquierda abertzale, con serios enfrentamientos y

divergencias con los planteamientos de ETA, así como el resultado de dicho debate: la utilización por la izquierda abertzale de vías exclusivamente políticas y democráticas y el rechazo de la violencia.

La demanda se detiene especialmente en la denominada ponencia «Mugarri», octubre de 2009, respecto de la que afirma que la Sala ha realizado una valoración claramente errónea, ya que sin justificación alguna, ni inferencia lógica, desprecia el valor que tuvo esta ponencia como expresión de las serias divergencias existentes entre ETA y la izquierda abertzale en otoño de 2009 en torno al mantenimiento o no de una estrategia político-militar (liderada por ETA) para alcanzar los objetivos políticos diseñados dentro del denominado «proceso democrático».

Tras reproducir parte del contenido de la ponencia, en el que se refleja la estrategia político-militar de ETA, se afirma en la demanda que ETA elaboró esta ponencia como contrapunto a la que la izquierda abertzale había elaborado para el debate («Clarificando la fase político y la estrategia») y como culminación de una serie de documentos previos en los que se defendía el empleo de la violencia como instrumento para el logro de objetivos políticos y la necesidad de combinarla y complementarla con la acción política, así como que no se discutió en el seno de la izquierda abertzale porque los responsables de la misma se negaron a ello, no por voluntad de ETA. Esta última afirmación se deduce, según los demandantes, de la carta de la mesa nacional de Batasuna al colectivo de presos de febrero de 2010, de los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, diligencias previas núm. 371-2009, reproduciéndose parte del contenido del Auto de 20 de diciembre de 2010, de la declaración del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía núm. 19242 en la comparecencia celebrada, que también se reproduce parcialmente, y del informe 11-2011 de la Guardia Civil, del que se reproduce una nota a pie de página.

k) La demanda se refiere a continuación a los documentos y testimonios que evidencian el contraindicio de la existencia de debate sobre la estrategia en el seno de la izquierda abertzale, con serios enfrentamientos y divergencias con los planteamientos de ETA.

Los documentos de cuyo contenido se deja constancia en la demanda son los siguientes: i) «Evolución política del proceso de liberación y situación política», antes de abril de 2009 (documento núm. 21.3 del informe 12-2001 del JIGC), que analiza, entre otros extremos, la situación política de la izquierda abertzale y deja clara cuál era el grado de discrepancia y enfrentamiento que ya existía –antes de abril de 2009– en el interior de ese movimiento político; ii) «Komunikazio orokorra/Comunicación general», de junio de 2009, atribuido a ETA, en el que se contienen duras críticas a la izquierda abertzale por no actuar siguiendo las directrices de ETA, reflejando de forma nítida el enfrentamiento que existía en el seno de la izquierda abertzale entre ETA y quienes defendían otro modelo de «proceso democrático», en el que ETA no tenía el papel que ella misma se atribuía y en el que la estrategia a emplear era incompatible con el empleo de métodos violentos; iii) «Emplazamiento de la reunión», entre finales de octubre y el mes de diciembre de 2009 (documento núm. 21.7 del informe 12-2001 del JIGC), del que claramente se puede inferir que hubo un sector ligado a ETA que pretendió modificar el sentido y los términos del debate, cosa que no consiguió a la luz de los documentos posteriores; iv) «Ejes de la estrategia de cara al Proceso Democrático», finales de 2009 e inicio de 2010 (documento núm. 21.8 del informe 12-2001 del JIGC), que es clarificador de la situación de «discrepancias» entre ETA y EKIN con otras organizaciones de la izquierda abertzale en relación con el modelo de dirección política; v) las cartas incautadas a Rafa Díez Usabiaga, responsable de la izquierda abertzale, en octubre de 2009, en las que se contienen expresiones que dejan clara la existencia de un fuerte debate y enfrentamiento entre ETA y la izquierda abertzale; y vi) la carta de la mesa nacional de Batasuna al colectivo de presos, de febrero de 2010, que refleja palmariamente la existencia de dicho enfrentamiento y las razones por las que no se debatió la ponencia «Mugarri».

A los precedentes documentos, se añade en la demanda una exhaustiva relación de informaciones periodísticas, incorporadas a los autos (documentos núms. 14 a 31 y 33 a 57 de los aportados con el escrito de alegaciones), que dejan constancia del debate y enfrentamiento habido entre ETA y la izquierda abertzale sobre la estrategia a seguir. Del conjunto de estas informaciones periodísticas se deduce que no existió un «tutelaje» por parte de ETA en el desarrollo del debate producido en la izquierda abertzale, sino enfrentamiento en las propuestas y contenidos, resultando aprobada la tesis que apostaba por una estrategia política defendida por vías exclusivamente políticas y democráticas, iniciándose una evolución en las posiciones políticas de la izquierda abertzale que culminaron en el proyecto de nuevo partido político.

En definitiva, el debate interno y la disensión en el seno de la izquierda abertzale que se coligen de la prueba documental y testifical proporcionan un importante indicio sobre la veracidad y sinceridad del rechazo de la violencia de ETA que se plasma en los estatutos del nuevo partido. Este contraindicio no ha sido tomado en consideración por la Sala, sin que en el Auto recurrido se contengan argumentos que desvirtúen la conclusión de la realidad del debate y las fuertes divergencias habidas.

l) La demanda se detiene a continuación en el análisis de los documentos de la izquierda abertzale relativos al debate habido en su seno y a la conclusión del mismo, que acreditan, a juicio de los recurrentes, el contraindicio del resultado de dicho debate, esto es, la opción por las vías exclusivamente políticas y democráticas y el rechazo a la violencia.

Antecede al relato de dichos documentos la advertencia, frente a lo que se sostiene en el Auto recurrido, de que los documentos «Clarificando la línea política y la estrategia», que es la ponencia oficial y la única distribuida para el debate, y «Zutik Euskal Herria», en el que se recogen las conclusiones del debate, no son de Batasuna, sino que su autoría corresponde a la izquierda abertzale. Además, se añade, el conjunto documental existente en el procedimiento que recoge el resultado del debate y su plasmación en resoluciones y documentos es más amplio que el que ha sido tenido en cuenta por la Sala y cuya consideración era necesaria y lógica para un mejor conocimiento de lo acaecido y una mayor solidez y validez de la inferencia a realizar. Al no haber actuado de este modo, la Sala no ha cumplido con la exigencia que impone el canon de la suficiencia y que exige considerar todos los indicios relevantes cualquiera que sea su signo, pues se ha omitido los que contienen elementos contradictorios importantes con la conclusión recogida en el Auto.

Los documentos a los que se hace expresa mención en la demanda, con transcripción de su contenido, son los siguientes: i) «Clarificando la fase política y la estrategia», elaborado por la izquierda abertzale en octubre de 2009, que fue la única ponencia que se discutió entre sus militantes; ii) la declaración de Alsasua de 14 de noviembre de 2009 realizada por la izquierda abertzale (documento núm. 7 de los aportados con el escrito de alegaciones), titulada «Un primer paso para el proceso democrático: principios y voluntad de la Izquierda Abertzale», que constituyó la primera referencia pública al cambio de estrategia que se estaba produciendo en la izquierda abertzale, así como la primera declaración de uso exclusivo de «vías pacíficas y democráticas», evidenciando la ruptura entre ETA y la izquierda abertzale en aspectos «estratégicos»; iii) el documento «Zutik Euskal Herria», publicado por la izquierda abertzale en febrero de 2010, en el que se fijan los medios de apertura del proceso y su desarrollo, reclamando «un proceso sin injerencias, ni violencias» y en el que se afirma que «iniciar el proceso democrático supone una decisión unilateral de la Izquierda Abertzale», para terminar planteando que la formación política que debería tener la izquierda abertzale para la intervención política-institucional deberá ser la referencia de los independentistas y socialistas vascos «en la práctica política, de masas, ideológica e institucional, ya que esos serán los únicos instrumentos que debería emplear»; iv) la declaración de Pamplona realizada por la izquierda abertzale el 24 de abril de 2010 (documento núm. 8 de los aportados con las alegaciones), en la que ésta hizo una solemne declaración unilateral de apertura del proceso democrático; v) el manifiesto del Altsasu de 29 de octubre de 2010, también

ignorado por la Sala, en el que por primera vez, tras el debate, se realizó una expresión pública de rechazo a la violencia; vi) las declaraciones públicas de responsables de la izquierda abertzale en relación con la estrategia adoptada, que expresan con rotundidad la posición de la izquierda abertzale, evidenciando una clara ruptura con discursos anteriores; vii) los acuerdos alcanzados por la izquierda abertzale con partidos políticos (Eusko Alkartasuna, Alternatiba, Aralar y Abertzaleen Batasuna) tras la aprobación de la nueva estrategia, que tienen en común, a los efectos que a este recurso interesan, que en ellos se reafirman las conclusiones del debate desarrollado por la izquierda abertzale, especialmente en lo relativo a su apuesta por las vías políticas y democráticas como medios de acción política, incompatible con cualquier estrategia político-militar. En concreto se refiere la demanda a los acuerdos «Iniciativa Lortu Arte» de 20 de junio de 2010 (documento núm. 9 de los aportados con el escrito de alegaciones), que recoge el acuerdo estratégico suscrito entre Eusko Alkartasuna y la izquierda abertzale; «Acuerdo para un escenario de paz y soluciones democráticas», de 25 de septiembre de 2010, en el que más de 25 agentes políticos, entre los que se encontraban Eusko Alkartasuna, Aralar, Abertzaleen Batasuna y la propia izquierda abertzale, sindicales y sociales establecieron unos compromisos en torno a la resolución del conflicto político vasco, en el que se manifiesta, tras requerir a ETA la declaración de un alto el fuego permanente, unilateral y verificable por la comunidad internacional, que el diálogo y la negociación en todos los ámbitos se regirán por los compromisos establecidos en los llamados «principios Mitchell» (uso de medios exclusivamente democráticos y pacíficos para resolver las cuestiones políticas; oposición a cualquier intento de utilizar la fuerza o amenazar con utilizarla; compromiso de respetar los términos de cualquier acuerdo alcanzado en las negociaciones multipartitas, así como de recurrir sólo a métodos exclusivamente democráticos y pacíficos); y el acuerdo «Euskal Herria Ezkerretik» firmado en Vitoria-Gasteiz el 16 de enero de 2011 por la izquierda abertzale, Eusko Alkartasuna y Alternatiba Eraikitzen, también denominado «Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierdas»; y, en fin, viii) el comunicado de la Izquierda Abertzale de 11 de abril de 2011 con ocasión del tiroteo acaecido en Francia entre presuntos miembros de ETA y agentes de la policía francesa, en el que resultó herido uno de los funcionarios policiales, que se presentó ante la Sala tras haberse dictado el Auto recurrido y antes de la providencia por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, intervalo en el que acaeció el hecho denunciado. En este comunicado su rotundidad y exigencia hacia ETA son manifiestas.

m) El siguiente apartado de la demanda lleva por rúbrica «Conclusión: la prueba indiciaria carece de solidez y rigor exigibles siendo claramente insuficiente para, en base a ella, denegar la legalización de Sortu».

Se afirma en este apartado que, tras la anterior exposición y a la vista del conjunto documental y probatorio expuesto, la inferencia que realizó la Sala carece de la solidez exigible para limitar el derecho fundamental a la creación de un partido político. Aseveración que se sustenta en los siguientes elementos: i) La omisión deliberada de documentos, que de nuevo se relatan en la demanda, obrantes en el procedimiento que reflejan unos hechos de signo contrario a los tomados en consideración por la Sala; ii) la falta de lógica interna del Auto recurrido al analizar los documentos que la Sala atribuye a ETA; y iii) la existencia de elementos contradictorios entre lo que la Sala expresa como relato de hechos y el contenido literal de los documentos obrantes en el procedimiento, que nuevamente se relacionan, poniendo en evidencia la interpretación unidireccional realizada.

En definitiva, la inferencia a la que llega la Sala no responde al doble canon establecido por la jurisprudencia constitucional. No responde al canon de la lógica, porque carece de ella afirmar que Sortu responde a los planteamientos de ETA, cuando en el debate del que nace se han rechazado los planteamientos estratégicos de ésta referidos a los medios, la estrategia político-militar y su actuación violenta, y en los documentos y declaraciones que plasman su resultado se opta por el uso de procedimientos democráticos. La lógica no puede soportar semejante contraposición de pareceres.

Incluso es más lógico y razonable plantearse si no es precisamente la reflexión y las decisiones de la izquierda abertzale las que han llevado a ETA a declarar el alto el fuego en enero pasado y las que podrían llevar al cese definitivo de su actividad violenta.

Tampoco responde al canon de la suficiencia, porque la inferencia es demasiado abierta o débil, existiendo hipótesis alternativas como la planteada en este recurso o permitiendo conclusiones contradictorias, máxime si se tienen en cuenta los contraindicios aportados y acreditados.

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

El rechazo a la violencia de ETA figura de manera expresa en el art. 3 b) de los estatutos, debiendo subrayarse que se efectúa «sin ambigüedad ni ambages», además de definirse a la organización ETA como «sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas». Es decir, no hay figuras retóricas en tal declaración, ni es una declaración genérica en contra de la violencia y el terrorismo. Esta declaración tiene un desarrollo concreto que también tiene a ETA por destinataria mediante la exigencia a todos «los representantes, militantes y cargos orgánicos de Sortu» de una serie de conductas, la primera de las cuales es el «rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo y de sus autores».

Asimismo, existen varias menciones al rechazo de cualquier connivencia con ETA. En el capítulo preliminar de los estatutos se afirma que Sortu «supone la ruptura ... con los vínculos de dependencia» a los que modelos organizativos anteriores pudieron dar lugar. «Se trata con ello de impedir su instrumentalización por organizaciones que practiquen la violencia, o por partidos políticos que fueron ilegalizados y disueltos por razón de su connivencia con ella». En el art. 3 a) se afirma que «Sortu se opondrá a cualquier subordinación, condicionamiento, o tutela externas que pretendan convertirla en una organización vicarial de quienes practiquen la violencia». En definitiva, no cabe ninguna actuación acordada o en colaboración con el terrorismo y la violencia y se ponen límites infranqueables a cualquier intento de control y subordinación proveniente de organizaciones que practican la violencia o el terrorismo, así como a la posibilidad de actuar coordinadamente o de forma complementaria a cualquier manifestación del fenómeno terrorista.

En esta línea, en el art. 3 b) de los estatutos, dentro de los criterios a los que han de adecuar su actuación los representantes, militantes y cargos orgánicos e institucionales de Sortu, existe una específica mención al art. 9 LOPP, precepto regulador de las conductas que, realizadas de forma reiterada y grave, pueden conllevar que un partido político sea declarado ilegal, las cuales se enumeran de manera general en su apartado 2 y de manera más específica, con un listado de comportamientos, en su apartado 3. Pues bien, en los estatutos se efectúa un rechazo expreso a «las diferentes formas de manifestación de la violencia y el terrorismo, tal y como legislativamente han sido definidas en los diferentes apartados del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos –cuyos contenidos literales se dan por reproducidos e integrados en esta declaración–». Junto a ello, aunque tiene un carácter reiterativo, se ha querido incluir un rechazo también expreso a «quienes fomenten, amparen o legitimen los actos de terrorismo, oponiéndose, de manera clara y expresa, a cualquier justificación conceptual y cobertura ideológica de los mismos». Estos contenidos y esta mención al art. 9 LOPP han sido omitidos totalmente en el Auto recurrido, lo que es inaceptable desde un punto de vista de análisis constitucional, dada la indudable trascendencia objetiva que tiene la incorporación del citado precepto a los estatutos del partido desde una triple perspectiva: i) es la concreción de la alteridad respecto de Batasuna, pues todas las conductas por las que fue ilegalizada y disuelta y las restantes contenidas en el art. 9 LOPP forman parte de los estatutos de Sortu con un mandato expreso de rechazo para sus representantes,

militantes y cargos orgánicos e institucionales; ii) es la materialización de la ruptura con la estrategia de ETA y el rechazo al uso de la violencia como método para el logro de objetivos políticos; y iii) es la expresión del rechazo a la violencia del pasado.

A fin de conseguir que los compromisos asumidos en los estatutos sean reales y efectivos, se regulan también una serie de mecanismos de garantía mediante el establecimiento de medidas preventivas y sancionadoras. Como medida preventiva y que va a condicionar la posterior actuación de todos los cargos institucionales (alcaldes, concejales, junteros, parlamentarios, diputados, senadores y eurodiputados, en su caso), el art. 16 de los estatutos en su último párrafo establece que «para poder ser candidata/o en cualquiera de las listas electorales que presente Sortu se deberán de asumir previamente a la presentación de aquéllas, las bases ideológicas y los compromisos de actuación contemplados en el Capítulo Preliminar y en el artículo 3 de los presentes estatutos». Es evidente que quienes lleguen a las instituciones en las listas de Sortu no van a poder dar legitimación o apoyo político a ETA, sino muy al contrario, obligados por los estatutos y los compromisos y principios que asumen con esa declaración, van a desarrollar una actividad de deslegitimación de cualquier conducta vulneradora de los derechos y libertades fundamentales de las personas. Como medida sancionadora el artículo 11.4 de los estatutos dispone: «Las faltas se clasificarán en muy graves, graves y leves, según la tipificación de conductas que se apruebe en el Código disciplinario. En todo caso, se considerará como falta muy grave y será sancionada con la expulsión del partido la realización de alguna de las conductas previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos». Esta norma supone la eliminación del riesgo de atentado al sistema democrático en la actividad política ordinaria de todos los militantes de Sortu. Con ambas normas se está materializando la imposibilidad de la complementariedad entre la acción política y la acción violenta. En definitiva, que la sujeción de Sortu al canon de legalidad lo es no sólo formalmente, sino materialmente.

De otra parte, en el capítulo preliminar de los estatutos hay tres referencias concretas a los medios de los que se va a servir el partido para la defensa de sus ideas y proyectos: i) «Impulso de un proceso democrático, adoptando una posición clara e inequívoca de actuación por vías exclusivamente políticas y democráticas»; ii) «en definitiva, el compromiso del partido político con las vías exclusivamente políticas y democráticas es firme e inequívoco, no sujeto a variables tácticas o factores coyunturales, por lo que articulará la defensa de su ideología sobre la base del respeto a los procedimientos democráticos y mediante el empleo de medios legales de intervención en la vía pública»; y iii) «ello comporta que serán la adhesión popular, la movilización democrática, la lucha ideológica y la participación político-institucional sus únicos instrumentos de acción política».

También hay en los estatutos una específica mención al modelo de sociedad que defiende Sortu en los siguientes términos: «Además, la nueva organización promoverá y defenderá como parte de su programa político un modelo de sociedad acorde y coherente con el concepto de “sociedad democrática” definido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y sustentado en un pleno y real ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades públicas». Esta declaración debe valorarse teniendo en cuenta que la STEDH de 30 de junio de 2009 (caso *Herri Batasuna-Batasuna-Euskal Herritarrok c. España*) declaró que los proyectos de los partidos ilegalizados «están en contradicción con el concepto de sociedad democrática» (§§ 91 y 93).

Concluyen los recurrentes este apartado de la demanda manifestando que la intensidad del rechazo a toda violencia y sus instrumentos que se recoge en los estatutos, exteriorizado, sin figuras retóricas, ni equívocos, respecto de ETA, es contrapeso suficiente para desvanecer cualquier presunción de connivencia con ella o con organizaciones ilegalizadas, que pudiera reprocharse al nuevo partido político. Si a la hora de definir su fórmula de rechazo a la violencia el nuevo partido político cumple los mandatos legales y jurisprudenciales, sus estatutos están protegidos por una presunción de constitucionalidad que debe conducir a su legalización.

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

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

Además el partido, una vez constituido, hizo públicas dos notas de prensa los días 3 y 10 de marzo de 2011, que se omiten en el Auto recurrido, y cuyo contenido se reproduce parcialmente en la demanda, que refuerzan los apartados de los estatutos antes analizados, fundamentalmente las declaraciones y compromisos contenidos en el capítulo preliminar y en el artículo 3. Una prueba más de ello lo constituyó, a juicio de los demandantes, la nota de prensa de los promotores de Sortu de 12 de abril de 2011, a que antes se ha hecho referencia. El contenido de estas notas de prensa configura una «imagen clara» y «un todo revelador» del fin y de las intenciones de los promotores del nuevo partido político Sortu.

o) Los instrumentos existentes en la legislación vigente y la posibilidad de respuesta del Estado español ante una actividad de un partido político que, tras ser legalizado, desmienta sus declaraciones estatutarias, en particular las referidas al rechazo de la violencia de ETA, se han visto consolidadas tras las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, en la LOREG (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 5). Estos nuevos mecanismos dotan al Estado de Derecho de una capacidad de respuesta de tal intensidad e inmediatez que el riesgo para el sistema democrático español se ve sensiblemente reducido respecto de la situación anterior, cuando no totalmente desaparecido.

Frente a ello no puede alegarse, como se hace en el Auto recurrido, que «la simple existencia de la banda terrorista ETA y de sus ilegalizados brazos políticos constituye una seria y objetiva amenaza para la democracia española», pues la valoración del riesgo ha de efectuarse no en relación con el terrorismo en general, sino en relación con el riesgo concreto que supone la creación de Sortu. Pues bien, en su opinión, no existe el riesgo potencial para el sistema democrático al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que la injerencia en el derecho de asociación de los promotores no obedecería a una necesidad social imperiosa, ni respondería a criterios de proporcionalidad.

p) En definitiva, el Auto recurrido adopta una decisión indebidamente restrictiva del derecho fundamental y expansiva de su límite legal, de modo que aquél resulta inequívocamente lesionado. La valoración probatoria y la aplicación normativa y jurisprudencial realizada por la Sala no salvaguardan suficientemente el contenido del derecho a la libre creación de partidos políticos (arts. 6 y 22 CE).

Atendiendo a lo expuesto y a la ausencia de conductas o actividades por parte del partido político Sortu, la decisión adoptada en el Auto recurrido de impedir su inscripción en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior supone una «ilegalización preventiva» que pone en riesgo el propio Estado constitucional.

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

4. Por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de junio de 2011, se admitió a trámite el recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución 1-2003, dimanante de los autos acumulados 6-2002 y 7-2002, seguido ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 5 de julio de 2011, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de julio de 2011, de conformidad con lo solicitado por el Abogado del Estado en escrito de 21 de julio de 2011, acordó prorrogar el plazo común conferido en la anterior resolución para presentar las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC por diez días hábiles más.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de septiembre de 2011, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Comienza por precisar que el contenido de las libertades ideológica y de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE] que se invocan en la demanda hay que integrarlas en este caso, ya que su ejercicio no es estrictamente individual, sino organizado en partidos políticos, en el «más amplio de la libertad de asociación que les sirve de contexto y ámbito de ejercicio cualificado» (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 16; y 31/2009, de 29 de enero, FJ 2). Asimismo considera que no puede examinarse la pretendida lesión del art. 6 CE, al no reconocer este precepto un derecho fundamental amparable, sin perjuicio de que su contenido puede ser tenido en cuenta para examinar la infracción del art. 22 CE (SSTC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3; y 6/2004, de 16 de enero, FJ 2).

Al Abogado del Estado no le suscita duda la legitimación de las cuatro personas físicas recurrentes titulares del derecho de asociación que pretenden ejercitarlo constituyendo un partido político [arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC]. Sin embargo respecto a Sortu el Auto recurrido en amparo impide justamente la adquisición de personalidad jurídica y los demás importantes efectos que anuda a la inscripción en el Registro de partidos políticos el art. 4.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP). Si el partido no se inscribe, son solamente sus promotores quienes responden personal y solidariamente en el tráfico jurídico (art. 4.1 LOPP).

b) En el apartado de su escrito de alegaciones que lleva por rúbrica «Precisiones preliminares», el Abogado del Estado señala, en primer lugar, que a la hora de examinar si un partido ha transgredido los límites constitucionales de la libertad asociativa, el dato capital ha de estar en sus actuaciones (es decir, en las actuaciones de las personas individuales) más que en su programa y sus estatutos, que suelen redactarse con el normal propósito de amoldarse a cuanto exigen la Constitución Española y la Ley Orgánica de partidos políticos. Leídos los estatutos de Sortu que sus promotores han firmado y presentado, no hay inconveniente en reconocer que, en apariencia, son irreprochables desde el punto de vista constitucional. Bien es verdad que sólo rigen hasta la celebración del congreso constituyente del partido (disposición transitoria primera), órgano que puede ratificarlos o cambiarlos. Pero es patente que los estatutos de Sortu han sido redactados con el deliberado propósito de evitar cualquier tipo de problema de los enunciados del art. 5 LOPP, especialmente su apartado 6.

La segunda precisión inicial se refiere a la cuestión de la ilegalización preventiva. Este caso, a su juicio, nada tiene que ver con ningún control preventivo ni con la STEDH de 11 de octubre de 2007, caso *Bozgan c. Rumanía*. Por el contrario, se trata de un control limitado a un extremo preciso: si Sortu pretende continuar o suceder la actividad de un partido político declarado ilegal y disuelto. Más que un control preventivo hay protección de la eficacia de la cosa juzgada material de una previa Sentencia de declaración de ilegalidad y disolución de partidos que eran instrumentos de una banda terrorista, que fue dictada el 27 de marzo de 2003 y cuyos pronunciamientos no es la primera vez que se tratan de sortear fraudulentamente. En el Auto recurrido sólo se examina esa cuestión de la continuidad/sucesión de partidos ilegales y disueltos y ello tomando en consideración exclusivamente conductas y actuaciones que han precedido y rodeado la gestación de Sortu.

El Abogado del Estado concluye estas precisiones preliminares afirmando que carecen de trascendencia lesiva para el derecho fundamental invocado las omisiones que la demanda imputa al Auto recurrido. La falta de cita expresa de determinados preceptos constitucionales o la escasa mención expresa de los derechos fundamentales invocados por la parte demandada en la resolución judicial frente a la que se pretende amparo no significa que no hayan sido tenidos en cuenta los parámetros constitucionales relativos a los límites del derecho fundamental de asociación. Asimismo, no es cierto que el Auto impugnado no haya tenido en cuenta los índices típicos-legales de continuidad o sucesión que el legislador ha incluido en el art. 12.3 LOPP. La demanda parece olvidar que la cláusula general «cualesquiera otras circunstancias relevantes» (art. 12.3 LOPP), fórmula con la que el legislador orgánico permite que el aplicador justifique la sucesión o continuidad en elementos distintos a los típicos-legales. También pasa por alto el mandato legislativo de valorar como «contraste» los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución, lo que la resolución impugnada ha tenido presente. Por otra parte, la similitud de funcionamiento entre los partidos disueltos y el partido que se pretende registrar deriva esencialmente de si puede estimarse acreditado que uno y otro cumplen la misma función ancilar o instrumental en manos de la banda terrorista ETA, cuestión nuclear en el Auto recurrido. Y, en fin, la Sala también pondera actuaciones de dirigentes de partidos políticos disueltos que actúan arrogándose una suerte de representación o portavocía del nuevo partido en formación.

c) En cuanto al tema de fondo planteado, el Abogado del Estado entiende que los actores pretenden que este Tribunal controle –dentro de los límites de su jurisdicción de amparo– la valoración de la prueba consignada en el Auto recurrido. Si esta resolución judicial no supera el test constitucional de control en cuanto a la valoración de la prueba razonada, el amparo deberá otorgarse por violación del derecho de asociación. Mas si la apreciación de la prueba razonada en el Auto se mantiene dentro de los límites constitucionales, procederá denegar el amparo.

Tanto la resolución judicial impugnada como el Voto particular disidente contienen valoraciones de la prueba que están dentro de los límites de lo razonable con los datos aportados por demandantes y demandados incidentales y a ninguno de los relatos o conclusiones que resumen esas valoraciones se les pueda reprochar arbitrariedad. Mas si ambas valoraciones probatorias estaban dentro de lo razonable y de los límites constitucionales, la jurisdicción de este Tribunal no llega hasta imponer la preferencia de una sobre otra. El Tribunal Constitucional carece de intermediación y queda extramuros de su jurisdicción la apreciación o valoración de la prueba [art. 44.1 b) LOTC] y, por ende, jerarquizar la mayor o menor plausibilidad de dos tipos de valoración probatoria en concurrencia. Su función es meramente de control constitucional de la razonabilidad en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Supremo. Y la plasmada en el Auto recurrido es plenamente razonable, máxime cuando un hecho sobrevenido (el comunicado de ETA de 7 de julio de 2011 y la falta de reacción de los promotores de Sortu respecto a él) parece confirmarla (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FFJJ 10 y 17; y 31/2009, de 29 de enero, FJ 4).

d) El Abogado del Estado en el apartado de su escrito de alegaciones, titulado «La cuestión de la sucesión o continuidad. La izquierda abertzale como ideología y como organización», sostiene que efecto capital de la Sentencia de disolución de un partido es que cese toda su actividad [art. 12.1 a) LOPP]. La creación de un nuevo partido se reputa fraudulenta cuando «continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto» [art. 12.1 b) LOPP].

El problema que en este caso se trata de abordar es el de la izquierda abertzale con minúscula y la izquierda Abertzale con mayúscula, ambigüedad tan reditual para ETA y sus instrumentos políticos. Escrito con minúscula, «izquierda abertzale» denota una ideología o corriente de opinión política amparada sin duda en el art. 16.1 CE (SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10; 62/2011, de 5 de mayo, FF JJ 9 y 10). Pero cuando se escribe en mayúscula –por ejemplo, la expresión «Izquierda Abertzale ilegalizada»– no denota una mera ideología u opinión política sino una asociación *de facto* que pretende, sin duda, ejercer una actividad política coherente con esa ideología protegida por el art. 16.1 CE y, lo que es más importante, puede actuar como instrumento dirigido al triunfo de la estrategia diseñada o, por lo menos, asumida por la banda terrorista ETA, aunque también –si se compartiera el relato de la demanda o del voto particular al Auto recurrido– puede desvincularse de la organización criminal. La izquierda abertzale como organización política *de facto* aparece en numerosos documentos incorporados en las actuaciones ante la Sala del art. 61 LOPJ y en la propia demanda de amparo. Así en el documento de ETA «Proceso Democrático» se lee: «La Izquierda Abertzale, como consecuencia de su ilegalización, ha mostrado debilitada su capacidad de influir» (ATS 61, página 81); o «el Proceso no es el proceso para que la Izquierda Abertzale dé el salto del “ciclo armado” al “ciclo político”» (ATS 61, página 83). En otro documento de ETA «Criterios» se dice: «Las lecturas políticas de la Izquierda Abertzale y de ETA son iguales, en la medida en que ETA es parte de la Izquierda Abertzale» y «lo que la izquierda abertzale debe decir ante las acciones de ETA se decide en las estructuras de la Izquierda Abertzale», enunciados sin sentido salvo que izquierda abertzale denote una organización política *de facto*, única que puede contar con «estructuras» para «decidir» o poseer «lectores políticos» autorizados (ATS 61, página 103). Ninguna ambigüedad hay en el documento de Batasuna «Clarificando» cuando se dice que «la ilegalización de Herri Batasuna/Euskal Herritarrok/Batasuna» supuso «la expulsión de la izquierda abertzale de las elecciones y las instituciones» [Voto particular, apartado 5 a)]. La misma elaboración de ponencias que se someten a debate en que participan «siete mil militantes» [Voto disidente 8.6 C)] son reveladores de que la Izquierda Abertzale no designa sólo un movimiento político-comunidad ideológica sino un movimiento-organización y que este segundo significado es el decisivo, porque se trata de reflexionar sobre documentos y declaraciones políticas de quienes rigen y representan realidades organizativas. En febrero de 2010, y en el contexto de una pretendida «crisis de dirección» en la izquierda abertzale (demanda de amparo, página 101 y ss.) quien envía una carta al «colectivo de presos» es la «Mesa Nacional de Batasuna» (demanda, páginas 109 y 100). Y quien «planifica» el curso político 2010-2011 es Batasuna (ATS 61, página 131).

En suma la cuestión que toca decidir es bien sencilla: se trata de saber si esa asociación política o partido político *de facto* que unas veces se autodesigna como Izquierda Abertzale, otras como Izquierda Abertzale ilegalizada y, con mayor franqueza, otras más como Batasuna ha impulsado la promoción de Sortu para servir una estrategia asumida por ETA, estrategia que puede variar a lo largo del tiempo o, por el contrario, lo ha hecho para dejar de ser un instrumento supeditado a la banda en un intento inequívoco de desvinculación al terrorismo.

e) Sobre la «existencia de voluntad defraudatoria y su prueba», el Abogado del Estado afirma que dos documentos de ETA («Proceso Democrático» y «Earen Proposamenaz II.RTF») han sido considerados por la Sala como prueba directa de la existencia de un designio defraudatorio en ETA y en su instrumento político Batasuna. Coincide así la resolución impugnada con la STC 62/2011, de 5 de mayo, que aceptó que ambos documentos –unidos a otros en aquel caso– permitían deducir que «en

efecto, ETA y el partido político ilegalizado Batasuna ... han propugnado “una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la izquierda abertzale que le[s] permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales” e, incluso, que aquella organización terrorista y el partido ilegalizado ha[bían] dirigido “sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales’ con los partidos políticos Eusko Alkartasuna y Alternatiba». La única diferencia está en que, por no haber sido inscrito Sortu, no pudo entrar este partido en la coalición electoral Bildu con su propio nombre y hubieron de hacerlo mediante los llamados independientes, que, de haber logrado Sortu el registro como partido hubiera aparecido bajo su pabellón. Lo que la STC 62/2011, de 5 de mayo, niega no es la existencia de designio fraudulento sino –y esa es su *ratio decidendi*– la razonabilidad de que la Sala del art. 61 LOPJ concluyera que ETA-Batasuna habían «instrumentalizado a la coalición recurrente en amparo o que esta y los partidos políticos que la integran [EA y Alternatiba] ha[bían] dejado instrumentalizar sus candidaturas a tal fin», es decir, para dar sucesión o continuidad a los partidos disueltos.

La propia demanda de amparo reconoce que «como máximo, podría admitirse como acreditado el designio defraudador de ETA y los partidos ilegalizados», aunque niega que Sortu sea realización o materialización de tal propósito. Es evidente la máxima importancia que para ETA-Batasuna revestía la concurrencia a las elecciones locales y forales celebradas el 22 de mayo de 2011 y su disposición a hacerlo ajustándose formal y aparentemente a la Constitución y a la Ley Orgánica de partidos políticos. Así lo corrobora el reciente comunicado de la banda criminal de 7 de julio de 2011. El texto de ETA «Proceso Democrático» parte de la base de los «riesgos» para «Euskal Herria» si «la Izquierda Abertzale no toma nuevo oxígeno» (ATS 61, página 80), reconociendo que está «debilitada» como «consecuencia de su ilegalización» (ATS 61 página 81). La fase cero del proceso democrático («implementación de mínimos democráticos») incluye el «ejercicio político normalizado» junto con un «acuerdo [con el Estado] de no ataque/arresto» (ATS 61, página 88). No hay ninguna prueba de tal acuerdo entre «el Estado y ETA». Pero cualquier plan político lleva en sí mismo la necesidad de flexibilidad, algo que viene a reconocer el último comunicado de la organización terrorista. El alto el fuego de enero de 2011 supone el «no ataque» por parte de la banda y la apuesta por Sortu y Bildu –tal vez con el consejo de sus asesores internacionales (muy ilustrativas son las declaraciones de Mr. Currin publicadas en «Gara» el mismo día que el comunicado de ETA, bajo el título «Un Proceso no puede ser eternamente unilateral», que se adjunta como documento 3)– y que se enderezan a conseguir el «ejercicio político normalizado» para la izquierda abertzale, convirtiéndola en asociación política *de facto* en partido que disfruta de la «prima de la legalidad». No hay acuerdo entre ETA y el Estado, pero sí hay intento de recorrer, desde la organización terrorista, la fase cero del «Proceso Democrático» señalada por ETA, buscando «la fórmula que le es más conveniente a la Izquierda Abertzale» (ATS 61, página 91). Esta «fórmula más conveniente» ha resultado ser no la dibujada en la Ponencia «Mugarri», sino la plasmada en el documento «Clarificando» y luego concretada definitivamente en el posterior documento o manifiesto «Zutik Euskal Herria», con el que la banda armada ha demostrado su acuerdo (ATS 61, página 181).

En el contexto de esta estrategia para la legalización quizá asumida al principio de mejor o peor gana por ETA, pero luego aplaudida y elogiada, encaja perfectamente que la banda acepte la condena pública de sus «acciones» («ekintzas»), es decir, sus delitos más graves («Earen Proposamenaz II.RTF»).

Se concluye de todo lo expuesto que es indudable que ETA y la Izquierda Abertzale ilegalizada (Batasuna) buscaban y pretendían una continuidad o sucesión operativa en un nuevo partido con el que poder presentarse a las elecciones de mayo de 2011 y sucesivas, coaligados o no.

f) A continuación argumenta el Abogado del Estado sobre la materialización del fraude en Sortu en la que admite que compiten dos relatos, el de la mayoría autora del ATS 61 y el del Voto disidente, con el que coincide sustancialmente la demanda de amparo. Se trata de contrapuestas inferencias y conclusiones que sobre la materialización

de la continuidad fraudulenta en Sortu se obtienen a partir de similares indicios: los que proporcionan los documentos provenientes de ETA y Batasuna (fundamentos sexto y séptimo del ATS 61); las declaraciones de miembros de EKIN Garmendia, Etxaide, Otegui, Erquicia o Etxeberri (fundamento undécimo ATS 61); acto del Hotel Tres Reyes de 27 de noviembre de 2010 y actos de presentación de Sortu el 7 y 8 de febrero de 2011 (fundamento duodécimo ATS 61); y, finalmente, comunicados y declaraciones de ETA (fundamento decimotercero del ATS 61), al que ha de añadirse el muy importante y sobrevenido de 7 de julio de 2011 (documentos 1 y 2).

Tras resumir el relato del Auto impugnado y el del Voto particular, así como referirse a las objeciones de la demanda a aquel relato, el Abogado del Estado señala que ningún fundamento jurídico hay para considerar presuntamente constitucional la aprobación de unos estatutos asociativos por cuatro ciudadanos, aunque es cierto que quien sostenga la tesis de que la libertad de asociación no protege este acto asume la carga de argumentarlo en derecho y probar los hechos en que se basa su oposición, como ha hecho en este caso el Gobierno, representado por la Abogacía del Estado, y el Ministerio Fiscal en el incidente de ejecución resuelto por el Auto recurrido.

Para el Abogado del Estado la conclusión reflejada en dicho Auto satisface los estándares constitucionales de lógica y calidad o suficiencia inferial establecidos en la doctrina constitucional en lo que se refiere a que Sortu constituye la materialización de un designio de ETA-Batasuna de dar continuidad o sucesión a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos. Conclusión que refuerza el comunicado de ETA de julio de 2011.

La izquierda abertzale y ETA siguen compartiendo no sólo la misma ideología sino la misma estrategia operativa. Ambos son actores con diferentes papeles en un mismo plan de conjunto entre 2009 y 2011. «La Izquierda Abertzale, que es el motor de la lucha de este pueblo, ha hablado y ETA hace suyas sus palabras ... ETA se ratifica en los esquemas principales de Anoeta» (comunicado de la banda terrorista de 31 de diciembre de 2009 en relación con la llamada «declaración de Alsasua», página 177 ATS 61). «La metodología que se presentó en Anoeta cuenta con un apoyo suficiente [sic] amplio entre todos los ciudadanos y los agentes ... «Zutik Euskal Herria» fija la posición política de la unidad popular [Herri Batasuna = Unidad Popular]. ETA no la haría suya palabra por palabra, pero estamos de acuerdo con la apuesta política que se desprende de esa resolución ... Estas elecciones [las de mayo de 2011] tienen una gran trascendencia para Euskal Herria. Nuestro pueblo se encuentra ante el desafío de vencer de forma definitiva el tiempo de *apartheid*. Huelga decir que eso ofrecería al proceso democrático un nuevo impulso» (entrevista publicada en «Gara» el 25 de septiembre de 2010, ATS 61 páginas 181 y 182). Tras el «alto el fuego permanente» declarado por ETA el 10 de enero de 2011, Batasuna contestó así: «El devenir de los acontecimientos confirma el camino emprendido a través de la resolución «Zutik Euskal Herria». La declaración de ETA anunciando un alto el fuego permanente, real y verificable supone una aportación incuestionable al avance del «Proceso Democrático», a la par que un hito histórico en el país» (ATS 61, página 183).

Y como remate y culminación de todo lo anterior, el comunicado de ETA de 7 de julio de 2011 (documentos 1 y 2). Según la banda terrorista, tras las elecciones de 22 de mayo de 2011 se ha «iniciado el camino para la superación en los ayuntamientos y diputaciones forales de la marginación y el secuestro de la representación institucional que se fraguaron al amparo de la ilegalización de la izquierda abertzale». La Izquierda Abertzale emprendió «de dos años a la fecha» una «reflexión profunda» para «consolidar una estrategia eficaz para romper la situación de bloqueo que los Estados [España y Francia] han querido forzar en el proceso de liberación». La «reflexión» de la Izquierda Abertzale no se ha quedado en «ejercicio teórico», sino que ha querido «revolucionar con valentía y decisión la situación» y «ahí se sitúan las propuestas que se han hecho estos últimos meses, las movilizaciones populares que se han llevado a cabo, las iniciativas que ha liderado ETA o las alianzas que se han tejido y la colaboración que se ha desarrollado». Frente a los que pretendían «mantener el bloqueo», incluso actuando con «malicia» para «alimentar la división interior», continúa la banda terrorista, «la resolución de mantener firmemente la

apuesta de la izquierda abertzale le ha dado ante la sociedad, primero, credibilidad, y segundo, reunir una amplia adhesión». La «amplia respuesta» recibida por «el último intento de mantener la ilegalización» ha obligado a «mostrar la contradicción también en las filas del sector bajo dominio español», de manera que los Estados «ya han perdido el bastón de mando acerca de la situación política en el País Vasco». La Ley Orgánica de partidos políticos –«ley extranjera que el Estado español impuso por la fuerza en el País Vasco»– buscó dejar a la Izquierda Abertzale «fuera de la lucha electoral y de la representación institucional», pero, pese a que «la opción de Sortu, elegida por la izquierda abertzale, fue eliminada legalmente», el País Vasco «ha ganado la batalla política e ideológica de su ilegalización» y las elecciones del pasado mayo «anuncian una situación nueva», atendiendo al «juramento que la coalición Bildu ha hecho de promover la participación de los ciudadanos y de que la representación institucional llegue a ser el poder popular». El «reconocimiento del derecho del País Vasco a decidir» derivará de «una acumulación de cada vez sectores más amplios y de la activación de los medios de presión cada vez más eficaces». En suma: «en el pleno convencimiento de que hay una oportunidad de construir en el País Vasco un escenario de paz y de libertad, ETA quiere reiterar su disposición para profundizar en esta vía». Tras los vivos de rigor, la consigna de siempre: «Jo ta ke independentzia lortu arte» («sin cejar hasta conseguir la independencia»). Por experiencia sabemos qué significan para ETA las palabras «sin cejar».

El Abogado del Estado se pregunta sobre qué respuesta ha dado Sortu o sus promotores al último comunicado de ETA. En este contexto afirma que ha de regir la regla *qui siluit cum loqui et debuit et potuit consentire videtur*: el que calla cuando debe y puede hablar consiente. Esta regla ha sido aplicada por la doctrina de este Tribunal precisamente en casos de ilegalización de partidos políticos o de continuidad y sucesión de los ilegalizados y disueltos (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19; y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16). No aparece por ningún lado la desvinculación, separación o incluso contraposición entre ETA e Izquierda Abertzale-Batasuna. Más bien lo que aparece es una interpretación a dos coros del mismo motivo melódico sin demasiada desarmonía al principio y plena armonía al final. Puede ser que, en su momento, los más acusados extremistas del terrorismo etarra no compartieran del todo la «apuesta» que comienza en «Clarificando» y «Zutik Euskal Herria» para culminar en Sortu. Pero desde luego el cotejo entre lo que ha manifestado y manifiesta la banda terrorista y las posiciones que han expresado y expresan públicamente quienes ofician de portavoces de la «Izquierda Abertzale ilegalizada» no puede describirse como contraposición o separación, sino como interpretación a cuatro manos de la misma pieza. Que en el interior de la «Izquierda Abertzale» pudieran existir visiones contrapuestas, discrepancias y hasta banderías no desmiente la concordancia en las manifestaciones públicas que se acaba de reseñar.

La alegada conversión al bien político –la separación y el rechazo de la criminalidad terrorista– requiere una prueba especialmente contundente, especialmente si la banda criminal sigue existiendo, aunque –por conveniencia de la propia estrategia de ETA– suspenda por el momento su actividad delictiva. Mientras ETA exista, esté armada y la Izquierda Abertzale-organización no rompa con la banda de una manera incontrovertiblemente real, no podrá ser un actor político normal, equiparable a otros partidos, e invocará en vano los «principios Mitchell» que incluyen el desarme de las bandas paramilitares. La mera subsistencia de la banda terrorista supone en sí misma una amenaza de violencia que altera el normal desenvolvimiento de la actividad de los otros partidos políticos en el País Vasco: ETA armada sigue siendo el «garante» del «proceso», pues la banda siempre podría volver a jugar la carta de la «ruptura militar» (Documento «Proceso Democrático», ATS 61, página 89). Mientras ETA no desaparezca definitivamente, la izquierda abertzale, «ilegalizada» o «legalizada» no puede pretender colocarse en el plano de la normalidad política de los demás partidos si no se desvincula de ETA sin ofrecer ningún atisbo de duda mediante un rechazo expreso de la violencia etarra y una petición de disolución de la banda terrorista.

El problema que suscita el tenor de los estatutos de Sortu nace de esta situación, es decir, de la continuidad de la banda terrorista como actor político y como posible diseñador de estrategias de acción política. La aseveración de la STC 62/2011, de 5 de mayo, de que «el dilema –acaso sería preferible decir problema– de la mayor o menor sinceridad del sujeto» es «insoluble para el derecho» sólo puede aceptarse si lo que se pretende significar es que el estado psicológico interno de una o varias personas es inalcanzable para el Derecho. Ahora bien, lo que sí está perfectamente al alcance de un operador jurídico –y desde luego de la Sala del art. 61 LOPJ– es la operación de confrontar lo que los estatutos de Sortu proclaman y lo que resulta de otros documentos o declaraciones o de la actuación seguida de miembros de la «Izquierda Abertzale-organización». Efectuando tal cotejo, es lícito concluir con el Tribunal Supremo que los primorosos estatutos no pasan de ser una ficción forjada exclusivamente para lograr fraudulentamente la inscripción en el Registro de partidos políticos y que el nuevo partido representa el último intento –más refinado jurídicamente y mejor preparado mediática y políticamente– de continuar la obra de los partidos disueltos en concierto con ETA.

En resumen, punto capital para decidir la cuestión es no tanto la existencia real o aparente de disensiones externas en la izquierda abertzale cuanto la real desvinculación con ETA y la consideración de Sortu como expresión de tal desvinculación. Y aquí la tesis de la demanda es inaceptable por las razones expuestas y procede, en consecuencia, confirmar la conclusión plasmada en el Auto recurrido por ser perfectamente lógica y gozar de mayor solidez que el relato alternativo que la demanda propone.

g) Como corroboración de su argumentación se refiere y aporta el Abogado del Estado la Sentencia 22/2011, de 16 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se condena a don Arnaldo Otegui Mondragón y a don Rafael Díaz Usabiaga como autores de un delito de pertenencia a organización terrorista en grado de dirigentes y a doña Mirien Zabaleta Tellería, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García como autores de un delito de pertenencia a organización terrorista.

Esta Sentencia sobrevenida tiene interés para el presente asunto porque la Sala para llegar a la conclusión condenatoria valora documentos que fueron tomados en consideración por la Sala del art. 61 LOPJ y a algunos de los cuales se ha hecho referencia en estas alegaciones. Son documentos de ETA el llamado «Herri antolatua» de fecha anterior a la detención de los condenados (fundamento tercero, A.2 de la Sentencia de la Audiencia Nacional y fundamento jurídico 7 del ATS 61) y otros varios «publicados una vez privados de libertad los referidos acusados», denominados «Clarificando», «Declaración de Alsasua», «Zutik Euskal Herria» y la ponencia «Mugarri» «elaborada directamente por ETA» (fundamento tercero, C, Sentencia de la Audiencia Nacional). El Tribunal penal examina estos documentos posteriores a la detención de los encartados por la virtualidad exculpatoria o exoneratoria que les atribuían las defensas y afirma que el documento «Clarificando» fue «elaborado por los acusados ... según ellos mantienen y reconocen los testigos» (fundamento 1 *in fine*).

Es innecesario recordar a este Tribunal que la presunción de inocencia sólo puede quedar enervada si la culpabilidad ha quedado establecida «más allá de toda duda razonable». Éste es el más exigente estándar de prueba y por ello se aplica en los procesos penales. Un estándar probatorio en todo caso más riguroso que el necesario y suficiente para apreciar la materialización del fraude a los efectos de los arts. 5.6 y 12, apartados 1 b) y 3 LOPP. Pues bien, el Tribunal penal no ha tenido duda en apreciar la potencialidad incriminatoria de «Herri antolatua» y la futilidad de «Clarificando», «Declaración de Alsasua» y «Zutik Euskal Herria» para exculpar a los señores Otegui y Díaz Usabiaga de la acusación de ser dirigentes de una organización terrorista y a los demás condenados de pertenecer a ella. A continuación, el Abogado del Estado cita alguno de los pasajes de la Sentencia de la Audiencia Nacional que considera especialmente ilustrativos en relación con el objeto del presente proceso constitucional y que ponen de relieve que dicha Sentencia está en perfecta línea con el Auto recurrido en amparo.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando se dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de septiembre de 2011, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Tras referirse a los antecedentes del incidente de ejecución y sintetizar el contenido del Auto recurrido, el Ministerio Fiscal trae a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la negativa a la inscripción de un partido político en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior y con el canon de constitucionalidad de la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, para afirmar, a continuación, que en este proceso de amparo se debe verificar si esa valoración de la prueba ha sido razonable y lógica, de manera que la conclusión a la que ha llegado el órgano judicial de que la pretensión de la inscripción del partido político Sortu responde a un designio defraudador dirigido a hacer viable la continuidad de otras formaciones políticas ilegalizadas y disueltas esté fundada en verdaderos indicios, sea respetuosa con el derecho de creación de partidos políticos (art. 22, en relación con los arts. 1 y 6, CE) y subsumible en la causa prevista en el art. 12.1 b) LOPP.

La Sala ha fundado la convicción que le ha llevado a la denegación de la inscripción en un material probatorio constituido por elementos objetivos y subjetivos indiciarios del que ha deducido la voluntad defraudatoria imputable a la banda terrorista ETA y al partido ilegalizado Batasuna, que se habría materializado a través de la creación del partido político Sortu. La Sala ha tenido a su disposición como pruebas una serie de documentos cuya autoría se atribuye a ETA, en concreto a su estructura Halboka, otros documentos atribuidos a Batasuna o a la autodenominada izquierda abertzale, los estatutos de la nueva formación política Sortu, comunicados de la banda terrorista ETA, declaraciones de miembros y dirigentes de la ilegalizada Batasuna, informe del señor Letrado que intervino en la vista del incidente representando a la parte demandada, hoy demandante de amparo, testimonios de diferentes miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y notas de prensa. Este material probatorio ha permitido a la Sala determinar y valorar una serie de elementos indiciarios válidos, suficientes y probados, a partir de los cuales ha realizado una inferencia que le ha permitido llegar a la convicción de que el partido político Sortu, cuya inscripción en el Registro de partidos políticos se pretende en la demanda de amparo, es una continuación o sucesión de la ilegalizada Batasuna.

b) En respuesta a la alegación de los demandantes de amparo de que la Sala no habría tenido en cuenta para declarar la sucesión de Batasuna por Sortu los criterios de conexión a los que se refiere el art. 12.3 LOPP, el Ministerio Fiscal admite que el Auto recurrido no contiene un discurso jurídico específico sobre dichos criterios, pero de su lectura se infiere que no han sido ignorados desde el momento en que la Sala destaca cómo se ha puesto en valor, en los estatutos del nuevo partido, su deseo de «ruptura con modelos organizativos y formas de funcionamiento de los que se ha dotado ese espacio social y político en el pasado» (capítulo preliminar de los estatutos), lo que ha llevado a la formación política a procurar que dichos criterios de similitud estén ausentes. En otras palabras, si se pretendía romper con los modelos organizativos anteriores difícilmente podrán encontrarse las similitudes a las que se refiere el art. 12.3 LOPP. Antes al contrario, dado el protagonismo de dirigentes de Batasuna en la configuración ideológica y jurídica del nuevo partido, aparece un apoyo material y jurídico a la nueva formación política y una coincidencia de personas en cuanto a su gestión y creación.

c) El Ministerio Fiscal aborda a continuación la crítica de los demandantes de amparo a la valoración que la Sala ha hecho de diverso material probatorio de carácter documental, así como a la omisión de otros documentos que califican de relevantes.

Reproduce *in extenso* la valoración que la Sala ha llevado a cabo de diversos documentos atribuidos a ETA, Batasuna y la izquierda abertzale, así como las declaraciones del Letrado de los demandantes de amparo en el acto de la vista del

incidente de ejecución para afirmar que *prima facie* las conclusiones a las que ha llegado la Sala no pueden ser tildadas de irrazonables o arbitrarias, ya que los documentos de ETA analizados son expresión de que la banda terrorista ha diseñado un «proceso democrático» de carácter político a través de una serie de fases, cuyo motor sería la izquierda abertzale que contaría con autonomía para fijar su estrategia, si bien bajo la dirección de ETA en coordinación con Batasuna, produciéndose así un desdoblamiento de roles, sin que la banda terrorista renuncie al uso de la violencia si fuera preciso para el desarrollo del «proceso democrático». En el desarrollo de este proceso entiende necesario la legalización de Batasuna como la fase cero que constituiría el «mínimo democrático» de un polo soberanista, por lo que propugna la alianza con otras fuerzas políticas, destacando la alianza con Eusko Alkartasuna y la necesidad de contar con apoyos internacionales. La misma banda terrorista establece una estrategia de comunicación respecto de la condena de la violencia, autorizando incluso la condena de sus «ekintzas», de modo que dicha condena tendría un carácter instrumental para el alcance del «proceso democrático». La declaración de un «alto el fuego» sería la contribución de la banda terrorista a establecer un marco propicio para la legalización de Batasuna.

El Ministerio Fiscal también destaca que la Sala pone de relieve la coincidencia en los términos usados en los documentos de ETA, Batasuna y la izquierda abertzale en referencia a las expresiones «proceso democrático» y «mínimos democráticos». Resalta asimismo la conclusión a partir de la valoración de la referida prueba documental de que Batasuna aparece identificada como la izquierda abertzale y motor del cambio político y jurídico, la necesidad de alcanzar alianzas con otras formaciones políticas como proclamaba la banda terrorista y la pasividad armada de ésta a fin de propiciar la operación de legalización a través de la inscripción de Sortu.

Pone de manifiesto también las coincidencias terminológicas, procedimentales y conceptuales en los distintos documentos valorados por la Sala, no sólo en cuanto a la utilización de los mismos términos lingüísticos, sino en cuanto al significado que se les atribuye a cada uno de ellos en las diferentes fases o etapas que conduciría a los fines políticos de la banda terrorista ETA y la izquierda abertzale: un marco de ausencia de violencia donde el protagonismo político se deja a la izquierda abertzale, que necesita una formación política que la represente, lo que se pretende mediante la inscripción de Sortu.

Tras recoger la opinión discrepante reflejada en el Voto particular al Auto recurrido en torno a la valoración que la Sala ha llevado a cabo del material probatorio, el Ministerio Fiscal manifiesta que no puede coincidir con el Voto que tacha las conclusiones de la Sala de inferencias abiertas y que no serían representativas de una voluntad unidireccional de la banda terrorista ETA y la izquierda abertzale sobre el llamado «proceso democrático», de modo que no se habría probado que los hechos se hayan producido como entiende el Auto, pues existirían una serie de documentos que entrarían en contradicción con los indicios que han servido de base para alcanzar la conclusión a la que ha llegado la Sala, como serían la no coincidencia de las fases del «proceso democrático» de ETA con las etapas señaladas en los documentos de la izquierda abertzale. A juicio del Ministerio Fiscal, las conclusiones del Voto particular quedan desvirtuadas por los razonamientos del Auto recurrido que recoge una serie de elementos suficientemente acreditados a partir de los cuales la Sala ha deducido una serie de datos indiciarios que le han permitido llegar de una manera lógica y razonable a las inferencias y conclusiones que declara en su resolución judicial.

Se refiere seguidamente a los actos preparatorios de la constitución y presentación del partido político Sortu que se enumeran en aquel Auto y que, a juicio de la Sala, ratifican la convicción de que dicho partido político es creación de Batasuna. Así como a los elementos probatorios tenidos en cuenta por la Sala para llegar a la conclusión de la gestación de la nueva formación política conforme a la estrategia diseñada en los documentos de la banda terrorista ETA y Batasuna.

Resulta, por lo tanto, que existe una identificación material entre la izquierda abertzale que realizó el debate sobre «el proceso democrático» y los medios a utilizar para su desarrollo y Batasuna, pues es esta formación ilegalizada la que debate sobre «el proceso democrático» en los términos que figuraban en el documento de ETA. Por ello la afirmación de que Sortu es consecuencia de un sector de la izquierda abertzale que ha apostado por vías políticas y democráticas, silenciando que ese sector es también Batasuna, como hace el Voto disidente, no responde a una inferencia razonable o, en su caso, suficientemente acreditada por elementos indiciarios, aunque se refuerce con la afirmación de que es el sector que ha declarado su ruptura con ETA y rechaza su violencia, circunstancia que niega el Auto recurrido.

El Auto no prejuzga ideologías ni se apoya en ellas para declarar la gestación real de Sortu por Batasuna y la identificación de ésta con la izquierda abertzale que presenta la nueva formación política como un nuevo proyecto desvinculado del complejo ETA/Batasuna, ni cuestiona, en línea con la doctrina de este Tribunal Constitucional, la posibilidad de que miembros y dirigentes de partidos ilegalizados y disueltos puedan participar en un nuevo proyecto político, pues son titulares de los derechos de participación política mientras no exista resolución judicial firme que les prive de los mismos.

La inferencia realizada por la Sala que le ha permitido afirmar que Sortu es una creación de Batasuna, a la que identifica con la izquierda abertzale de la que procede el proyecto político, conforme a la estrategia diseñada por ETA/Batasuna, así como su identificación material es lógica y razonable y está soportada en elementos indiciarios probados, suficientes y unidireccionales, constituidos por una serie de actos de participación activa y presencia de miembros y dirigentes de Batasuna, declaraciones y actividades de los mismos.

d) La existencia de un debate interno en el seno de la izquierda abertzale a lo largo de los meses de octubre de 2009 a febrero de 2010 es uno de los contraindicios que se aducen en la demanda de amparo que no han sido valorados por la Sala y que acreditan que Sortu no es una continuidad o sucesión de los partidos políticos ilegalizados y disueltos. Su alcance, significado y resultado evidenciarían la postura de la izquierda abertzale frente a la violencia y la apuesta por las vías políticas y democráticas.

En relación con dicho alegato, el Ministerio Fiscal reproduce lo que al respecto se dice en el Auto recurrido y en el Voto particular para afirmar que no cabe sostener, a la vista del Auto, que la Sala haya omitido valorar la existencia de dicho debate y el rechazo por la izquierda abertzale al análisis de la ponencia «Mugarri», sus consecuencias y sus resultados. Lo que acontece es que la Sala llega a conclusiones distintas de las deseadas por los demandantes de amparo y afirmadas por los autores del Voto particular. Conclusiones que califica de razonables y fundadas en elementos suficientes y probados que constituyen un indicio del «desdoblamiento de papeles» que suponen los roles del complejo ETA/Batasuna y del apoyo de la banda terrorista al proyecto político que da lugar a la nueva formación política que se pretende inscribir en el Registro de partidos políticos. La valoración que ha llevado a cabo la Sala del debate que se aduce que ha existido en el seno de la izquierda abertzale –concluye en este punto el Ministerio Fiscal– no puede tacharse de ilógica, irrazonable o arbitraria, gozando, por el contrario, de una sólida sensatez, ecuanimidad y motivada razonabilidad.

e) En relación con el contraindicio del rechazo de la violencia capaz de enervar los demás indicios que pudieran avalar que el partido político Sortu es continuidad o sucesión de Batasuna, el Ministerio Fiscal reproduce el análisis y las conclusiones que al respecto efectuó en el escrito de la demanda incidental sobre el contenido de los estatutos de la nueva formación política, así como también las consideraciones que se hacen en el Auto recurrido y las conclusiones a las que ha llegado la Sala en cuanto al valor de dicho contraindicio. Afirma a continuación que no puede compartirse la imputación que se hace al Auto impugnado de efectuar un análisis parcial sobre el contenido de dichos estatutos, pues la Sala reflexiona sobre el mismo, pero lo valora en relación con una serie de hechos, como el debate habido en el seno de la izquierda abertzale, de modo que atribuye su contenido a las organizaciones que la integran. Y

entiende por la presencia en los estatutos del fin político relativo al «impulso del proceso democrático» que responden a la finalidad atribuida a la expresión «mínimos democráticos», esto es, la legalización de Batasuna, de suerte que quedarían vacías de contenido declaraciones como «la ruptura» con otros modelos organizativos del pasado, la ruptura de los «vínculos de dependencia» o el «impedir la instrumentalización por organizaciones que practiquen la violencia o por partidos políticos que fueran ilegalizados y disueltos por razón de su connivencia con ella».

La conclusión a la que llega la Sala no adolece de los defectos que le atribuye el Voto particular, sino que, partiendo de una realidad acreditada, responde a una inferencia lógica y razonable, aunque no sea lo minuciosa que parece reclamar dicho Voto. A partir de elementos probados suficientes, la Sala entiende que la corrección formal de los estatutos no es sino un medio para burlar la prohibición que pesa sobre el complejo ETA / Batasuna de poder participar en la vida democrática y política de la sociedad a través de una adecuación formalmente legal y constitucional de los requisitos que a los estatutos de un partido político le son exigibles para poder ser inscrito en el Registro de partidos políticos y así adquirir la personalidad jurídica que le habilitaría para la participación política.

A ello se puede añadir que no es la configuración gramatical y formal de los estatutos lo que revela la verdadera postura de sus reales promotores, al margen de los que formalmente aparecen en el acta fundacional del partido político, frente a la violencia y, en especial, frente a la violencia de la organización terrorista, en los cuales se advierte por omisión una declaración de rechazo inequívoco a la violencia desarrollada por la organización terrorista en sus cincuenta años de existencia. El silencio que los estatutos guardan sobre este desatacado aspecto cobra especial relevancia y es un acto revelador de quien aspira a estar en la vida institucional y política a través de Sortu, que son los partidos ilegalizados de los que la nueva formación política sería continuación y sucesión, por lo que abstenerse de condenar esta trayectoria terrorista no puede ser considerado como un dato inocuo a la hora de valorar la postura del partido político frente a la organización terrorista de la cual dice desvincularse.

Directamente relacionado con el examen de los estatutos aborda el Ministerio Fiscal el análisis de la condena de la violencia de la banda terrorista ETA. Señala al respecto que, de la doctrina constitucional recogida en la STC 65/2008, de 31 de marzo, FJ 16, entre otras, se colige que es razonable exigir una condena que debe ser expresa, tajante e inequívoca de la violencia terrorista de aquellos sobre los que indiciariamente resulta la sospecha de su posible connivencia con el terrorismo o con las formaciones ilegalizadas por su relación con la banda terrorista. Tras reproducir las alegaciones que el Ministerio Fiscal formuló al respecto en el escrito de demanda incidental y lo declarado por la Sala en el Auto recurrido, afirma que debe coincidirse con ésta sobre la postura adoptada por el complejo ETA/Batasuna respecto a la condena de las manifestaciones de la violencia y el distanciamiento aparente de su brazo político, pues así ha sucedido en otros procesos electorales, de modo que dichas declaraciones frente a la violencia son una táctica instrumental, en las que se emplea un vocabulario eufemístico y se acude a circunloquios o paralelismos con la actuación de las fuerzas de seguridad. Por otra parte, no puede ignorarse que la propia banda terrorista ETA señala cómo debe realizarse el rechazo de sus actos de terrorismo, por lo que cabe concluir que la organización terrorista apoya un uso instrumental del lenguaje a fin de desdibujar un distanciamiento de la violencia que responde a su estrategia de cara a la participación política de Batasuna.

Reitera el Ministerio Fiscal las consideraciones que ha efectuado en la demanda incidental en el sentido de que si bien en los estatutos del nuevo partido político aparece inicialmente una declaración de rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo, no puede desconocerse que es un rechazo instrumental para la consecución de objetivos políticos. Nos hallamos además ante una declaración de rechazo de la violencia, que no de condena, tratándose de una declaración pro futuro, sin referencia alguna a la violencia ejercida por la banda terrorista con anterioridad al momento de la elaboración de los estatutos, como si las personas que han promovido y gestionado la

nueva formación política no quisieran «renunciar» a la comunión con los métodos de la banda terrorista durante los cincuenta años de su existencia. Como se decía en la demanda incidental «[s]ólo una expresa y clara declaración de exclusión y rechazo del recurso de la violencia como instrumento para la imposición de ideas políticas propias, la explícita exclusión de todo vínculo o relación con la formación ilegalizada Batasuna y con la organización terrorista ETA, así como la no realización de cualquier conducta, activa u omisiva que suponga colaboración, apoyo, legitimación o cobertura social o política para las organizaciones o las personas que la practican, amenazan con practicarla o simplemente la aceptan como forma de presión social o política serán exigencias que hayan de cumplir los promotores, dirigentes o simpatizantes del nuevo partido que pretende su inscripción».

Aunque no está en manos de la nueva formación política la desaparición de la banda terrorista, no se puede desconocer la afirmación que el Ministerio Fiscal hacía en la demanda incidental en el sentido de que «el rechazo de la violencia por el nuevo partido político sólo tendrá virtualidad si se extingue la banda terrorista». Junto a ello debe valorarse la ausencia de una petición de la «disolución de la banda terrorista» por la formación política Sortu. Es cierto que no es exigible democráticamente a la misma una declaración en tal sentido, pero no es menos cierto que sus «silencios» no pueden ser ignorados al valorarse el alcance y significado de la declaración programática de condena de la violencia y en especial la de la banda terrorista. Aquella ausencia afecta necesariamente y pone en cuestión una voluntad de rechazo «firme, contundente y cierta» de la banda terrorista y de sus actividades.

f) El Ministerio Fiscal se refiere a continuación al análisis que en la demanda de amparo se hace de los actos y tomas de posturas de los promotores de Sortu, al que contraponen el efectuado por la Sala y afirma que el alcance que se quiere dar en la demanda a la conducta de los promotores y a sus declaraciones y notas de prensa debe relativizarse dada su falta de protagonismo en la fase de preparación de la nueva formación política, motivada por cuanto es Batasuna quien creó y gestó Sortu de acuerdo con la estrategia diseñada por ETA. La conducta y declaraciones de los promotores ajenos en la creación y configuración jurídica e ideológica de la nueva formación política, sin relación con los partidos ilegalizados, no sería sino el deseo de cumplir formalmente con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de partidos políticos para poder inscribirla en el Registro de partidos políticos. En definitiva, los promotores serían meros sujetos formales del partido político, un instrumento formal para el otorgamiento en escritura pública de los estatutos y la presentación de los mismos y de la documentación complementaria, junto con la solicitud correspondiente para la inscripción en el Registro de partidos políticos.

g) El Ministerio Fiscal se detiene seguidamente en el análisis por la Sala del fraude de ley y de la aplicación del art. 12.1 b) LOPP. A tal efecto reproduce textualmente parte del fundamento de derecho decimocuarto del Auto recurrido, cuyo contenido reitera, así como el del Voto particular.

A su juicio no puede decirse que la Sala haya llegado, a partir del análisis de los elementos objetivos y subjetivos resultantes de la prueba practicada, a una conclusión irrazonable o arbitraria y no cabe apreciar «que haya operado a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto» (STC 112/2007, de 10 de mayo). El Auto en esencia considera acreditado que la formación política Sortu no es sino una creación de Batasuna, que habría seguido las directrices impartidas por la banda terrorista ETA para eludir las consecuencias de la ilegalización de aquélla y poder participar en la vida política a través de dicha formación, por lo que el nuevo partido político vendría a ser continuidad o sucesión de Batasuna. La Sala, como ha quedado reflejado, ha contando con una panoplia de pruebas aportadas al incidente por las partes, recogiendo en el Auto una serie de elementos suficientemente acreditados a partir de los cuales la Sala ha deducido una serie de datos indiciarios que le han permitido llegar de una manera lógica y razonable a las inferencias y conclusiones que permiten afirmar que Sortu es una continuidad o sucesión de Batasuna.

De los elementos analizados se desprende de forma inequívoca y manifiesta el proceso de gestación de Sortu. Los datos objetivos referidos en el Auto constituyen elementos que han condicionado o desvirtuado los contraindicios alegados en la demanda de amparo. Contraindicios que se opondrían a los datos objetivos y probados valorados por la Sala para formarse su convicción, pero que, frente a lo que se afirma en la demanda, no han sido ignorados por el órgano judicial, si bien los mismos pierden significado y alcance, por no decir que quedan vacíos de contenido, cuando se analizan, no individualmente y aislados de los demás elementos de prueba, sino conjuntamente de modo que adquieren un significado distinto al que se le atribuye en la demanda de amparo y en el Voto particular.

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

No puede sino concluirse, por lo tanto, que la Sala ha alcanzado su convicción sobre esa base probatoria de una manera razonable y lógica al valorarla en su conjunto. Y ha concluido, en definitiva, con una nítida afirmación sobre «la estrategia diseñada por ETA y seguida por Batasuna, conforme a un desdoblamiento de roles», de tal manera que «los datos objetivos» expuestos revelan de forma inequívoca y manifiesta que el nuevo proyecto político que representa Sortu es un instrumento que permite superar las consecuencias negativas que la ilegalización de Batasuna ha supuesto.

De lo expuesto se colige que la pretendida insuficiencia de indicios o la inidoneidad de los datos objetivos tomados en cuenta por la Sala para formar su convicción no puede ser aceptada. Lo que los demandantes de amparo pretenden en realidad es sustituir los indicios en los que basa su pronunciamiento la Sala y realizar una valoración propia de los mismos. La suficiencia y solidez de esos indicios contradicen los argumentos, en muchos casos genéricos y posibilistas, que se realizan en la demanda de amparo para negar la realidad fáctica que acredita el Auto al analizar los documentos y las demás pruebas aportadas al proceso.

No cabe sostener la postura que mantienen los demandantes en relación con los contraindicios sobre la existencia de un debate en la izquierda abertzale, el supuesto enfrentamiento entre la izquierda abertzale y ETA, las declaraciones de condena de la violencia, los estatutos de la nueva formación política, la conducta de sus promotores y la escasa actividad del nuevo partido. Contraindicios sobre los que la Sala se pronuncia, si bien, al analizar los demás elementos de prueba, le da un alcance distinto al propugnado en la demanda y en el Voto particular.

Batasuna, o el sector de la izquierda abertzale con la que se identifica, no han acreditado una verdadera ruptura total con la banda terrorista por los argumentos que se han expuesto y los silencios sobre cuestiones que parece razonable que se les puedan exigir a formaciones políticas que aspiran a ser cauce de participación política y hacer posible el pluralismo político como la ausencia de una petición de disolución de la banda terrorista, la ausencia de una condena a su actuación en los últimos cincuenta años y la ausencia de una declaración en la que se reconozca de una manera individual a sus víctimas, sin incluirlas en el término «todas las víctimas de las distintas violencias que ha

habido». Estas ausencias hacen que la negativa a inscribir la nueva formación política responda a una necesidad social imperiosa por suponer un riesgo para la sociedad democrática española.

h) El Ministerio Fiscal se refiere a continuación al alegato de la demanda de amparo referido a la denunciada vulneración del derecho a la libre creación de partidos políticos, en relación con el derecho de asociación (art. 22 CE), que califica como una síntesis que agrupa las quejas en las que los recurrentes fundan su pretensión y a las que se da respuesta en el Auto impugnado.

No es admisible por prohibirlo el art. 6 CE y la Ley orgánica de partidos políticos, cuyo art. 9 describe aquellas conductas que dan lugar a la ilegalización de un partido político y a la prohibición de inscripción de formaciones políticas, una actividad de un partido político en connivencia con una banda terrorista que emplea como método de consecución de sus objetivos el terror materializado en la violencia que ejerce sobre la sociedad y sus ciudadanos. De manera que, si como ha quedado acreditado, Sortu es la continuación y sucesión de la ilegalizada Batasuna por su connivencia con ETA, la denegación de su inscripción en el Registro de partidos políticos no vulnera el derecho a la libre creación de partidos políticos. Por el contrario, responde a la «necesidad social imperiosa» de prevenir un riesgo cierto, real y grave para el sistema democrático de la Nación.

i) El Ministerio Fiscal analiza la proporcionalidad de la negativa a la inscripción de Sortu. Recuerda que la aplicación de este principio supone que la medida adoptada ha de superar tres juicios sucesivos: i) el juicio de idoneidad, que exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo y excluye la adopción de medios inidóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los que ha sido adoptada; ii) el juicio de necesidad, que exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea lo más benigna posible; y iii) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que exige un equilibrio entre la medida objeto de control y el fin perseguido con la misma.

A partir del contenido del Auto impugnado, el Ministerio Fiscal sostiene que ha de ser necesariamente compartido el criterio de la Sala, según el cual la estimación de las demandas pretendiendo que se declarara la sucesión o continuidad por Sortu de la ilegalizada Batasuna, negando, en consecuencia, su inscripción en el Registro de partidos políticos, constituye un medio adecuado –idóneo– al objeto de conseguir el fin o fines constitucionalmente legítimos antes definidos. En cuanto al denominado juicio de necesidad, entiende que no existe medida alternativa menos perjudicial que la acordada por la Sala para impedir la presencia de nuevo de ETA en la vida política. Y por lo que se refiere al denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto, aduce que la Sala ha expresado en su Auto y ha ponderado los intereses legítimos en juego y el alcance del sacrificio del derecho fundamental y que es un fin constitucionalmente legítimo el de impedir el nacimiento a la vida política de formaciones que entrañen una grave riesgo para el sistema democrático por ser instrumentos de formaciones políticas ilegalizadas por su connivencia con el terrorismo.

j) Finalmente, el Ministerio Fiscal se refiere a la medidas introducidas en la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, que permiten al Estado actuar contra partidos políticos respecto de los que tras su inscripción se acrediten su connivencia con las formaciones políticas ilegalizadas.

Tras reproducir la doctrina sentada en relación con dichas medida en la STC 62/2011, de 5 de mayo, (FJ 5), el Ministerio Fiscal afirma que el hecho de que la sociedad democrática disponga de mecanismos de defensa para supuestos en que admitido en la vía política un partido político éste devenga en un sujeto que no responda a los fines para los que se creó (art. 6 CE) o alguno de sus miembros muestren alguna connivencia con el terrorismo o la violencia como método de obtener fines políticos no significa, como señala la Sala, que «la finalidad de las reformas de la LOREG aludidas [sea] la de sustituir los mecanismos previstos en la redacción original del artículo 44 LOREG, sino la atender a dos supuestos distintos, de modo que aquellas reformas no privan de

virtualidad la previsión del artículo 49.1 LOREG ni, por consiguiente, eliminan la posibilidad de que existan mecanismos defraudatorios que, verificándose *ex ante*, el Estado de Derecho tiene la obligación de depurar a través del instrumento previsto al respecto (arts. 44 y 49.5 LOREG)».

Pues bien, el riesgo para el sistema democrático en el presente caso nace de la posibilidad de que la nueva formación política Sortu pueda participar en la vida política mediante su inscripción en el Registro de partidos políticos que le ha sido denegada por ser continuación o sucesión de Batasuna, ya que esta inscripción, como señala la Sala en el Auto recurrido, crearía una situación de la que «se aprovecharían ETA y Batasuna por medio de la pantalla de Sortu», de modo que «la tolerancia de la constitución de Sortu como partido político legal constituiría un riesgo objetivo, grave e inminente que atentaría directamente contra los pilares básicos de nuestra democracia».

No se trata de permitir la participación política de una formación integrada por partidos eminentemente democráticos en colusión con miembros procedentes de cierta izquierda abertzale, sino de evitar el riesgo que para el Estado democrático representa la participación política a través de una nueva formación política, de aquellos que siendo Batasuna dicen haber roto con los postulados y métodos de ETA, sin que su conducta y actividades evidencien la certeza de aquella ruptura y sin que las declaraciones formales de condena de la violencia y el uso de métodos democráticos y políticos para la defensa de los intereses que dicen representar puedan ser consideradas suficientes, pues parece razonable que la sociedad democrática, que ha padecido directamente las consecuencias de aquellos que han estado en comunión con intereses y métodos violentos, exija un reconocimiento incuestionable de las víctimas del terrorismo de ETA y una petición clara e indubitada de su disolución.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo.

8. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de septiembre de 2011, en el que da por reiterado el contenido íntegro de la demanda y manifiesta el derecho que asiste a sus representados y a cualquier persona –hubiera tomado parte o no en los partidos o agrupaciones anteriormente ilegalizados– para conformar un nuevo partido político si proclama expresamente su alejamiento de las actividades que le sirvieron de base a la ilegalización y se explicita una expresión de ruptura con la violencia de ETA.

Por un otrosí digo, dada la inminencia de la convocatoria de elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado para el próximo día 20 de noviembre de 2011, y a fin de garantizar la efectividad del recurso de amparo, si el mismo fuera estimado, la representación procesal de los demandantes considera que el Tribunal debería resolver el recurso con anterioridad a que finalizará, previsiblemente, la posibilidad de constituir coaliciones electorales, ya que es la primera fecha dentro del calendario electoral en la que los partidos políticos tienen que actuar ante la junta electoral. Petición que justifica en la irreparabilidad de los daños que para el derecho de los recurrentes supondría la estimación de la demanda en fecha posterior a la que materialmente es posible para constituir coaliciones electorales con otros partidos políticos, puesto que ello impediría su participación y concurrencia en las próximas elecciones generales, con el consiguiente perjuicio que haría perder al recurso de amparo su finalidad.

Concluye el escrito de alegaciones con la suplica al Tribunal Constitucional de que garantice el derecho del partido político Sortu para poder comparecer en las próximas elecciones generales en coalición electoral, si así lo estima pertinente, con otros partidos políticos.

9. Por providencia de fecha 17 de abril de 2012 el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Sala Segunda, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala.

10. Por providencia de 19 de junio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 30 de marzo de 2011, recaído en el procedimiento de ejecución de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, dimanante de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, por el que, en aplicación del art. 12.1 b) de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), se declaró la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna y se denegó su inscripción en el Registro de partidos políticos. Los demandantes de amparo promovieron contra el citado Auto incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de 15 de abril de 2011, al considerar la Sala que con la nulidad de actuaciones se reabría el mismo debate procesal reflejado en el Auto resolutorio del incidente de ejecución.

Los recurrentes aducen como único motivo de amparo la vulneración, por el Auto dictado en el incidente de ejecución, del derecho de asociación, en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (arts. 6 y 22 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la participación política (art. 23.1 CE), así como también con los arts. 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Tras referirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal Constitucional sobre la ilegalización y la negativa a la inscripción de partidos políticos, a la prueba que la Sala ha tenido en cuenta para llegar a la conclusión de la sucesión fraudulenta de Batasuna por Sortu, así como al material probatorio que no ha tomado en consideración, en la demanda se sostiene, en síntesis, que la valoración probatoria y la aplicación normativa y jurisprudencial que se lleva a cabo en el auto recurrido no salvaguardan suficientemente el contenido de los derechos fundamentales invocados. La declaración de improcedencia de la constitución e inscripción como partido político de Sortu se funda en la acreditación de que se ha creado como continuidad o sucesor del partido político Batasuna y, por tanto, de las actividades que han determinado su ilegalización, esto es, su connivencia con el terrorismo de ETA. Sin embargo, siguen diciendo los recurrentes, se trata de un partido político que no ha llegado a nacer, pese a lo cual su ilegalización se acuerda sin atender a los indicios que fija el art. 12.3 LOPP, sin analizar los estatutos del partido, los actos y tomas de postura de sus promotores, los actos y tomas de postura de otros miembros de la izquierda abertzale y, en fin, el contraindicio del rechazo concluyente y terminante a la violencia de ETA.

Para los recurrentes la inferencia realizada por la Sala no sólo no responde a los cánones de la lógica y la suficiencia, sino que queda absolutamente distante del grado de certeza exigido por este Tribunal en supuestos de ilegalización de partidos políticos o continuación o sucesión de partidos ilegalizados y disueltos. Dificilmente puede afirmarse, según la demanda, que la Sala haya extremado el rigor al tener por probada la realidad del fraude o que los datos de los que se ha servido para realizar su juicio de inferencia sean «de significación indiscutible» o que se sitúen «en el ámbito de lo concluyente» o ante «una inferencia sólida y no abierta», encontrándonos, por el contrario, a juicio de los demandantes, en el ámbito de las sospechas, lo que contradice frontalmente el principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales y la regla de la proporcionalidad de los sacrificios que son básicos a la hora de aplicar los límites al ejercicio de los derechos fundamentales.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda de amparo. Se opone a la legitimación del partido político Sortu, al haberle impedido el auto recurrido su inscripción y, por consiguiente, la adquisición de personalidad jurídica y demás importantes efectos que el art. 4.3 LOPP anuda a la inscripción en el Registro de partidos, siendo sus promotores los únicos que responden personal y solidariamente en el tráfico jurídico (art. 4.1 LOPP).

En cuanto al tema de fondo, el Abogado del Estado entiende que los recurrentes pretenden que este Tribunal controle, dentro de los límites de su jurisdicción de amparo, la valoración de la prueba realizada por la Sala. En su opinión, tanto la resolución judicial impugnada como el Voto particular disidente contienen valoraciones de la prueba que están dentro de los límites de lo razonable con los datos aportados en el incidente y a ninguno de los relatos o conclusiones que resumen esas valoraciones se les puede reprochar arbitrariedad, tratándose, por el contrario, de valoraciones probatorias que están dentro de lo razonable y de los límites constitucionales. Ello así, la jurisdicción de este Tribunal no puede llegar hasta imponer la preferencia de una sobre otra [art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], debiendo circunscribirse su función al mero control constitucional de la razonabilidad en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Supremo. La conclusión reflejada en el Auto recurrido, sostiene el Abogado del Estado, satisface los estándares constitucionales de la lógica, calidad o suficiencia probatoria establecidos en la doctrina constitucional en lo que se refiere a que Sortu constituye la materialización de un designio de ETA-Batasuna de dar continuidad o sucesión a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos. La alegada conversión al bien político —la separación y el rechazo de la criminalidad terrorista— requiere una prueba contundente, especialmente si la banda criminal sigue existiendo, aunque, por conveniencia de la nueva estrategia, suspenda por el momento su actividad, siendo la continuidad de la banda terrorista como actor político y como posible diseñador de estrategias de acción política el problema que suscita el tenor de los estatutos de Sortu.

En definitiva, punto capital para decidir la cuestión no es tanto la existencia real o aparente de disensiones en la izquierda abertzale cuanto la real desvinculación con ETA y la consideración de Sortu como expresión de esa desvinculación, cuestión respecto de la que, en opinión del Abogado del Estado, procede confirmar la conclusión plasmada en el Auto por ser perfectamente lógica y gozar de mayor solidez que el relato alternativo que propone la demanda. Como corroboración de su argumentación, el Abogado del Estado aporta la Sentencia 22/2011, de 16 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se condenó a don Arnaldo Otegui Mondragón y a don Rafael Díaz Usabiaga como autores de un delito de pertenencia a organización terrorista en grado de dirigentes y a doña Mirien Zabaleta Tellería, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García como autores de un delito de pertenencia a organización terrorista, porque para llegar a la conclusión condenatoria la Sala ha valorado documentos que han sido tomados en consideración en el Auto recurrido en amparo.

El Ministerio Fiscal también se opone a la estimación de la demanda de amparo. En sus alegaciones reproduce *in extenso* la valoración que la Sala ha efectuado de los elementos probatorios aportados por las partes, para afirmar que, a su juicio, no puede decirse que haya llegado, a partir de un análisis de los elementos objetivos y subjetivos de la prueba practicada, a una conclusión irrazonable, ni que haya operado a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto. El Auto recurrido considera acreditado que la formación política Sortu es creación de Batasuna, que habría seguido las directrices impartidas por la banda terrorista ETA para eludir las consecuencias de la ilegalización de aquélla y poder participar en la vida política a través de dicha formación política. La Sala ha contado con una panoplia de pruebas aportadas al incidente por las partes, recogiendo en el Auto una serie de elementos suficientemente acreditados a partir de los cuales ha deducido una serie de datos indiciarios que le han permitido llegar de una manera lógica y razonable a las inferencias y conclusiones que permiten afirmar que Sortu es una continuidad o sucesión de Batasuna. El hecho de que en los estatutos del nuevo partido aparezca inicialmente una declaración de rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo no puede desconocerse que es, a juicio del Ministerio Fiscal, un rechazo instrumental para la consecución de objetivos políticos, tratándose, además, de una declaración pro futuro, sin referencia alguna a la violencia ejercida por la banda terrorista con anterioridad a la elaboración de dichos estatutos. En definitiva,

concluye el Ministerio Fiscal, ha de ser necesariamente compartido el criterio de la Sala y negada, en consecuencia, la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos por ser sucesión o continuidad de la ilegalizada Batasuna.

2. Hemos de dar respuesta, en primer término, a la objeción del Abogado del Estado de la falta de legitimación del partido político Sortu para interponer el presente recurso de amparo. Aunque la califica de «cuestión sin demasiada relevancia», entiende que el partido político Sortu, no así las cuatro personas físicas recurrentes titulares del derecho de asociación que pretenden ejercitar constituyendo ese partido político, carece de legitimación por cuanto precisamente el Auto recurrido le impide la adquisición de personalidad jurídica y los demás importantes efectos que el art. 4.3 LOPP anuda a la inscripción en el Registro de partidos políticos.

El art. 162.1 b) CE reconoce legitimación para interponer recurso de amparo, además de al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo, «a toda persona natural o jurídica que invoque un interés jurídico». De otra parte, de conformidad con el art. 46.1 b) LOTC están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional, tanto por la vía del art. 43 como del art. 44 LOTC, «quienes han sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».

Al margen de los supuestos de legitimación institucional, «sólo están legitimados para interponer recurso de amparo –salvo los supuestos de representación– las personas naturales o jurídicas que ostentan capacidad jurídica para ser titulares de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados o capacidad jurídica para ser titulares de un interés legítimo en la preservación o restablecimiento de dichos derechos. De modo que la legitimación para interponer la demanda de amparo requiere, de un lado, la existencia de un sujeto con capacidad jurídica, y, de otro, que se encuentre en una determinada relación con el derecho cuya vulneración se alega, esto es, bien que sea su titular, bien que tenga un interés legítimo en su restablecimiento. La capacidad jurídica es, pues, cuestión previa y ajena a la relativa a si la persona que se constituye en demandante de amparo tiene la relación requerida con el derecho fundamental cuya vulneración se alega –titularidad del mismo o interés legítimo en su preservación o restablecimiento–» (ATC 520/2005, de 20 de diciembre, FJ 4).

Como hemos declarado en el citado Auto en relación con la capacidad jurídica de un partido político disuelto, doctrina que es trasladable al supuesto que ahora nos ocupa, con la extinción de la personalidad jurídica civil del partido disuelto una vez que la disolución deviene firme –art. 10.1, en relación con el art. 3.2, LOPP–, y semejante debe ser el pronunciamiento respecto del partido político que no ha adquirido personalidad jurídica al declararse por la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la improcedencia de constitución y la no procedencia de su inscripción en el Registro de partidos políticos –arts 3.2 y 4.3 LOPP–, «el partido deja de ser sujeto en Derecho y sujeto de derechos», por lo que, de un lado, «deja de tener suerte alguna de capacidad jurídica para actuar en Derecho, en defensa de cualesquiera derechos o intereses, propios o ajenos, y de otro, la extinción de la personalidad jurídica-civil del partido político comporta la desaparición de su círculo jurídico, esto es, del haz de derechos y facultades que configuraban la propia existencia jurídica de la entidad disuelta» (FJ 3).

En este caso, por resolución judicial firme el partido político Sortu no ha sido inscrito en el Registro de partidos políticos, de modo que no ha adquirido personalidad jurídica (arts. 3.2 y 4.3 LOPP y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 20), por lo que no puede ser considerado, en consecuencia, sujeto en Derecho y sujeto de derechos, careciendo de capacidad jurídica alguna para actuar en Derecho y, por consiguiente, para promover el presente recurso de amparo. Así pues, ha de estimarse la falta de legitimación de dicho partido aducida por el Abogado del Estado para interponer el recurso de amparo, lo que en nada afecta a la legitimación de sus promotores que han acudido ante este Tribunal en amparo del ejercicio del derecho de asociación, en relación con la creación de un partido político (art. 22 CE, en relación con el art. 6 CE).

3. En cuanto al tema de fondo suscitado, hemos de comenzar por precisar que siendo varios los derechos y libertades invocados por los recurrentes en su demanda de amparo, es notorio que la posible lesión del derecho de asociación, en su vertiente de asociación en partido político (art. 22 CE, en relación con el art. 6 CE), constituye el núcleo a cuyo alrededor se articulan todas las infracciones denunciadas y, por lo tanto, al que han de reconducirse las aducidas vulneraciones de la libertad ideológica (art. 16.1 CE), de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y del derecho de participación política (art. 23 CE).

Como hemos dicho en un contexto diferente (el de la ilegalización de un partido político como consecuencia de su actividad) y es perfectamente trasladable al supuesto de la negativa a la inscripción de un nuevo partido político por ser continuador o sucesor de partidos ilegalizados y disueltos por su vinculación con una organización terrorista, «[I] a libertad de asociación en partidos políticos es libertad para la creación de sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Los partidos son medio cualificado para la articulación del pluralismo al que sirven de expresión y, en consecuencia, tienen en la libertad ideológica el fundamento necesario para la definición de su identidad política, verdadero referente para aquellos a quienes se ofrece como pauta para la intervención en el proceso de formación de la voluntad popular. Y tienen también en la libertad de expresión, de manera no menos ineluctable, la garantía necesaria para que su participación en ese proceso no se vea desvirtuada o impedida. Si los partidos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones y éstas se cifran en la expresión organizada del pluralismo político con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la voluntad general expresada en la ley, se sigue con naturalidad que la vulneración de los derechos fundamentales cuyo ejercicio es inherente al de la libertad de asociación política adquiere una significación constitucional añadida, por cuanto trasciende a aquellos derechos en particular, en la medida en que afecta a la libertad que los comprende. En otras palabras, infringir la libertad de creación de partidos políticos es conculcar los derechos para cuyo ejercicio en el ámbito de la formación de la voluntad popular se ha concebido aquella libertad. Con todo, por más que todas estas infracciones sean inseparables, la reconocida en el art. 22 CE (en relación con el art. 6 CE) conforma el contexto en el que concurren las libertades ideológica y de expresión cuando su ejercicio no es estrictamente individual sino organizado en partidos políticos. De ahí la posición de centralidad que ... ha de concederse a la libertad de asociación en el examen de las quejas deducidas por el demandante. En el bien entendido, claro está, de que con ello no se ha de marginar en absoluto, la consideración de las libertades ideológica y de expresión, sino, por el contrario, integrar su contenido privativo en el más amplio de la libertad de asociación que les sirve de contexto y ámbito de ejercicio cualificado» (STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 2, que cita el fundamento jurídico 16 de la STC 5/2004, de 16 de enero).

De otra parte, aun cuando en la demanda de amparo se invocan también los arts. 10 y 11 del Convenio europeo de derechos humanos, es preciso reiterar nuevamente que no le corresponde a este Tribunal, al conocer de un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia *per se* de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de protección a través del recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (por todas, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6;y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3), entre los que figura de manera destacada el Convenio europeo de derechos humanos.

4. En el Auto recurrido se ha declarado, en aplicación del art. 12.1 b) LOPP, la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por entender la Sala que con él, en fraude de la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo, de ilegalización y disolución de los

partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, se pretende continuar o suceder la actividad del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, denegando, en consecuencia, su inscripción en el Registro de partidos políticos. Así pues, el objeto de este proceso de amparo se contrae a determinar si la apreciación por la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ de esa continuidad legal y constitucionalmente proscrita entre un partido judicialmente ilegalizado y disuelto y el nuevo partido político cuya inscripción se pretende ha vulnerado el derecho de asociación en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en conexión con el art. 6 CE), como sostienen los recurrentes, o no lo ha hecho, como mantienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

En relación con el derecho de asociación (art. 22 CE), hemos puesto de manifiesto su carácter de derecho subjetivo, proclamando que «es una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad» (STC 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 2). También hemos destacado su dimensión objetiva como elemento estructural básico del Estado social y democrático de Derecho (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8). Esta dimensión se ha puesto especialmente de relieve en lo que afecta a la creación de partidos políticos, por ser instrumentos fundamentales para la participación política (art. 6 CE) esenciales en el correcto funcionamiento del Estado democrático, ya que al basarse éste en el valor del pluralismo (art. 1.1 CE), del que los partidos son expresión principalísima, «es evidente que la apertura del ordenamiento a cuantas opciones políticas puedan y quieran nacer y articularse en la realidad social constituye un valor que sólo cabe proteger y propiciar» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5). Esta doctrina constitucional, por otra parte, es plenamente coincidente con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho de asociación reconocido en el art. 11 CEDH, en que se destaca tanto el reconocimiento de que los partidos políticos son formas asociativas que se enmarcan dentro del ámbito de protección del derecho de asociación (STEDH de 25 de mayo de 1998, caso *Partido Socialista c Turquía*, § 29), como su especial cualificación por ser elementos estructurales del funcionamiento de los regímenes democráticos (STEDH de 13 de febrero de 2003, caso *Refah Partisi c. Turquía*, § 87).

Más en concreto, este Tribunal ha reiterado, en la proyección del derecho de asociación (art. 22 CE) sobre la creación y funcionamiento de los partidos políticos (art. 6 CE), que la creación de partidos políticos es libre, en los términos de la libertad garantizada en el art. 22 CE, recordando que «la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. La disciplina constitucional en esta materia, tomada en su sustancia, se ha articulado sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo público de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos; con ello se reconoce y legitima la existencia de los partidos y se garantiza su existencia y su subsistencia. El partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuación y fines» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5, citando la STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 2).

Del mismo modo, este Tribunal ha incidido en que la especial cualificación de los partidos políticos, por la relevancia constitucional de sus cometidos, explica las condiciones específicas que el art. 6 CE les impone en relación al respeto a la Constitución y a la ley y a su estructura interna y funcionamiento. Igualmente, se ha derivado de esta misma circunstancia la justificación de la existencia de un régimen normativo propio de los partidos políticos que responda al fin no sólo de garantizar una estructura y un funcionamiento democráticos, sino también, y como cuestión previa, la de que en su actividad respeten los cometidos que el art. 6 CE enumera como definidores de la condición de partido político –ser expresión de pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política–, toda vez que «la libertad característica de las asociaciones, y de la que los

partidos también disfrutan, no puede ser para éstos tan omnímoda que a su amparo se desvirtúen como instrumentos para la consecución de sus fines constitucionales» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 6).

Por tanto, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, la creación y funcionamiento de los partidos políticos es libre dentro del respeto de los cometidos que el art. 6 CE enumera como definidores de la condición de partido político, por lo que sólo cabrá la denegación de la inscripción o la declaración de disolución de un partido político cuando, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de partidos políticos, concurra una causa legal para ello, vinculada a la vulneración de las exigencias del art. 6 CE, apreciada por la autoridad judicial competente en el marco del correspondiente procedimiento.

5. En línea de principio y en términos generales, la vinculación de las razones para limitar el ejercicio de la libre creación o funcionamiento de los partidos políticos con el desarrollo acreditado de actividades que vulneren las exigencias del art. 6 CE, nos ha llevado a establecer que «el régimen de libertad en el que en nuestro Ordenamiento se desenvuelve la creación de partidos políticos no permite un control inmediato en el tiempo de la satisfacción de esos requisitos. No cabe, en efecto, verificar en toda su extensión si lo que se constituye e inscribe como partido es propiamente tal. En ese trámite sólo es factible acreditar la concurrencia de una efectiva voluntad de constitución de un partido político y el cumplimiento de los requisitos de capacidad para constituirlo y de adopción de una estructura que permita un funcionamiento democrático. Pero las circunstancias que verdaderamente definen a la asociación como partido únicamente se acreditan una vez constituido, pues sólo entonces puede determinarse si se ajusta en su actividad a las funciones referidas en el art. 6 CE. Y sólo entonces puede constatarse si los fines definidores de su ideario político, en principio constitucionalmente libres, se persiguen por medios, no ya pacíficos, sino, antes aun, compatibles con las funciones constitucionales a las que los partidos sirven como instrumento. La constatación de ese extremo en el momento de la constitución del partido sólo sería imaginable a través de un juicio de intenciones que pugnaría groseramente con el régimen de libertad de creación de partidos garantizado por el art. 22 CE» (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 9). Es más, este Tribunal ha llegado a afirmar que «el control jurídico de esa vertiente definidora de la asociación como partido consistente en el respeto a las exigencias... recogidas en el art. 6 CE ha de ser, por necesidad, un control *a posteriori*» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9).

Conclusión, por otra parte, que es coincidente con la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que considera que la negativa a inscribir un partido político supone una injerencia notable en el derecho de asociación que sólo resulta asumible en los casos más graves y siempre que concurra una previsión legal expresa, un fin relevante que la legitime y que sea necesaria en una sociedad democrática, necesidad que debe ser interpretada restrictivamente (por todas, STEDH de 10 de julio de 1998, caso *Sidiropoulos y otros c. Grecia*, §§ 38 a 40). Por lo que respecta a la interpretación restrictiva de la necesidad de la injerencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incidido en que resulta preciso hacer su valoración en el contexto del momento tan incipiente de actividad del partido en que se produce su negativa a la inscripción (STEDH de 7 de diciembre de 2006, caso *Linkov c. República Checa*, § 35), señalando que puede no ser suficiente con el examen únicamente de los estatutos y programa político de un partido, ya que estos pueden esconder objetivos e intenciones diferentes de los que se proclaman, por lo que cabe también verificar el alcance de eventuales objetivos ocultos comparando los estatutos con los actos y tomas de postura de los miembros y dirigentes del partido en cuestión [así, SSTEDH de 3 de febrero de 2005, caso *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) y Ungureanu c. Rumanía*, § 57; y de 7 de diciembre de 2006, caso *Linkov c. República Checa*, § 44]. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en todo caso, llama la atención de que en aquellos casos en los que el programa del partido político difícilmente ha podido verse desmentido por acciones concretas porque el partido ha carecido de actividad como consecuencia, por ejemplo, del rechazo a su demanda de inscripción en el registro de partidos políticos, con la

negativa a dicha inscripción se puede estar sancionando un comportamiento que depende únicamente del ejercicio de la libertad de expresión [SSTEDH de 30 de enero de 1998, caso *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, § 58; de 8 de diciembre de 1999, caso *Partido de la Libertad y de la Democracia c. Turquía*, §§ 40 a 42; 3 de febrero de 2005, caso *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) y Ungureanu c. Rumanía*, §§ 56 y 57; de 7 de diciembre de 2006, caso *Linkov c. República Checa*, § 44; y de 13 de abril de 2009, caso *Tsonev c. Bulgaria*, § 60].

6. En relación con lo anterior, el control de constitucionalidad a proyectar por este Tribunal respecto de las decisiones judiciales relativas a la denegación de inscripción – supuesto que nos ocupa– o a la declaración de disolución de partidos políticos también queda condicionado por la propia naturaleza de esta jurisdicción de amparo y la delimitación de funciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Así, este Tribunal ha reiterado que no se puede pretender de este Tribunal «la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional» (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; y 31/2009, de 29 de enero, FJ 4). Otra cosa es que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y supremo intérprete de la Constitución (art. 1.1 LOTC), deba realizar una valoración global del material probatorio asumido por los Tribunales ordinarios, en este caso por el Tribunal Supremo, sin cuestionarlo, puesto que en otro caso no cumpliría con las funciones que la Constitución le ha encomendado.

Esto sentado hay que destacar igualmente los importantes rasgos diferenciales que el presente supuesto plantea respecto a anteriores casos resueltos por este Tribunal. En efecto, en este caso estamos ante la negativa de inscripción en el Registro de partidos políticos de un partido político que, como consecuencia de tal negativa, en la práctica ha carecido como tal de actividad, siendo también mínima la actividad desplegada por sus promotores y dirigentes, centrada, básicamente, en la presentación de la nueva formación política cuya inscripción pretenden. En segundo lugar, en los estatutos del proyectado partido político se contiene un inequívoco rechazo a la violencia, como medio de acción, incluida la violencia de ETA; rechazo expreso que por primera vez se recoge en los estatutos de un partido político nacido del ámbito de la izquierda abertzale.

En atención al primer rasgo, hemos de señalar que desde el parámetro de control que corresponde ejercer a este Tribunal bajo la invocación del derecho de asociación (art. 22 CE), en relación con la libertad de creación de partidos políticos (art. 6 CE), en supuesto como el aquí planteado de negativa a la inscripción de un partido político por incurrir la causa del art. 12.1 b) LOPP de pretender continuar o suceder la actividad del partido político declarado ilegal y disuelto, resulta necesario prestar una especial atención a dos aspectos. Por un lado y prioritariamente, al contenido de los estatutos del partido político cuya inscripción se pretendía, en relación con la conducta desarrollada por los promotores, y, por otro, en su caso, a la concreta actividad proyectada por los partidos ilegalizados sobre la conformación del nuevo partido político.

Los estatutos por los que habrá de regirse el partido político que trata de constituirse forman parte del contenido del acta fundacional en el que se formaliza el acuerdo de constitución, que debe constar en documento público y que debe presentarse en el Ministerio del Interior a los efectos de su inscripción en el Registro de partidos políticos, la cual tiene como efectos, entre otros, hacer pública la constitución del partido y sus estatutos (art. 3 LOPP). La Ley Orgánica de partidos políticos impone un mínimo contenido a los estatutos de los partidos políticos en cuanto a su estructura interna, a su funcionamiento, a los procedimientos de control y a los derechos y deberes de los afiliados. Sin embargo, con ser relevantes estos aspectos referidos a la organización interna, funcionamiento y a los derechos y deberes de los miembros del partido político, no puede obviarse que es precisamente en los estatutos donde se recogen las bases ideológicas, el ideario y proyecto del mismo, así como los instrumentos y métodos de

acción a través de los cuales pretende alcanzar sus fines, siendo principal y precisamente aquellas bases, ese ideario y proyecto y estos instrumentos y métodos de acción política los que le confieren al partido identidad propia, a la vez que diferenciada del resto de las formaciones políticas. En definitiva, los estatutos son el elemento de identidad que, a la vez que define con sus rasgos propios al partido político, le caracteriza frente a los demás.

Es cierto que, tal y como se ha resaltado, no puede descartarse que el contenido proclamado en los estatutos de un partido político en ocasiones resulte contradicho por la actividad del partido, por sus resoluciones y comunicados o por las declaraciones de sus dirigentes. En tales casos será preciso valorar y ponderar uno y otro elemento. Pero, a los efectos que ahora interesan, es suficiente con resaltar, sin perjuicio de que proceda llevar a cabo la valoración y ponderación a las que nos acabamos de referir, el relevante cometido que presentan en este caso los estatutos del partido político cuya inscripción se pretende, en tanto que elemento de identidad que le caracteriza y que opera a la vez como parámetro cualificado a la hora de determinar la posible concurrencia o no de las condiciones definidoras del concepto constitucional de partido político.

7. En el caso concreto, los estatutos del partido político Sortu se inician con un «capítulo preliminar», en cuyo primer párrafo se habla de un proceso de debate interno de la izquierda abertzale para el desarrollo de su proyecto independentista y socialista, respecto del que constituye una de sus decisiones básicas «una posición clara e inequívoca de actuación por vías exclusivamente políticas y democráticas» y el «compromiso para contribuir a conformar un escenario de paz y respeto a todos los derechos individuales y colectivos de la ciudadanía vasca». Este nuevo proyecto político de la izquierda abertzale supone también «la ruptura con los modelos organizativos y formas de funcionamiento de los que se ha dotado ese espacio social y político en el pasado y, por tanto, con los vínculos de dependencia a que aquéllos daban lugar», tratándose de esta forma «de impedir su instrumentalización por organizaciones que practiquen la violencia, o por partidos políticos que fueron ilegalizados y disueltos por razón de su connivencia con ella» (párrafo tercero).

Igualmente, en este capítulo los promotores muestran «su voluntad y deseo de contribuir con el resto de agentes políticos, sociales y sindicales: a la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia, en particular, la de la organización ETA; a la superación de las consecuencias de toda violencia y terrorismo, en pro de la paz, justicia y reconciliación de la sociedad vasca; al reconocimiento y reparación de todas las víctimas originadas por las múltiples violencias que han tenido presencia en nuestro pueblo en las últimas décadas». En definitiva, concluye este capítulo preliminar, «el compromiso del partido político con las vías exclusivamente políticas y democráticas es firme e inequívoco, no sujeto a variables tácticas o factores coyunturales, por lo que se articulará la defensa de su ideología sobre la base del respeto a los procedimientos democráticos y mediante el empleo de medios legales de intervención en la vida pública», lo que, entre otros extremos, comporta promover y defender «como parte de su programa político un modelo de sociedad acorde y coherente con el concepto de *sociedad democrática* definido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y sustentado en un pleno y real ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas» (párrafos sexto al décimo).

En el capítulo primero, que tiene por rúbrica «denominación, bases ideológicas, domicilio», se declara, a los efectos que ahora interesan, que «toda expresión de violencia e imposición debe desaparecer de este país, y el conjunto de los derechos humanos ... los derechos civiles, políticos, socioeconómicos y culturales deben ser respetados, así como promovidas las condiciones para que sean reales y efectivos». En el art. 3, dedicado, como indica su título, a la «democracia interna y actividad externa», se recoge la oposición de Sortu «a cualquier subordinación, condicionamiento o tuteladas externas que pretendan convertirla en una organización vicarial de quienes practiquen la violencia», así como se afirma que el partido político «desarrollará su actividad desde el rechazo de la violencia como instrumento de acción política o método para el logro de objetivos políticos, cualquiera que sea su origen y naturaleza; rechazo que, abiertamente y sin

ambages, incluye a la organización ETA, en cuanto sujeto activo de conductas que vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas». En este sentido, se insiste en los estatutos en que «[d]esde esta declaración de carácter general, los representantes, militantes y cargos orgánicos e institucionales de Sortu actuarán conforme a los siguientes criterios: Rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo y de sus autores; rechazo de las diferentes formas de manifestación de la violencia y el terrorismo, tal y como legislativamente han sido definidas en los diferentes apartados del Artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, cuyos contenidos literales se dan por reproducidos e integrados en esta declaración; rechazo de quienes fomenten, amparen o legitimen los actos de terrorismo, oponiéndose, de manera clara y expresa, a cualquier justificación conceptual y cobertura ideológica de los mismos; rechazo de cualquier clase de connivencia política y organizativa con la violencia, con las formaciones y los instrumentos políticos que han sido ilegalizados por razón de esa connivencia, así como con cualquier manifestación del fenómeno terrorista».

A fin de garantizar estos «incuestionables compromisos», se declara en los estatutos que «la configuración estructural y funcional de Sortu está orientada a impedir la realización de actividades que lo convierten en instrumento de continuidad o sustitución orgánica y funcional de los partidos políticos ilegalizados y disueltos en virtud de las sentencias de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo», reiterándose que «[n]o se trata de la reconstitución o refundación de organizaciones ilegalizadas, sino de materializar una nítida separación y una indubitada ruptura respecto de ellas».

En el capítulo segundo, que lleva por rúbrica «afiliados, derechos y deberes», se tipifica para los afiliados como falta muy grave, que será sancionada con la expulsión del partido, «la realización de algunas de las conductas previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos» (art. 11.4). Y en el art. 16, dedicado a la «aprobación de las listas electorales», que forma parte del título tercero, denominado «órganos de representación, gobierno y administración», se dispone que «[p]ara poder ser candidata/o en cualquiera de las listas que presente Sortu se deberán de asumir, previamente a la presentación de aquéllas, las bases ideológicas y los compromisos de actuación política contemplados en el capítulo preliminar y en el artículo 3 de los presentes estatutos», cuyo contenido, a los efectos que aquí interesan, han sido ya reproducidos.

8. Por otra parte, en relación con la condena de la violencia por el partido político Sortu, incluida la violencia de ETA, se recoge en el Auto impugnado que en el acto formal de presentación a los medios de comunicación del partido político Sortu por sus promotores y otras seis personas que constituyen el equipo dirigente se leyó un comunicado en el que «manifestaron su apuesta por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas, avanzar hacia una constitución de un estado vasco en el marco de la Unión Europea y rechazaron absolutamente y sin ambages la violencia, incluida la de ETA. Asimismo, resaltaron –continúa el Auto– que la motivación de esta nueva formación política se dirigía a encauzar la confianza del espacio político de la izquierda abertzale y contribuir a alianzas políticas y sociales que sitúen el soberanismo y el independentismo en el carril principal de la sociedad vasca y manifestaron su intención de contribuir con el resto de los agentes políticos, sociales y sindicales, a la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia en Euskal Herria, incluyendo la de ETA, a la superación de las consecuencias de toda violencia en pro de la paz, soluciones democráticas y reconciliación con la sociedad vasca» (fundamento de Derecho decimosegundo).

La Sala pone en conexión ese acto formal de presentación de la nueva formación política con dos celebrados con anterioridad, en los que intervinieron y ocuparon una posición destacada cargos orgánicos y representativos de los partidos políticos judicialmente disueltos e ilegalizados. En ambos casos, tanto el contenido del documento leído en el primero, como las intervenciones habidas en el segundo, expresan la opción por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas y el rechazo del uso de la violencia o la amenaza de su utilización para el logro de objetivos políticos, con inclusión de la violencia de ETA (fundamento de Derecho decimosegundo).

9. Una vez constatada la condena de la violencia terrorista tanto en los estatutos del partido político que pretende inscribirse como en las declaraciones y actuaciones de sus promotores, es preciso recordar que, en relación con la condena de la violencia terrorista como factor bastante para contrarrestar otros elementos de convicción que pudieran fundamentar la acreditación judicial de una estrategia defraudadora de la Sentencia de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, este Tribunal ha establecido una sólida doctrina.

Con ocasión de la ilegalización y disolución del partido político Batasuna, este Tribunal declaró que «[l]a negativa de un partido a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de “apoyo político ... tácito al terrorismo” o de legitimación de “las acciones terroristas para la consecución de fines políticos”, por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo. ... En tanto que la negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror. No es desde luego, una manifestación inocua cuando con ella se condensa un credo –hecho explícito, por lo demás, en declaraciones públicas de responsables del partido que se niegan a condenar por sistema– erigido sobre la consideración de la violencia terrorista como estricto reflejo de una violencia originaria, ésta practicada por el Estado». «En un contexto de terrorismo – continuaba diciendo este Tribunal– cuya realidad se remonta a más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico, inasequible a los procedimientos del Derecho, en este contexto, decimos, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuje del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre este particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror» (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18; doctrina que se reitera en la STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 12).

Concluíamos la citada Sentencia afirmando que era una consecuencia legítima de la negativa a condenar un atentado terrorista, unida esta negativa a comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, la privación de la condición de partido a la formación política que se ha demostrado ajena a la institución del art. 6 CE (ibídem). También con ocasión de la ilegalización y disolución del partido político Eusko Abertzale Ekinza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) por ser continuador o sucesor de la actividad del partido político Batasuna, ya entonces judicialmente ilegalizado y disuelto, hemos señalado que la «[c]ondena del terrorismo ... en un proceso de ilegalización de un partido al que se imputa la connivencia con ETA, hubiera sido un contraindicio suficiente para contrarrestar otros elementos de convicción razonablemente adecuados para fundamentar la convicción judicial de que un partido político actúa y se conduce como un mero instrumento de la violencia terrorista» (STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 12).

La suficiencia de la condena del terrorismo para contrarrestar otros elementos de convicción, se recoge por vez primera en la STC 99/2004, de 27 de mayo, que resuelve el recurso de amparo promovido por una agrupación electoral cuya candidatura había sido anulada por la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ en aplicación del art. 44.4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), esto es, por venir a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado ilegal judicialmente y disuelto. En ella insiste el Tribunal en que quebrar la dimensión negativa del silencio ante la violencia «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» (STC 99/2004, FJ 19). En otras palabras, «[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar *per se* una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes», si bien el Tribunal estima que no puede operar como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar estos indicios la genérica condena de la violación de los derechos humanos, a la que le atribuye «un cierto sentido de abstracción», frente a la condena concreta del terrorismo, «que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia» (STC 68/2005, de 31 de marzo; doctrina que se reitera en las SSTC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14; y 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12).

Asimismo la propia Ley Orgánica de partidos políticos, en su art. 12.3, al referirse a la prohibición de sucesión de la actividad de un partido político ilegal y disuelto, considera expresamente como una circunstancia relevante para que se pueda afirmar la sucesión, la «disposición a apoyar la violencia o el terrorismo», que ha de apreciarse «en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se declaró la ilegalización y disolución».

10. En el presente caso, la resolución impugnada, a partir de las pruebas documentales intervenidas a la organización terrorista ETA y a la ilegalizada Batasuna considera que la aparente rotundidad de las declaraciones examinadas en los precedentes fundamentos jurídicos «ninguna eficacia sanadora pueden tener respecto del fraude mismo» porque simplemente «se configuran como un elemento del engaño en que todo fraude consiste», siendo la propia banda terrorista ETA la que establece la estrategia de condena de los atentados que ella misma comete a fin de eludir las consecuencias de la sentencia de ilegalización (fundamento de Derecho decimocuarto).

Ahora bien, frente a la hipótesis del fraude hemos de reiterar que la eficacia de la rotunda condena de la violencia en los estatutos y en las declaraciones de los promotores del partido político cuya inscripción se pretende no puede estar «sometida al dilema – insoluble para el Derecho– de la mayor o menor sinceridad del sujeto, aunque sí puede quedar condicionada a la identificación objetiva de la intención real de las declaraciones en las que el contraindicio consistiría, intención, sin embargo, que sólo puede desvelarse como contraria (y disimulada, por tanto) a partir de hechos observables y referidos o imputables al propio sujeto que pretende ejercer su derecho fundamental» (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12).

En este caso, no cabe ignorar que, como se ha recogido en los anteriores fundamentos jurídicos, en términos tajantes se expone en los estatutos del partido político Sortu su programa de actuación por vías exclusivamente políticas y democráticas, su ruptura con los modelos y las organizaciones políticas judicialmente ilegalizadas y disueltas por su connivencia con la banda terrorista ETA y el rechazo de la violencia como instrumento de acción política o método para el logro de objetivos políticos, incluyendo la de esta organización terrorista. De manera igualmente firme e inequívoca los promotores y dirigentes del partido político Sortu en el acto de presentación de esta formación política manifestaron su apuesta por las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetos políticos y rechazaron la violencia, incluida la de la organización terrorista ETA.

Particular mención merece en este sentido, el que los estatutos hagan suyo, integrándolo por remisión de su art. 3 B, el contenido literal del art. 9 LOPP, precepto en el que el legislador ha pormenorizado las conductas que realizadas de forma grave y reiterada pueden determinar la declaración de ilegalidad de un partido político, configurándose en los citados estatutos la realización por sus afiliados de cualquiera de ellas como una falta muy grave sancionada con la expulsión del partido. También ha de resaltarse la exigencia para ser candidato en cualquiera de las listas electorales del partido político Sortu de asumir las bases ideológicas y los compromisos de actuación

política del rechazo a la violencia, incluida la de la organización terrorista ETA, y el recurso a las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetivos políticos.

En suma, de acuerdo con la doctrina constitucional ya expuesta, las declaraciones recogidas en los estatutos del partido político Sortu y las manifestaciones de semejante e incluso a veces idéntico tenor de sus promotores y dirigentes en el acto de presentación formal de esta formación a favor, en los términos ya expresados, de las vías exclusivamente pacíficas y democráticas para la consecución de objetivos políticos y el rechazo a la violencia como instrumento de acción política, incluida expresamente la de ETA, han de considerarse que constituyen un contraindicio suficiente para entender, en principio, contrarrestada o diluida la eficacia probatoria de otros elementos de convicción de los que pudiera inferirse que el nuevo partido político cuya inscripción se pretende en el Registro de partidos políticos pudiera perseguir continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos por la Sentencia 1/2003, de 27 de marzo [art. 12.1 b) LOPP].

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar desvirtuada por la alegación del Abogado del Estado de que los estatutos del partido político sólo rigen hasta la celebración de su congreso constituyente, órgano que puede ratificarlos o cambiarlos. En puridad, los estatutos aprobados por las personas promotoras que se constituyen en comisión permanente hasta la celebración del congreso constituyente no prevén su vigencia sólo hasta la celebración de este congreso, como parece desprenderse del escrito del Abogado del Estado, sino que lo que disponen, en una práctica habitual y común en la constitución de partidos políticos, es la facultad del congreso constituyente de ratificar los estatutos aprobados por la comisión permanente o modificarlos (disposición transitoria primera de los estatutos de Sortu). Por lo demás, en el caso que ahora nos ocupa, salvo que se pretendan ilegalizaciones preventivas, habrá que estar al contenido de los estatutos en el momento de la constitución e inscripción del partido político. Además, si los estatutos fueran modificados, el nuevo texto también tendría que ser inscrito en el Ministerio del Interior, alcanzando con ello la publicidad debida y, en su caso, un posible control.

11. La condena de la violencia terrorista como indicio de la desvinculación de los designios de una organización terrorista, no es el único elemento que la Ley Orgánica de partidos políticos contempla. Así, su citado art. 12.3 contiene precisas indicaciones del legislador para que la Sala sentenciadora pueda declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto. En tal sentido se señala que habrá de tenerse en cuenta «para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución».

Ninguna referencia se contiene en el Auto recurrido a los actos y tomas de posturas de los promotores y dirigentes del partido político Sortu posteriores a su pretensión de inscripción en el Registro de partidos políticos ni a su comparación con el contenido de los estatutos o con las manifestaciones efectuadas por aquéllos el día de la presentación de la formación política, destinada a establecer una posible constatación de que en realidad escondiesen intenciones diferentes a las solemnemente declaradas en aquellos estatutos y manifestadas en aquel acto, reveladoras en particular de una posible connivencia con los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos o con la banda terrorista o de su respaldo, con el silencio o la ambigüedad, a los actos de violencia terrorista.

Debe recordarse que cuando este Tribunal avaló la ilegalización y disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna por la STS 1/2003, de 27 de marzo –de la que como queda dicho la presente causa es un incidente de ejecución–

lo hizo teniendo en cuenta que en la misma el Alto Tribunal había establecido la existencia de una «comunidad de identidades» entre los tres partidos, acreditada «con la identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación en los tres partidos, con la continuidad de sus páginas electrónicas, con la sucesión de integrantes de grupos parlamentarios y municipales, con la sucesión en el uso de sedes y locales o con la identidad sustancial de estrategias y programas de actuación» (SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 15, y 6/2004, de igual fecha, FJ 5). Ninguno de estos elementos aparece acreditado en el Auto recurrido. Por lo demás, cabe entender que es justamente en relación con ese pretérito estado de cosas como han de leerse los estatutos del partido político, cuya inscripción se debate, tanto en cuanto se refiere al rechazo de la violencia y el terrorismo como cuando declaran que «[e]l nuevo proyecto político y organizativo de la izquierda abertzale supone la ruptura con los modelos organizativos y formas de funcionamiento de los que se ha dotado ese espacio social y político en el pasado y, por tanto, con los vínculos de dependencia a que aquéllos daban lugar. Se trata con ello, de impedir su instrumentalización por organizaciones que practiquen la violencia, o por partidos políticos que fueron ilegalizados y disueltos por razón de su connivencia con ella» (capítulo preliminar, párrafo tercero); o cuando en el articulado manifiestan que «Sortu se opondrá a cualquier subordinación, condicionamiento, o tutela externas que pretendan convertirla en una organización vicarial de quienes practiquen la violencia» (art. 3 A).

12. Como hemos avanzado, no nos corresponde realizar un análisis pormenorizado de las pruebas, básicamente documentales, que se tienen en cuenta en el Auto recurrido y que construyen un relato coherente de la «posibilidad» de que el partido político cuya inscripción se solicita sea continuador de anteriores partidos políticos ilegalizados, aunque en el mismo no se evalúa la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3 LOPP. Por otra parte, hay que considerar que, frente a tal posibilidad, tampoco se pondera en la resolución cuestionada que la existencia del derecho de asociación concretamente en partidos políticos, constituye una pieza clave de una sociedad democrática, cuya limitación ha de resultar proporcionada al peligro contrastado que el sedicente partido pudiera constituir para la propia existencia del Estado de Derecho.

En suma, la sospecha de que el partido político, cuya inscripción en el Registro de partidos políticos ha sido denegada, pudiera pretender continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos ocho años antes, no puede constituirse en argumento jurídicamente suficiente para condicionar el pleno ejercicio de un derecho fundamental, en este caso, el derecho de asociación, en su vertiente de derecho a la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con su art. 6). Y es que, ninguna sospecha puede conducir a un resultado limitador del libre ejercicio del derecho de asociación y, con ello, del valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. Como este Tribunal tiene declarado «[l]a pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventivos, la seguridad del Estado constitucional pone muy en primer lugar en riesgo el propio Estado constitucional» (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13).

13. Frente a la conclusión alcanzada, no puede alzarse la consideración de que la Sala haya estimado acreditada la voluntad de la organización terrorista ETA y del partido político ilegalizado Batasuna de defraudar la Sentencia de ilegalización y disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna.

Esta voluntad defraudadora de la organización terrorista ETA y del partido ilegalizado Batasuna la sustenta fundamentalmente la Sala con base en determinados documentos cuya autoría les atribuye, respecto a alguno de los cuales, en concreto los documentos de la organización terrorista «Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto y para el reconocimiento de Euskal Herria» y el titulado «Earen proposamenaz. II. RTF», ya este Tribunal había admitido, como recuerda el Abogado del Estado, que a partir de ellos podía deducirse razonablemente «que, en efecto, ETA y el partido político ilegalizado Batasuna, como se afirma en la Sentencia,

han propugnado “una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la izquierda abertzale que le[s] permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales” e, incluso que aquella organización terrorista y el partido ilegalizado hayan dirigido “sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales” con otros partidos políticos» (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 9).

Ahora bien, como dijimos en la citada Sentencia y procede reiterar ahora, de los citados documentos o del resto de los que en el Auto recurrido se citan para acreditar la voluntad defraudadora de ETA y de Batasuna no cabe inferir que hayan instrumentalizado al partido político Sortu para sus fines o que éste se haya dejado instrumentalizar por la organización terrorista y el partido político ilegalizado del modo que constitucionalmente es exigible en este caso para limitar el derecho de asociación. Se trata «de conductas ajenas, en este caso de documentos ajenos, que lo único que acreditan es la referida estrategia de la organización terrorista y del partido político ilegalizado, pero no la instrumentalización del nuevo partido político al servicio de dicha estrategia» (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 8). Como advertimos, reiterando precedente doctrina constitucional, sentada en la STC 126/1991, de 21 de mayo, «la constancia de tal intención de defraudar no es, sin embargo, suficiente para tener por cierta la continuidad entre los partidos disueltos ... [y] en este caso [el nuevo partido cuya inscripción se pretende, siendo] preciso, por tanto, que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esta intención ha llegado a materializarse”, esto es, ha culminado en la articulación de [un nuevo partido] al servicio de los intereses electorales del partido ilegalizado» (STC 68/2005, de 31 de mayo, FJ 13).

14. A lo hasta ahora dicho ha de añadirse que la limitación para el libre ejercicio del derecho de asociación que supone la denegación de la inscripción controvertida resulta además en este caso desproporcionada a la vista de los instrumentos de control *a posteriori* de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento (STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13). La existencia de estos remedios posteriores también es ponderada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como el que ahora nos ocupa para valorar si la declaración de ilegalidad o la negativa a inscribir un partido político constituye una medida proporcionada y necesaria en una sociedad democrática a la luz de los arts. 10 y 11 CEDH (STEDH de 13 de abril de 2006, caso *Tsonev contra Bulgaria*, §§ 61 a 63).

En nuestro ordenamiento, además de poder instarse la disolución o suspensión del partido político que incurra en alguno de los casos previstos al respecto en la legislación de partidos políticos (arts. 10 a 12 LOPP), se han reformado, a través de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, a fin de evitar, «a la vista de la experiencia acumulada, desde la convicción moral y política de que la democracia puede, con los resortes del Estado de Derecho, dotarse de instrumentos jurídicos para su defensa, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ... que formaciones políticas ilegales o quienes justifiquen o apoyan la violencia terrorista puedan utilizar nuevas vías para, fraudulentamente, concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional» (preámbulo).

A ese conjunto de instrumentos introducidos por nuestro ordenamiento en aras a la consecución de ese objetivo nos hemos referido *in extenso* en la STC 62/2011, de 5 de mayo (FJ 5), a la que a fin de evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos. Es suficiente con traer a colación, a los efectos que aquí interesan, la posibilidad de que el Gobierno, a través de la Abogacía del Estado, y el Ministerio Fiscal puedan presentar desde el día de la votación hasta la proclamación de electos, ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un escrito motivado anunciando la presentación, en un plazo no superior a quince días, de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución previstos en los arts. 11 y 12.3 LOPP, solicitando la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en las candidaturas del partido afectado o en las federaciones o coaliciones por él integrados. Si la resolución

que ponga fin al procedimiento declarase la ilegalización del partido o su condición de sucesor de otro ilegalizado, declarará también la no proclamación de los electos que hubieran concurrido en sus candidaturas o coaliciones integradas por él (art. 108 LOREG).

También ha de tomarse en consideración la inclusión por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, de una nueva causa de incompatibilidad en el art. 6.4 LOREG, en virtud de la cual «serán incompatibles las personas electas en las candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme». Esta nueva causa de incompatibilidad surte efectos en los quince días naturales a contar desde que la Administración electoral permanente se la comunique al interesado, salvo que éste formule voluntariamente ante dicha Administración «una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiere resultado electo». Además, si durante el ejercicio de su mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en dicha causa de incompatibilidad. Este mismo régimen de incompatibilidad es de aplicación a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.

Todas estas medidas –que en modo alguno menoscaban o debilitan las establecidas en la Ley Orgánica de partidos políticos para su eventual aplicación *ex ante* de unas elecciones, sino que las complementan– ponen de manifiesto la preocupación del legislador por dotar al sistema de los instrumentos jurídicos que impidan que los terroristas, o quienes los amparan y protegen, se prevalgan de los beneficios del Estado de Derecho para intentar destruirlo desde el interior de las instituciones democráticas.

15. El funcionamiento de estos instrumentos está condicionado a que la actividad de los partidos políticos «vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático» (art. 9.1 LOPP), mediante una serie de conductas en las que habrá de apreciarse reiteración y gravedad, y que se sintetizan en el apartado 2 del mismo artículo, pormenorizándose en el siguiente apartado (sobre la necesaria interpretación conjunta de ambos apartados, STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10).

En relación con las mismas este Tribunal Constitucional a la vista de la experiencia acumulada frente a las tentativas de eludir la ilegalización judicialmente decidida, quiere llamar la atención sobre algunas conductas que, por su manifiesto contraste con el principio democrático y el pluralismo político (art. 1 CE), pueden conducir a la ilegalización de una determinada formación política.

Así ocurre con las expresiones de equiparación de la violencia terrorista con la coacción legítima que en un Estado de Derecho se reserva a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado cuando persiguen, detienen y ponen a disposición judicial a los responsables de los delitos de terrorismo; y a los Jueces y Tribunales cuando les condenan en un proceso justo y con todas las garantías. Y es que en una democracia como la implantada por la Constitución de 1978, tal equiparación pugna con el hecho de que en ella pueda defenderse cualquier opción política, siempre que se haga por procedimientos genuinamente democráticos, es decir, sin incurrir en conductas que, tipificadas como delitos, determinan la actuación de las fuerzas de orden público. En este sentido, ya hemos advertido de que no resultan admisibles «comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público –que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado– y una banda criminal –cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales–, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada» (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18) Es por ello que tampoco resultan admisibles las actuaciones que tengan por objeto cuestionar el deber de las fuerzas policiales de perseguir a los responsables de la violencia terrorista.

De igual modo, y por idénticas razones, también implica una justificación implícita del terrorismo, que no puede asumirse en democracia, todo intento de colocar en el mismo plano el sufrimiento infligido a las víctimas de la violencia terrorista y el eventual efecto aflictivo asociado al cumplimiento de la pena impuesta precisamente por la responsabilidad en que incurrieron quienes, recurriendo o justificando el terror, con su comportamiento causaron graves daños no sólo a las víctimas sino a la esencia misma de una sociedad democrática.

Idéntica calificación han de merecer las actuaciones tendentes a otorgar al terrorismo una legitimación, especialmente si la misma está proyectada a su justificación como medio necesario para alcanzar o avanzar en la consecución de objetivos políticos o cuando se utiliza la situación latente del terrorismo como chantaje para la consecución de objetivos políticos de una organización terrorista por las vías de la presión política y social al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

La misma significación habrá que dar al ensalzamiento de los autores de acciones terroristas, o su presentación como víctimas o héroes, teniendo especial alcance cuando tales conductas se realicen por quienes, estando en puestos institucionales, las autorizan o toleran, así como la realización de actos públicos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares. En este sentido, hay que subrayar que el reconocimiento a las víctimas del terrorismo se inserta en el conjunto de medidas de deslegitimación social del terrorismo, objetivo al que deben contribuir los grupos y partidos políticos democráticos. Como dice el preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, «los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad, atendiendo a las causas reales de victimización y contribuyendo a un relato de lo que sucedió que evite equidistancias morales o políticas, ambigüedades o neutralidades valorativas, que recoja con absoluta claridad la existencia de víctimas y terroristas, de quien ha sufrido el daño y de quien lo ha causado y que favorezca un desenlace en el que las víctimas se sientan apoyadas y respetadas, sin que quepa justificación alguna del terrorismo y de los terroristas.»

También ha de entenderse que la actividad de un partido político vulnera los principios democráticos y legitima la violencia terrorista cuando, con manifiesto desprecio del orden constitucional, supedita su rechazo a la consecución negociada de objetivos políticos que sólo pueden alcanzarse en un Estado de Derecho mediante la utilización de procedimientos democráticos. Por ello son conductas que entran en la misma órbita de consideraciones, la incitación al incumplimiento de leyes democráticamente aprobadas, con la específica finalidad de favorecer las actividades de las organizaciones terroristas, en lugar de promover su derogación o modificación por cauces legales, así como cualquier tipo de actuación que contribuya al sostenimiento económico de una organización terrorista.

No nos corresponde hacer ahora ninguna otra consideración salvo recordar, a los únicos efectos de lo que a este recurso de amparo interesan, que la apreciación de la concurrencia de tales conductas, a través del conjunto de instrumentos de control *a priori* y *a posteriori* de los que se ha dotado nuestro Ordenamiento impone, desde una perspectiva constitucional y en atención a los derechos fundamentales en juego, la existencia de elementos probatorios suficientemente sólidos y cualificados, ya que sobre ellos ha de sustentarse la decisión judicial de declarar que un partido político pretende continuar o suceder la actividad de un partido político ilegalizado y disuelto [art. 12.1 b) LOPP].

16. Los precedentes razonamientos conducen a concluir que el Auto recurrido, al declarar la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por entender que es continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, denegando, en consecuencia, su inscripción en el Registro de partidos políticos, ha vulnerado el derecho de asociación de los recurrentes, en su vertiente de libertad de la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con el art. 6 CE).

La estimación de la demanda de amparo ha de determinar la declaración de nulidad del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 30 de marzo de 2011, y el reconocimiento del derecho de los recurrentes a que se inscriba al partido político Sortu en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior, si se satisfacen los demás requisitos legales establecidos en la Ley Orgánica de partidos políticos para la inscripción de los partidos políticos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo promovida por doña Miren Karmele Agirregabiria Agirre, don José Javier Artola Zubillaga, doña Mainer Etxebarria Akaiturri, doña Raquel Sáez de Cámara y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de asociación de los recurrentes, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con su art. 6 CE).

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 30 de marzo de 2011, por el que se declaró la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna y se denegó su inscripción en el Registro de partidos políticos, reconociendo a los recurrentes el derecho a la inscripción de dicho partido político, en los términos previstos en el fundamento jurídico 16.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 20 de junio de 2012, dictada en el recurso de amparo avocado a Pleno 2891-2011

Con pleno respeto a los compañeros de cuyo razonamiento y, por tanto, de su conclusión, discrepo, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición. Creo, con la perspectiva propia de esta jurisdicción constitucional, que la Sentencia de la Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo ha resuelto las cuestiones planteadas sin vulnerar en modo alguno el derecho de asociación de los recurrentes, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos —art. 22 CE, en relación con el art. 6 CE—.

1. La Sentencia de la que discrepo desborda los límites de la jurisdicción constitucional y en un claro exceso invade el campo que el art. 117.3 CE encomienda en exclusiva a la jurisdicción ordinaria.

En efecto, mientras que el Tribunal Supremo ha entendido que «existe una prueba contundente y completa de la existencia de un intento de fraude perpetrado por la organización terrorista —ETA— en connivencia con su brazo político —Batasuna— para participar en la vida política instrumentalizando otra formación de “nueva creación”—Sortu—», por el contrario, la Sentencia que refleja el parecer de la mayoría, con un planteamiento distinto al del Tribunal Supremo y con una nueva valoración de la prueba,

considera que esa conclusión es fruto de una mera «sospecha». Así pues, para el Tribunal Supremo, «prueba contundente y completa» y, en cambio, para la Sentencia del Tribunal Constitucional, simple «sospecha».

Y es que la Sentencia de la que discrepo parte del texto de los estatutos de Sortu que contienen un expreso rechazo de la violencia, incluida la de ETA, a lo que reconoce una importancia fundamental. Pero los estatutos son palabras, de modo que cuando el conjunto de los hechos probados, como señala el Tribunal Supremo, «desvirtúa por completo la realidad de tales manifestaciones», las palabras saltan hechas trizas. No lo ha entendido así la mayoría que ha dado lugar a esta decisión del Pleno y aquí está la raíz de mi discrepancia, como señalaré en el punto 4 de este Voto.

2. Importa destacar, ante todo, el contenido propio de esta jurisdicción constitucional que, cuando está en juego «la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental», está dirigido a la verificación de «la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta» de la operación, para lo cual hemos de aplicar «un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario» el acierto de la decisión del órgano jurisdiccional *a quo*, de modo que «solo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante» (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7).

Sobre esta base, ha de señalarse:

a) La actividad dirigida a obtener la continuación o sucesión de un partido político ilegalizado, obviamente, se desarrolla ocultándola, de modo que son claras «las dificultades inherentes al descubrimiento de toda trama defraudatoria» (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8), lo que dota de especial relieve a la prueba indiciaria.

b) Cuando se trata de dar continuidad a un partido político ilegalizado, las tentativas frustradas con anterioridad, como ocurre en este caso, pueden «avaluar también, en tanto que indicio, una línea de continuidad en esa tentativa defraudatoria» (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8).

3. Así pues, no se trata en esta jurisdicción constitucional de valorar la prueba para concluir si Sortu es o no continuación o sucesión de partidos ilegalizados, sino sólo de verificar si la conclusión del Auto recurrido está o no motivada y razonada suficientemente.

Por ello toda la referencia que a continuación he de hacer a la prueba practicada y que considero necesaria para fundar mi opinión sobre la valoración hecha por la Sala del art. 61 LOPJ, tendrá un carácter puramente descriptivo.

Ante todo, el Tribunal Supremo ha examinado dos conjuntos de documentos: a) en el primero se integran los denominados «Halboka», que es «una estructura orgánica de la banda terrorista ETA» (fundamento jurídico 6 del Auto impugnado); y b) en el segundo se incluyen los que reflejan «la estrategia de Batasuna» (fundamento jurídico 7 de dicho Auto).

Con una minuciosa argumentación, perfectamente razonable, la indicada prueba documental lleva a la Sala del Supremo a la conclusión de que la Izquierda Abertzale, con mayúsculas, claramente identificada con Batasuna y distinta de la izquierda abertzale, con minúsculas, que es un «movimiento perfectamente legítimo», se encontraba «debilitada», «asfixiada» y con un «desgaste infinito» como consecuencia de la ilegalización de Batasuna, de modo que para conseguir los fines de ETA era necesaria la formación de un nuevo partido político, heredero de Batasuna, que actuaría en la vida política bajo la dirección de ETA, «garante activo» y «custodio» de las actividades a desarrollar.

Del conjunto de los numerosos documentos incluidos en los dos apartados mencionados, deduce el Tribunal Supremo —éste es el primero de los indicios que recoge el Auto impugnado— la existencia de una voluntad defraudatoria, tendente a la creación

de un nuevo partido político, heredero de Batasuna, conservando ETA su función de «custodio» del movimiento.

Y es de añadir que la existencia de esa voluntad defraudatoria, observa el Auto recurrido, se corrobora por las declaraciones de presuntos miembros de la organización terrorista Ekin (fundamento jurídico 10) y de miembros destacadas de la ilegalizada Batasuna (fundamento jurídico 11).

Por otra parte, el Auto del Tribunal Supremo destaca dos documentos porque integran un primer indicio de la conexión subjetiva Sortu-ETA:

El denominado «Proceso Democrático», atribuido a ETA por razón del contenido y lugar donde fue intervenido –despacho profesional de Arantza Zulueta Amuchastegui, alias «Matraka», «Marxel» y «Bixer»–, y el que lleva como rúbrica «Zutik Euskal Herria» que el Letrado de Sortu, en el acto de la vista consideró «esencial», destacando su «importancia» y «relevancia», dato este que subraya el Auto recurrido para ligar el documento con Sortu. Pues bien, entre ambos documentos, el atribuido a ETA y el que es considerado esencial por el Letrado de Sortu, aprecia la Sala del Supremo «importantes coincidencias terminológicas», «una semejanza sustancial» y «una identidad procedimental, terminológica y de conceptos que evidencian» que Zutik Euskal Herria es «la plasmación de las ideas centrales contenidas en el documento de estrategia de ETA denominado Proceso Democrático ... y son demasiadas coincidencias ... como para considerar que es fruto de la casualidad».

Así pues, voluntad defraudatoria y también ya un indicio que apunta que «Sortu es la plasmación del designio de Batasuna de constituir un nuevo partido político para que le suceda en su actividad». En relación con este último extremo los datos examinados son los siguientes:

a) El acto organizado en el Hotel Tres Reyes de Pamplona por un miembro de la Mesa Nacional de Batasuna y al que acudieron numerosas personas que habían «desempeñado puestos orgánicos de la dirección o representativas de los partidos políticos ilegalizados» –veintitrés habían formado parte en alguna ocasión de la indicada Mesa Nacional–.

Asistieron dos personas que días después procederían a la presentación de Sortu, como partido político.

b) La presentación del nuevo partido político, sin denominarlo Sortu, en el Palacio Euskalduna de Bilbao, el 7 de febrero de 2011.

Organizado el acto por el responsable de comunicación de Batasuna, intervino un miembro de su Mesa Nacional, asistiendo al mismo una amplia representación de dirigentes de la ilegalizada Batasuna –diecinueve de ellos habían formado a parte en alguna ocasión de sus diferentes Mesas Nacionales–.

En este acto «se presentaban» los estatutos de Sortu, o al menos su «contenido esencial».

c) Y al día siguiente, 8 de febrero de 2011, presentación de Sortu por sus promotores.

El acto tuvo lugar también en el Hotel Euskalduna de Bilbao. Y con «todos los actos descritos concatenados en el tiempo», destaca la Sala del art. 61 LOPJ, que las declaraciones programáticas contenidas en el documento «Hacia un nuevo proyecto político y organizativo» presentado en el Hotel Tres Reyes son coincidentes con los estatutos de Sortu en lo esencial y se ajustan a la línea estratégica marcada por la ilegalizada Batasuna en el documento «Zutik Euskal Herria».

Así las cosas y con el conjunto de los elementos probatorios obrantes en los autos, la Sala estima que «Sortu nace en Batasuna para permitir el acceso de este partido ilegalizado a las instituciones democráticas». Y a lo expuesto añade la Sala el examen de varios comunicados de ETA, cuyo contenido en el marco temporal en que se producen y en el contexto en que se desarrolla la nueva línea política de la Izquierda Abertzale ilegalizada –Batasuna–, resulta revelador para el Supremo de que, como en intentos anteriores, existe una unidad de actuación ETA/Batasuna, conservando ETA la «tutela» del desarrollo de toda la actuación.

Con todos los elementos probatorios recogidos hasta ahora la Sala del art. 61 LOPJ llega a una conclusión, todavía provisional: «Sortu es, una vez más, la concreción de una estrategia defraudatoria puesta en marcha, precisamente, desde la propia ETA en connivencia con la cúpula de Batasuna a fin de conseguir eludir la LOPP y las consecuencias de la ilegalización decretada en 2003».

Y ya en este punto el Auto recurrido examina el contraindicio que podría representar el rechazo de la violencia contenida en los estatutos de Sortu.

Pues bien, en el documento «Earen proposamenaz II.rtf», incluido en el conjunto «Halboka», ETA formula un manual de instrucciones relativas a la denuncia de la violencia, incluidas las «ekintzas» cometidas por la propia banda criminal ETA, de suerte que tales denuncias tienen para la Sala del art. 61 LPOJ un carácter instrumental, aparente y «meramente acomodaticio».

Así las cosas, la «abundante y contundente prueba practicada», a juicio del Supremo, «desvirtúa por completo la realidad de tales manifestaciones», de modo que el rechazo estatutario de la violencia es un «elemento del engaño en que todo fraude consiste», por lo que «ninguna eficacia sanadora» puede tener.

En definitiva, una vez examinados primero los indicios y después el contraindicio, el Tribunal Supremo concluye: «existe una prueba contundente y completa de la existencia de un intento de fraude perpetrado por una organización terrorista –ETA– en connivencia con su brazo político –Batasuna– para participar en la vida política, instrumentalizando otra formación de nueva creación –Sortu–».

Y partiendo del contenido que es propio de esta jurisdicción constitucional, creo que la argumentación con la que el Auto recurrido llega a la conclusión indicada es una motivación suficiente, razonable y no arbitraria.

4. La Sentencia de la que discrepo, olvidando el cometido propio de la jurisdicción constitucional, es, pura y sencillamente, una nueva valoración de la prueba, es decir, un exceso de jurisdicción que invade el campo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE).

Lo que para el Auto del Supremo son documentos decisivos, para la Sentencia de la que discrepo son conductas ajenas, es decir, documentos ajenos. El rechazo de la violencia que en el Auto recurrido es un «elemento del engaño en que todo fraude consiste» y, por tanto, carente de «eficacia sanadora», en la Sentencia es un «contraindicio suficiente para entender, en principio, contrarrestada o diluida la eficacia probatoria de otros elementos de convicción» y, en definitiva, en lo que para el Tribunal Supremo es «una prueba contundente y completa» del fraude, la Sentencia solo ve una «sospecha».

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

Ninguna duda existe respecto de la importancia de los estatutos de un partido político, que cuando se constituye ha carecido de actividad anterior. Pero ocurre, por un lado, que los estatutos pueden esconder objetivos e intenciones diferentes de las que se proclaman, y, por otro, que el nacimiento de un partido político va precedido y acompañado de actuaciones que pueden ser significativas. Así, en el caso de estos autos, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta, en primer término, las reiteradas tentativas protagonizadas por lo seguidores de Batasuna de eludir los efectos de la Sentencia que ilegalizó este partido, lo que, según la doctrina de este Tribunal –STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8–, integra un claro indicio, y en segundo lugar, las instrucciones documentadas que ETA ha impartido para que se rechace la violencia que ella misma practica –documento Earen proposamenaz II.rtf–; y todo ello, lo destaco, dentro de un conjunto de elementos probatorios –valoración conjunta– que viene a dotar de razonabilidad la conclusión del

Auto del Tribunal Supremo: el rechazo estatutario de la violencia de ETA que la Sentencia de la discrepo examina aisladamente, atribuyéndole una importancia rigurosamente decisiva, en la apreciación conjunta de la prueba que hace el Tribunal Supremo, pierde ese valor decisivo pues la prueba practicada «desvirtúa por completo la realidad de tales manifestaciones» de rechazo, rechazo este que es «un elemento del engaño en que todo fraude consiste», por lo que «ninguna eficacia sanadora» puede tener. Y así queda clara la necesidad de una valoración precisamente conjunta de la prueba, siempre destacada, como ya hemos visto, por nuestra doctrina: las palabras de los estatutos, cuando se examinan dentro del amplísimo contexto probatorio que figura en estos autos y se enfrentan con ello a los hechos, se reducen a la nada. El lenguaje de los estatutos no puede prevalecer sobre el inequívoco lenguaje de los hechos que el Tribunal Supremo ha estimado acreditados con una valoración de los datos probatorios que es razonable y no arbitraria.

En otra línea, la Sentencia de la que discrepo, considerando conductas ajenas los documentos que ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo, niega que sirvan para probar la instrumentalización de Sortu al servicio de la estrategia de ETA. Nuevamente, con ello, la Sentencia aísla indebidamente un grupo de elementos indiciarios y desconoce la razonable argumentación del Supremo que ligando los documentos «Proceso Democrático» de ETA y «Zutik Euskal Herria», conecta éste con Sortu y, sobre todo, prescinde del muy relevante resto del material probatorio. Olvida con ello la Sentencia, esto es lo fundamental, el ámbito propio de la jurisdicción constitucional, y también que esta técnica valorativa de la prueba, atendiendo a datos aislados, es justamente el camino ideal para llegar al error.

En último término, resulta que lo que el Tribunal Supremo considera «una prueba contundente y completa» –Sortu es la continuación o sucesión de Batasuna– para la Sentencia de la que disiento es una mera «sospecha». No es así. La afirmación de esta Sentencia sólo puede hacerse prescindiendo de los numerosos elementos probatorios que ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo. La conclusión a la que llega éste, está muy lejos de ser un juicio de intenciones, es el fruto de una detallada y minuciosa valoración de la prueba que resulta en términos constitucionales plenamente razonable.

En consecuencia, creo que la convicción alcanzada por la Sala del art. 61 LOPJ en el juicio previo, desarrollado con contradicción plena respecto de los elementos probatorios, ofrece una clara «consistencia», pues es fruto de una argumentación «razonable y no arbitraria». Y puesto que estas observaciones que acabo de hacer definen en este punto el contenido de la jurisdicción constitucional (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7 y 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11), quiérese decir que la nueva valoración de la prueba, hecha por la Sentencia de la que discrepo, apartándose de «los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo» –en este sentido, las ya citadas Sentencias–, integra un terminante exceso de jurisdicción, pues se ha invadido el ámbito objetivo de la jurisdicción ordinaria, concretada aquí en el Tribunal Supremo.

Y como deriva de todo lo expuesto, no puedo compartir la conclusión de la Sentencia apoyada por la mayoría que entiende que el Auto del Supremo ha vulnerado el derecho de asociación en la vertiente relativa a la creación de partidos políticos (art. 22 CE, en conexión con el art. 6 CE). Este derecho ha de ejercitarse con «respeto a la Constitución y a la ley» (art. 6 CE) y en estos autos, los hechos que el Tribunal Supremo, órgano constitucionalmente habilitado para ello, ha considerado acreditados «con plenitud probatoria» –fraude concretado en la creación de Sortu a fin de consumar la sucesión operativa y funcional de Batasuna como medio de asegurar la continuidad del complejo ETA/Batasuna– son, con toda evidencia, subsumibles en el supuesto que tipifica el art. 12.1 b) LOPP, de modo que la denegación de la constitución del partido político Sortu se ha fundado en una causa legal directamente conectada con el art. 6 CE.

Es claro, pues, que el recurso de amparo hubiera debido ser desestimado.

5. En último término, he de dejar constancia de que considero que el contenido del fundamento jurídico 14 de la Sentencia está completamente fuera de lugar.

Se refiere a los instrumentos de control *a posteriori* que se han introducido últimamente en nuestra legislación –posibilidad de solicitar la suspensión cautelar de la proclamación de electos, anunciando la presentación de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución y también la inclusión de una nueva causa de incompatibilidad en el art. 6.4 LOREG–. Creo que cuando se está actuando el control previo que ha desarrollado el Tribunal Supremo, referirse a instrumentos de control *a posteriori*, sólo puede producir el efecto de debilitar el previo, lo que no resulta admisible, pues esto condena a la sociedad a sufrir las consecuencias de la actuación de un partido que debió ser ilegalizado, para ilegalizarlo después cuando ya se ha consumado el daño. El control *a posteriori* es un control adicional y subsiguiente al previo y no sustitutorio de éste. En este caso, al existir en la fase previa pruebas bastantes para considerar que el partido que pretende fundarse es continuación de uno ilegalizado, el control previo debe tener eficacia para impedir su constitución –esta es la función que le encomienda el ordenamiento jurídico–, sin que la posibilidad de controlar su actividad *ex post* pueda privar de virtualidad al previo. El control *a posteriori*, en lo que aquí importa, es consecuencia de un fracaso del control previo. Y, por mi parte, no creo procedente contribuir a ese fracaso.

Ahora bien, una vez que la Sentencia, indebidamente, ha decidido incluir la referencia que creo fuera de lugar, he de señalar que considero coherente, a la vista de las circunstancias concurrentes, la enumeración de conductas que pueden conducir a la ilegalización de una determinada formación política (fundamento jurídico 15).

Y éste es mi parecer que expongo con todo respeto a mis compañeros.

Madrid a veinte de junio de dos mil doce.–Javier Delgado Barrio.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia dictada, el 20 de junio de 2012, en el recurso de amparo abogado a Pleno núm. 2891-2011

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Al entrar en el fondo del asunto, la Sentencia de la que discrepo, (fundamento jurídico 6) comienza por el examen exhaustivo de los estatutos del partido político Sortu, criterio que no puedo compartir porque es tanto como considerar que se trata de una asociación enteramente nueva y virginal, cuya inscripción en el registro administrativo de partidos políticos del Ministerio del Interior se hubiera denegado por cualquier otra causa, al margen y con absoluta independencia de que la nueva organización asociativa tuviera la pretensión, alegada por la Fiscalía y la Abogacía del Estado, de continuar la actividad de otro partido ilegalizado (Batasuna) por ser el brazo político de una banda terrorista; esto es, el texto de la Sentencia parece desconocer que estamos ante la revisión constitucional de un Auto dictado por la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del Tribunal Supremo, en un incidente de ejecución de la Sentencia, dictada por el mismo Alto Tribunal, de ilegalización de los partidos políticos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herriarrok.

Y todo ello se hace empezando por un análisis del «capítulo preliminar» de los referidos estatutos señalándose: «en cuyo primer párrafo se habla de un proceso de debate interno de la izquierda aberztale para su proyecto independentista y socialista», desconociendo también que la «izquierda aberztale» no es una organización espontánea, sino una designación estratégica inventada por ETA, convertida en una «magma» que ya no se sabe donde empieza ni donde termina.

Se sigue con cita literal de frases completas de ese capítulo preliminar estatutario para destacar la opción por las vías exclusivamente políticas y democráticas, la desvinculación con el pasado y con la práctica de la violencia, que se acaba condenando

en el texto redactado por Sortu, al decir que los promotores muestran «su voluntad y deseo de contribuir con el resto de agentes políticos, sociales y sindicales: a la definitiva y total desaparición de cualquier clase de violencia, *en particular, la de la organización ETA*; a la superación de las consecuencias de toda violencia y terrorismo en pro de la paz, justicia y reconciliación de la sociedad vasca; al reconocimiento y reparación *de todas las víctimas originadas por las múltiples violencias que han tenido presencia en nuestro pueblo en las últimas décadas*» (énfasis nuestro).

Pues bien, no puede desconocerse que la única diferencia con lo que hasta ahora han venido diciendo los dirigentes de los partidos políticos ilegalizados por su conexión con el terrorismo, en relación con la condena de la violencia, es la referencia expresa a la ETA, que ahora sí se produce, pero añadiendo, como acabamos de ver, que ni ésta es la única violencia ejercida en el País Vasco (¿también la violencia institucional, la de las fuerzas de seguridad, las de los Tribunales de Justicia, la del Estado en general...?) ni las víctimas del terrorismo, que desgraciadamente se cuentan por centenares, son las únicas a las que hay que reconocer y ofrecer reparación (¿también a los miembros de ETA muertos al manipular un artefacto o en enfrentamientos con las fuerzas de seguridad, también a los presos de la banda criminal?). En estas condiciones no se puede calificar esa condena ampliada de «inequívoca», sino más bien de estudiadamente ambigua.

2. Esta condena de la violencia terrorista, aunque sea mezclada con la condena de otras violencias, que se manifiesta en los estatutos y la opción por las vías pacíficas y democráticas, se erigen por la Sentencia de la que me aparto, en base fundamental para descartar cualquier conexión, dependencia, sustitución o sucesión en la actividad de los partidos políticos ilegalizados, con lo que, a mi juicio, se incurre en la ingenuidad de creer, sin ni siquiera dudar, lo que los promotores de Sortu dicen en los estatutos, volviendo a ignorar (como ya pasó con Bildu) que quien pretende burlar un fallo judicial que le perjudica empleará todos los medios para ocultar sus intenciones y así perpetrar el fraude, olvidando, además, en todo el fundamento jurídico 7, que lo que estamos juzgando no son los estatutos de Sortu sino resolviendo sobre si el Auto del Tribunal Supremo vulneró o no el derecho fundamental (art. 22 en relación con el 6 CE) de los promotores de la asociación a inscribirla como partido político; desviación, la de la Sentencia de la mayoría, que tiene consecuencias devastadoras sobre el resultado.

3. De otro lado la insistente referencia, que se reitera en los fundamentos jurídicos 8 y 9 de la Sentencia, a la condena de la violencia como determinante, lleva a decir que «la suficiencia de la condena del terrorismo para contrarrestar otros elementos de convicción, se recoge por vez primera en la STC 99/2004, de 27 de mayo, que resuelve el recurso de amparo promovido por una agrupación electoral cuya candidatura había sido anulada por la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ en aplicación del art. 44.4 LOREG, esto es por venir a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado ilegalizado judicialmente y disuelto» y citando texto de la referida STC 99/2004, FJ 19, se añade « la negativa a condenar expresamente el terrorismo, no es por tanto, indicio bastante para acreditar *per se* una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Mas bien sucede que su contrario, la condena inequívoca constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes».

Aquí la Sentencia de la que me aparto incurre en otra quiebra procesal y hasta lógica; si la expresa condena de la violencia «incluida la de ETA» no puede constituir mas que un «contraindicio» capaz de contrarrestar los «indicios» tenidos en cuenta para declarar que un partido es continuador de otro ilegalizado ¿Dónde está el antecedente examen de esos indicios capaces de ser contrarrestados con la condena de la violencia? La realidad es que no se entra en ellos.

Es más, frente al indicio, recogido en el fundamento de Derecho décimo segundo del impugnado Auto del Tribunal Supremo, que pone en relación el acto formal de presentación a los medios de comunicación del partido político Sortu por sus promotores y otras seis personas, con otros dos actos celebrados con anterioridad, en los que

intervinieron y ocuparon una posición destacada cargos orgánicos y representativos de los partidos políticos disueltos e ilegalizados, la Sentencia de la mayoría pasa de puntillas, porque la realidad es que en los actos públicos preparatorios de la constitución y presentación pública de Sortu, estaban destacados miembros de Batasuna, que luego no comparecieron en el acto formal de presentación, lo que crea la vehemente impresión de que estaban urdiendo el engaño, pero ocultándolo cuidadosamente.

En el Auto del Tribunal Supremo (fundamento jurídico 19) se dice también (y se recoge en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia de la mayoría) que la aparente rotundidad de las declaraciones examinadas en los precedentes fundamentos jurídicos (se refiere precisamente a la condena expresa de la violencia) «ninguna eficacia sanadora pueden tener respecto del fraude mismo» porque simplemente «se configuran como un elemento del engaño en que todo fraude consiste», siendo la propia banda terrorista ETA la que establece la estrategia de condena de los atentados que ella misma comete a fin de eludir las consecuencias de la Sentencia de ilegalización, y ello con el respaldo de un documento sobre esas instrucciones de la banda incautado a la propia ETA.

Para mí, y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, en este fundamento jurídico del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo después de haber examinado una amplia prueba documental, se concluye con una valoración razonada y razonable del contraindicio de condena de la violencia para desecharlo, frente a lo que hace la Sentencia de la mayoría de este Tribunal, que, como ya se ha dicho, coloca esta condena de la violencia y otras declaraciones sobre los medios e instrumentos pacíficos y democráticos, no como contraindicios, sino como elemento determinante de la ausencia de fraude.

4. En el fundamento jurídico 12 de la Sentencia que provoca mi discrepancia, tratando de eludir los reproches de exceso de jurisdicción que se produjeron con ocasión de la legalización de «Bildu», tanto en los Votos particulares como en la doctrina, por haber hecho un examen pormenorizado de las pruebas, individualmente consideradas, tenidas en cuenta por la jurisdicción ordinaria, ahora se incurre en el extremo opuesto diciendo «como hemos avanzado, no nos corresponde realizar un análisis pormenorizado de las pruebas, básicamente documentales, que se tienen en cuenta en el Auto recurrido y que construyen un relato coherente de la “posibilidad” de que el partido político cuya inscripción se solicita sea continuador de anteriores partidos políticos ilegalizados, aunque en el mismo no se evalúa la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3 LOPP. Por otra parte, hay que considerar que, frente a tal posibilidad, tampoco se pondera en la resolución cuestionada que la existencia del derecho de asociación concretamente en partidos políticos, constituye una pieza clave de una sociedad democrática, cuya limitación ha de resultar proporcionada al peligro contrastado que el sedicente partido pudiera constituir para la propia existencia del Estado de Derecho.»

De este texto se desprende que si no se entra a establecer, aunque sea en su conjunto, si la valoración de prueba hecha por el Tribunal Supremo era o no razonable, arbitraria o incurra en error patente, es porque no cabía atribuirle ningún de esos defectos, sino el de no haber evaluado suficientemente «la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3. LOPP» y no haber ponderado «que la existencia del derecho de asociación es una pieza clave de una sociedad democrática», esto es, porque incurre en un defecto de motivación.

No cabe duda de que esta fórmula, que pretende la cuadratura del círculo, es más respetuosa con el Tribunal Supremo y con las funciones que la Constitución le encomienda, pero para ello en realidad elude el verdadero problema, que no es otro que el de establecer si la valoración de indicios de fraude lo acreditaba o no.

A este respecto, la resolución dictada por la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo está sólidamente fundada desde el punto de vista fáctico y jurídico y llega a una certeza de común sentido y no a una mera «sospecha», como le achaca la Sentencia de la mayoría, de que Sortu es la continuación, intentada una vez mas, de proseguir con las actividades de los partidos políticos ilegalizados por su integración en el aparato político de la banda terrorista ETA.

5. En el fundamento jurídico 13 se alude a la STC 62/2012, de 5 de mayo, sobre Bildu, reiterando, respecto a las pruebas documentales aportadas, muchas de ellas, como ya se ha anticipado, incautadas a miembros de la organización criminal ETA, que se trata «de conductas ajenas, en este caso, documentos ajenos, que lo único que acreditan es la referida estrategia de la organización terrorista y del partido político ilegalizado, pero no la instrumentalización del nuevo partido político al servicio de dicha estrategia».

Esta tesis de la Sentencia sobre Bildu que ya critiqué en su momento y que ahora se reitera, me resulta de nuevo inaceptable y cabe preguntarse qué es lo que se reclama como prueba suficiente: ¿que sean los mismos defraudadores los que confiesen su propósito? por esa vía no hay fraude que pueda ser descubierto y lo cierto es que en este caso, como en aquél que se cita, los titulados de «ajenos» son, sencillamente, los creadores y beneficiarios del engaño... ¡bastante es que la habilidad, la dedicación y el esfuerzo de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía hayan podido descubrirlo y ponerlo de manifiesto con una documentación y unos informes abrumadores!

6. Finalmente en el fundamento jurídico 14 la Sentencia de la mayoría pone de manifiesto la existencia de instrumentos de control *a posteriori*, de que se ha dotado nuestro ordenamiento jurídico, para que la limitación del libre ejercicio del derecho de asociación no sea desproporcionada, como se afirma que ha sucedido en el caso de Sortu.

La posibilidad de actuar después contra un partido político o sus integrantes electos, que resulten ser, uno y otros, instrumentos de un partido ilegalizado no puede condicionar, adelgazándola, la utilización legalmente establecida de las medidas preventivas del fraude, porque lo contrario sería tan absurdo como esperar a que este se repita para poder hacerle frente.

Sin embargo y con base en la posibilidad de las actuaciones *a posteriori*, aunque dicho criterio no lo comparta, la Sentencia de la mayoría formula, sin carácter exhaustivo, pero sí revelador, en el fundamento jurídico 15, una descripción de conductas de connivencia con el terrorismo (la equiparación de éste con la coacción legítima del Estado; la justificación implícita del terrorismo; la colocación en el mismo plano del sufrimiento de las víctimas y de los delincuentes condenados por sus crímenes; la legitimación del terrorismo para la obtención de objetivos políticos; el ensalzamiento de los autores de las acciones terroristas y su presentación como víctimas o héroes, incluso desde las instituciones, con la consiguiente humillación de las víctimas; el condicionamiento del abandono de las actividades terroristas a la consecución negociada de objetivos políticos; la incitación al incumplimiento de las leyes para favorecer las actividades terroristas, etc.) que tienen, a mi juicio dos virtudes elogiadas.

Por una parte, un reconocimiento expreso del dolor de las víctimas, (soportado pidiendo sólo justicia y no ejerciendo jamás la venganza), con cita de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Por otra parte, el catálogo enumerativo, aunque sea con una formulación atípica pero justificada por la singularidad del caso, constituye una advertencia, que hecha desde este Tribunal, no puede dejar de ser tenida en cuenta, tanto por los responsables de los partidos políticos como por las restantes instituciones.

No obstante mi coincidencia personal con esta última parte de la Sentencia, mi discrepancia con el resto y con el fallo, que debió ser desestimatorio del recurso de amparo, me obliga a formular el presente Voto particular.

Madrid, a veinte de junio de dos mil doce.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, respecto de la Sentencia, otorgando el amparo solicitado, dictada por el Pleno en el recurso de amparo núm. 2891-2011

1. Con el mayor respeto a la opinión de los Magistrados que han apoyado la tesis mayoritaria reflejada en la Sentencia, debo, no obstante, haciendo uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, expresar mi criterio discrepante del fallo estimatorio del recurso de amparo a que se ha llegado en esta Sentencia.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que, resumidamente, expongo a continuación, debiera haberse dictado una Sentencia denegando el amparo solicitado por los recurrentes.

2. La Sentencia parte de un enfoque inadecuado del problema sometido al enjuiciamiento de este Tribunal, al poner especial énfasis (fundamentos jurídicos 3 a 5) en la doctrina sobre el derecho fundamental de asociación, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos (art. 22 de la Constitución, en relación con su art. 6), cuando esto, en rigor, ni se discute ni resulta necesario para nuestro pronunciamiento, pues de lo que se trata es de determinar si en el presente caso ese derecho, que ha de ejercerse «dentro del respeto a la Constitución y a la ley» (art. 6 CE), se ha ejercido efectivamente con arreglo a lo establecido en la Constitución y en la ley (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, cuya constitucionalidad fue declarada por este Tribunal en STC 48/2003, de 12 de marzo), en cuyo caso la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos sería procedente, o si, por el contrario, nos hallamos, como lo ha entendido la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ en el Auto impugnado en amparo, ante un ejercicio ilícito, por fraudulento, de ese derecho, en cuyo caso los recurrentes no pueden beneficiarse de las garantías del mismo. Pues no debe olvidarse que el rechazo a la inscripción en el Registro de partidos políticos del partido que pretende continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal o disuelto [arts. 5.6 y 12.1 b) y 3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos] constituye un instrumento de garantía constitucional con el que pretende evitarse que a través de la creación de nuevos partidos pueda articularse fraudulentamente la continuidad material de un partido político disuelto o ilegalizado.

El inadecuado enfoque al que acabo de referirme se mantiene en los siguientes fundamentos de la Sentencia, por cuanto se entra directamente a examinar los estatutos del partido político Sortu (fundamentos jurídicos 6 y 7), cuando lo procedente, lo primero que ha de hacerse (porque es el verdadero objeto del recurso de amparo, como por otra parte no deja de señalar la Sentencia en sus fundamentos jurídicos 1 y 4), es analizar el Auto impugnado de la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ, que declara la improcedencia de la constitución de dicho partido por ser continuidad o sucesión del partido político Batasuna, declarado ilegal y disuelto por la Sala en su Sentencia de 27 de marzo de 2003 (autos acumulados 6-2002 y 7-2002).

Como igualmente resulta metodológicamente inadecuado, en mi opinión, que la Sentencia aborde antes el análisis del contraindicio (la pretendida condena de la violencia terrorista por el partido político Sortu) que el de los indicios del fraude de ley en los que el Auto impugnado en amparo fundamenta su decisión, cuando debiera ser justamente a la inversa, como se desprende de nuestra doctrina (SSTC 5/2004, de 16 de enero, 68/2005, de 31 de marzo, y 31/2009, de 29 de enero). Por lo demás, sobre la incorrecta valoración que del contraindicio se hace en la Sentencia tendré ocasión de volver enseñada.

3. Con ser grave el desacertado enfoque de la cuestión que realiza la Sentencia de la que discrepo, mucho más grave me parece la flagrante contradicción interna en la que incurre su fundamentación, por cuanto tras recordar (fundamento jurídico 4), con cita de nuestra doctrina al respecto (SSTC 5/2004, FJ 17, y 31/2009, FJ 4), que no le compete a este Tribunal «la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un

claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional» (doctrina con la que estoy plenamente de acuerdo), y afirmar en consecuencia (fundamento jurídico 12) que no se va entrar en el análisis pormenorizado de las pruebas, básicamente documentales, que se tienen en cuenta en el Auto recurrido y que construyen un relato coherente de la convicción del Tribunal Supremo de que el partido político Sortu es continuador de la ilegalizada Batasuna, lo cierto es que, desmintiendo inmediatamente esta enfática aserción, la Sentencia sí entra a continuación (fundamento jurídico 13) a valorar, negativamente, esos elementos probatorios, para concluir con un rechazo, sin apenas argumentación, de la valoración efectuada por el Tribunal Supremo en el Auto impugnado, en la que sustenta su convicción de que el partido político Sortu es la enésima manifestación de la voluntad del entramado terrorista ETA/Batasuna de defraudar la Sentencia de ilegalización y disolución de partidos políticos de 27 de marzo de 2003.

Y esa deficiencia argumental a la que acabo de referirme se hace más patente si se repara en que en el mismo fundamento jurídico 12 de la Sentencia de la que discrepo se dirige al Auto impugnado el inconsistente reproche de que en el mismo «no se evalúa la existencia de los otros elementos a que se refiere el art. 12.3 LOPP». En el art. 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, se encuentran mezcladas causas de disolución de partidos políticos inscritos y en funcionamientos y causas de no inscripción de partidos políticos, no siendo aquellas, obviamente, aplicables a partidos aún no nacidos; además, no cabe olvidar que dicho precepto no contiene un elenco cerrado de causas de disolución o de no inscripción, sino que, además de las que enumera, la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ puede tener en cuenta, para valorar si el partido pretende continuar o suceder fraudulentamente a partidos ilegalizados o disueltos, «cualesquiera otras circunstancias relevantes»; y, en fin, la Sentencia de la que discrepo parece olvidar que el fraude de ley puede resultar desvelado por un conjunto de indicios a partir de los cuales dicha Sala infiera razonablemente, como acontece en el Auto impugnado, que el nuevo partido cuya inscripción se pretende obedece a una estrategia diseñada por el entramado ETA/Batasuna con el objetivo de burlar la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

4. Además, en la Sentencia de la que discrepo, anticipando indebidamente –como ya señalé– el análisis del contraindicio a partir del examen de los estatutos de Sortu, se realizan una serie de afirmaciones sobre el valor del contraindicio que, a mi juicio, no se compadecen con la doctrina sentada por este Tribunal al respecto. Así, en primer lugar, no es cierto que la «condena del terrorismo» (ya veremos luego en qué queda la pretendida «condena» del terrorismo que, según la Sentencia de la que discrepo, se contiene de manera «inequívoca» en los estatutos de Sortu), sea suficiente para contrarrestar otros elementos de convicción del Tribunal Supremo sobre la voluntad y estrategia defraudatoria (fundamento jurídico 9). Tal aserto supone, en mi opinión, desvirtuar la doctrina de este Tribunal (citada, por otra parte, en la propia Sentencia), que en ningún momento ha afirmado esa pretendida suficiencia. Lo que hemos dicho (y lo comparto plenamente), es que la condena del terrorismo, siempre que sea «inequívoca» (esto es, «un pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos») y no una genérica o ambigua condena de la violencia, «constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes» (por todas, SSTC 68/2005, FJ 16, y 31/2009, FJ 12). Pero que algo sea «capaz de» no significa –me parece obvio– que sea «bastante» o «suficiente para» entender desacreditada esa realidad de una voluntad defraudatoria. Baste aquí con recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contenida en la Sentencia de 30 de junio de 2009, *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, § 80, que, con cita de doctrina precedente, advierte que «los estatutos y el programa de un partido político no pueden ser tenidos en cuenta como único criterio para determinar sus objetivos e intenciones».

Además, al afirmar la Sentencia que la «condena» del terrorismo en los estatutos del partido Sortu es suficiente para contrarrestar los elementos en los que el Tribunal Supremo funda su convicción de que dicho partido responde a una estrategia fraudulenta

del entramado ETA/Batasuna para conseguir el retorno a las instituciones democráticas del partido ilegalizado, este Tribunal está desvirtuando –o reescribiendo– lo dispuesto en la Ley Orgánica de partidos políticos, que en ningún momento establece que procede la inscripción de un partido político cuando condene en sus estatutos la violencia terrorista. Lo que dice la Ley es que no procederá la creación de un nuevo partido político ni, por tanto, su inscripción en el Registro de partidos políticos, cuando ese partido «pretenda continuar y suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto» (art. 5.6 de la Ley Orgánica de partidos políticos), pretensión que se presumirá fraudulenta [art. 12.1 b) de la misma Ley] y que podrá ser apreciada por la Sala valorando los elementos que *ad exemplum* enumera el art. 12.3 de la Ley y «cualesquiera otras circunstancias relevantes» que «permitan considerar dicha continuidad o sucesión». Elementos o circunstancias entre los que puede estar, cabalmente, una mera condena o rechazo del terrorismo en los estatutos del nuevo partido que, de manera fraudulenta, sólo represente un alejamiento táctico, puramente instrumental, de la violencia terrorista, como fundadamente, en mi opinión, ha entendido el Tribunal Supremo que acontece en los estatutos de Sortu.

Por otra parte, sucede en el presente caso que, frente a lo que de manera un tanto entusiasta se afirma en la Sentencia de la que discrepo, esa pretendida «condena inequívoca del terrorismo» no aparece por ninguna parte en los estatutos de Sortu, a los que la propia Sentencia otorga una relevancia decisiva para la resolución del presente asunto. En efecto, más allá del envoltorio retórico característico, y dejando a un lado la cuestión semántica –o tal vez no– de que el término «condena» no se contiene en esos estatutos (se utiliza la palabra «rechazo»), lo cierto es que, frente a expresiones como las que recoge la Sentencia de la que discrepo en las que se alude al rechazo del terrorismo y de la violencia, incluida la de la organización ETA (a la que, por cierto, los estatutos eluden cuidadosamente de adjetivar como «terrorista» en las dos ocasiones en que la mencionan: capítulo preliminar y art. 3 b), ocurre que ese aparente «rechazo» al terrorismo de ETA aparece contrapesado en términos de equidistancia, con referencias a «otras» violencias, elipsis que, en el contexto examinado, es claro que apunta a la represión legítima del fenómeno terrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (lo que se completa con una pretensión de equiparación entre víctimas del terrorismo etarra y «víctimas» de la acción del Estado frente al terrorismo). De ello existen numerosos ejemplos en los estatutos examinados: desaparición de *cualquier* clase de violencia, en particular la de la organización ETA»; «superación de las consecuencias de *toda violencia y terrorismo*»; «reconocimiento y reparación de *todas las víctimas* causadas por las *múltiples violencias que han tenido lugar en nuestro pueblo* en las últimas décadas»; «*toda expresión de violencia* e imposición ha de desaparecer de nuestro país»; «rechazo firme e inequívoco de *todo acto de violencia y terrorismo* y de sus autores»; «rechazo de las *diferentes formas de manifestación de la violencia y el terrorismo*», etc. Añádase a todo ello que ese rechazo del terrorismo se proyecta en todo caso hacia el futuro: en ningún punto de los estatutos de Sortu (tampoco en las declaraciones efectuadas por sus promotores en el acto de presentación del partido a los medios de comunicación) existe una condena expresa de los atentados terroristas de ETA que hasta la fecha han ocasionado más de 800 muertos. La conclusión de todo lo expuesto es, para mí, muy clara: los términos del rechazo del terrorismo en los estatutos de Sortu no puede ser tenidos en cuenta, de acuerdo con nuestra doctrina (SSSTC 5/2004, FJ 18; 99/2004, FJ 19; 68/2005, FJ 16, y 31/2009, FJ 12) y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 30 de junio de 2009, *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, § 88, por todas), como un contraindicio suficiente para entender desvirtuada la existencia de la voluntad defraudatoria apreciada por el Tribunal Supremo en el Auto impugnado, en términos que no admiten reproche constitucional.

Por lo demás, y recordando lo que ya señalé en mi Voto particular a la STC 62/2011, de 5 de mayo (caso Bildu), en lo que atañe a la existencia de declaraciones de rechazo a la violencia terrorista como medio de acción política no hay que olvidar que tales declaraciones han de valorarse en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado siempre la actuación de ETA/Batasuna en su propósito de conseguir el regreso de su

ilegalizado brazo político a las instituciones democráticas, debiendo destacarse que las condenas de la violencia terrorista han sido incluso recomendadas por ETA, según la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Supremo en la resolución impugnada, a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ETA a quienes formalmente se presentan como colectivos distintos y no relacionados con la organización terrorista, de lo que cabe deducir fundadamente, como lo hace la Sala Especial del art. 61 LOPJ, que se trata de una táctica instrumental auspiciada por ETA, que priva de vigor decisivo a las manifestaciones de rechazo del terrorismo (por lo demás no inequívocas, como ha quedado expuesto) que se contienen en los estatutos del partido Sortu.

5. Así las cosas, en este proceso de amparo al Tribunal Constitucional le cumple únicamente verificar si la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una trama defraudatoria diseñada por el entramado ETA/Batasuna destinada a conseguir la inscripción de un partido político de nueva creación aparentemente legal pero que pretende dar continuidad a la actividad política de los partidos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Desde la perspectiva que nos es propia lo que nos cumple es, pues, determinar si cabe apreciar una vulneración del derecho de asociación, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos (art. 22 CE, en relación con el art. 6 CE), invocado por los recurrentes, en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo de que Sortu pretende suceder en su actividad al ilegalizado brazo político de ETA, utilizando a tal efecto una estrategia fraudulenta.

En este sentido es notorio que de acuerdo con nuestra reiterada doctrina al respecto (por todas, SSTC 85/2003, FJ 29; 68/2005, FJ 11; 112/2007, FJ 7; y 43/2009, FJ 11) «sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante», en el presente caso el derecho de asociación, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos.

En definitiva, estando en juego la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental, este Tribunal, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del ordenamiento en que la libertad de creación de partidos y el ejercicio de su actividad se lleve a cabo «dentro del respeto a la Constitución y a la ley» (art. 6 CE), debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, que Sortu es el resultado de una trama defraudatoria que pretende dar continuidad a la actividad política de la ilegalizada Batasuna.

En consecuencia, como ya recordé en mi Voto particular a la STC 62/2011, de 5 de mayo (caso Bildu), y sin perjuicio de las diferencias entre aquél y el presente caso (allí se trataba de la anulación de la proclamación de candidaturas electorales y aquí de la negativa a inscribir a un partido en el Registro de partidos políticos), no se puede pretender que este Tribunal, en la función de control constitucional que le corresponde, proceda a sustituir por la suya (y además sin argumentación suficiente) la valoración de la prueba practicada en el proceso sustanciado ante el Tribunal Supremo, pues en tal caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional. Lo único que corresponde en este proceso de amparo es verificar si la valoración judicial de los hechos por la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha sido más improbable que probable o a la inversa. En el presente caso me parece incuestionable que esa valoración ha sido más probable que improbable, por lo que debió concluirse que la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha inferido de modo razonable y no arbitrario que mediante la inscripción del nuevo partido, Sortu, se pretende, en fraude de ley, continuar la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos.

6. Ciertamente, la Sentencia de la que discrepo no incurre, a diferencia de lo que sucedió en el caso de la citada STC 62/2011, de 5 de mayo (caso Bildu), en el deplorable exceso de entrar en el análisis pormenorizado de cada una de las pruebas practicadas en el proceso sustanciado ante el Tribunal Supremo, pero sí lleva a cabo, como ya señalé, una valoración genérica de los elementos probatorios, básicamente documentales, que se tienen en cuenta en el Auto recurrido y que construyen un relato coherente de la convicción del Tribunal Supremo de que el partido político Sortu es continuador de la ilegalizada Batasuna, sustituyendo así, y ello mediante una argumentación insuficiente, la valoración efectuada por el Tribunal Supremo en el Auto impugnado, dando más crédito a las calculadas manifestaciones (valoradas junto al contraindicio) de los promotores y dirigentes en el acto de presentación de dicha formación política a los medios de comunicación, que a la numerosa prueba documental en la que el Tribunal Supremo funda su convicción sobre la estrategia fraudulenta que se persigue mediante la creación del partido Sortu. Con ello, este Tribunal viene a incurrir finalmente en la Sentencia de la que discrepo en el exceso de su jurisdicción al que me he referido (pese a las protestas expresas de la propia Sentencia, en su fundamento jurídico 6, de no incurrir en tal exceso).

7. No me es posible compartir, en consecuencia, la conclusión a la que, de manera un tanto apodíctica, se llega en la Sentencia de que discrepo, según la cual de los documentos en los que el Auto impugnado se basa para entender acreditada la voluntad defraudadora de ETA y Batasuna no cabe inferir que hayan instrumentalizado al partido político Sortu para sus fines o que éste se haya dejado instrumentalizar por la organización terrorista y el partido político ilegalizado (fundamento jurídico 13). Esa afirmación de la pretendida insuficiencia probatoria de los indicios manejados por la Sala Especial del art. 61 LOPJ para sustentar su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria que la Sentencia de este Tribunal imputa a la postre al Auto impugnado es, como he dicho, el resultado de un exceso en el ejercicio de nuestra jurisdicción constitucional, que no puedo sino lamentar.

8. La convicción por la Sala Especial del art. 61 LOPJ de la existencia de una estrategia defraudatoria dirigida a dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados, mediante la creación del nuevo partido cuya inscripción en el Registro de partidos políticos fue por ello rechazada, se funda en el presente caso en la concurrencia de una serie de elementos probatorios que, apreciados en su conjunto, han llevado a la Sala Especial a la conclusión de que ese nuevo partido (Sortu) es el instrumento ideado para lograr esa continuidad fraudulenta. Para alcanzar esta conclusión la Sala ha debido superar, como en otras ocasiones, «las dificultades inherentes al descubrimiento de toda trama defraudatoria y se ha basado en un material probatorio constituido tanto por pruebas directas como indiciarias» (STC 112/2007, FJ 8).

Como ya dije también en mi Voto particular a la STC 62/2011, de 5 de mayo (caso Bildu), precisamente por el empeño engañoso consustancial al fraude carece de sentido que quien lo intenta realizar lo confiese paladinamente, y por ello resultaría cuanto menos candoroso exigir que quiénes quieren engañar lo manifiesten de manera fehaciente. De ahí que el descubrimiento del fraude haya de basarse, casi necesariamente, en una prueba de indicios. Prueba de indicios que ha sido plenamente aceptada por los recurrentes, extremo éste que es de suma importancia destacarlo: la validez de los elementos probatorios en los que funda su convicción el Tribunal Supremo no ha sido impugnada por los recurrentes en amparo.

Partiendo de esos elementos probatorios que el Auto impugnado enumera con detalle (documentos intervenidos a presuntos miembros de ETA y de la ilegalizada Batasuna, informaciones periodísticas que revelan la participación de presuntos miembros de ETA y de dirigentes de Batasuna en reuniones y actos públicos relacionados con el proyecto Sortu, informes policiales, etc.) la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha considerado acreditado que el partido Sortu es el resultado de una estrategia fraudulenta diseñada por

el entramado terrorista ETA/Batasuna con el objetivo de que el ilegalizado brazo político de ETA, a través el partido Sortu, pueda participar nuevamente en la vida política en condiciones de legalidad y acceder a las instituciones democráticas.

El juicio de constitucionalidad que aquí procede realizar acerca de la valoración de los elementos probatorios a partir de los cuales la Sala Especial del art. 61 LOPJ considera en el Auto impugnado ha desvelado de forma inequívoca y manifiesta el engaño instrumentado a través de un designio defraudatorio cuyo resultado es, justamente, el partido político Sortu, sólo puede llevarnos a descartar en este caso que la Sala haya alcanzado sobre esa base probatoria una conclusión irrazonable o arbitraria, en una consideración de conjunto que ha sido admitida por nuestra jurisprudencia (SSTC 5/2004, FJ 10; 99/2004, FJ 17). En efecto, no se advierte que la Sala haya operado a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto, sino que ha realizado una valoración razonable sobre la base de la pertinente ponderación de los bienes y derechos en conflicto, sin derivar de los indicios manejados ninguna inferencia ilógica o tan abierta que permita conclusiones contradictorias.

Así las cosas, lo que ahora nos cumple reconocer es, estrictamente, lo siguiente. En primer lugar, que la Sala ha constatado –en términos que no admiten censura constitucional– que ha quedado acreditada una operación estratégica del llamado «complejo ETA/Batasuna» para conseguir el acceso de su ilegalizado brazo político a las instituciones democráticas mediante la creación de un nuevo partido en cuyos estatutos, aparentemente, se respetasen las previsiones de la Ley Orgánica de partidos políticos, operación consumada con la constitución a tal efecto del partido Sortu.

Y, en segundo lugar, nos cumple reconocer que la decisión de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de declarar la improcedencia de la constitución de dicho partido, así como que no procede su inscripción en el Registro de partidos políticos, no puede tacharse, sobre la base de lo anterior, de contraria al derecho de asociación de los recurrentes, en su vertiente de libertad de creación de partidos políticos (art. 22 de la Constitución, en relación con su art. 6), fundamentada como está, de manera lógica e irrazonable, en la probada creación del partido Sortu por el entramado ETA/Batasuna para dar continuidad a la actividad política de los partidos ilegalizados y disueltos por la Sala en su Sentencia de 27 de marzo de 2003.

9. La Sala Especial del art. 61 LOPJ, en definitiva, ha formado su convicción sobre la pretensión de dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos a través de la creación del nuevo partido Sortu a partir de la valoración, que en modo alguno cabe tachar de arbitraria, irrazonable o errónea, de un conjunto de elementos probatorios de naturaleza objetiva que le han permitido concluir razonable y fundamentadamente que el designio defraudatorio concebido por los responsables de los partidos políticos ilegalizados y disueltos ha tomado cuerpo en la constitución de aquel nuevo partido político, lo que ha determinado la estimación de las demandas incidentales del Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y la consiguiente declaración de la improcedencia de la constitución del partido político Sortu por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto Batasuna, y que no procede la inscripción del partido Sortu en el Registro de partidos políticos.

No puedo, por tanto, compartir –como ya ocurriera en el caso de la coalición Bildu, conforme expuse en mi Voto particular a la STC 62/2011– el juicio de intenciones sobre el Auto impugnado que se contiene en el fundamento jurídico 12 de la Sentencia de la que discrepo, pues es impropio –y lamentable– que este Tribunal incurra en el exceso de imputar al Tribunal Supremo que haya constituido la simple «sospecha» (de que Sortu pretende continuar la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos) en argumento jurídico para limitar el libre ejercicio del derecho de asociación, en la vertiente de creación de partidos políticos, denegando a Sortu la inscripción en el Registro de partidos políticos.

Como tampoco puedo admitir la gratuita afirmación que, reiteración de la contenida en la STC 62/2011, de 5 de mayo, FJ 13, se incluye a continuación en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia, según la cual esa «limitación para el libre ejercicio del derecho

de asociación que supone la denegación de la inscripción controvertida resulta además en este caso desproporcionada a la vista de los instrumentos de control *a posteriori* de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento».

Pues bien, reiterando a mi vez, *mutatis mutandis*, lo que ya señalé en mi Voto particular a la STC 62/2011, de 5 de mayo (caso Bildu), ni el Auto del Tribunal Supremo impugnado en amparo fundamenta su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria mediante la constitución del partido Sortu en una mera «sospecha», sino en la valoración, razonable y fundada, de una serie de indicios sustentados en los elementos probatorios que relaciona, ni la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2011, supone, como ya dije, la sustitución de los mecanismos previstos en su redacción original y en la Ley Orgánica de partidos políticos, sino que su finalidad es la de posibilitar, además, la impugnación *a posteriori*, sin devaluar en modo alguno la eficacia del control *a priori* que ya existía antes y continúa existiendo después de la reforma.

10. La Sentencia de la que discrepo remata su razonamiento (fundamento jurídico 15) advirtiendo que el empleo de esos instrumentos de control *a posteriori* está condicionado a que la actividad de los partidos políticos «vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático» (art. 9.1 de la Ley Orgánica de partidos políticos), mediante una serie de conductas en las que habrá de apreciarse reiteración y gravedad, y que se sintetizan en el apartado 2 del mismo artículo, pormenorizándose en el siguiente apartado 3 (sobre la necesaria interpretación conjunta de ambos apartados, STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10).

Partiendo de esta premisa, la Sentencia elabora una especie de catálogo de conductas que «por su manifiesto contraste con el principio democrático y el pluralismo político (art. 1 CE), pueden conducir a la ilegalización de una determinada formación política». La inclusión de este catálogo admonitivo en la Sentencia no hace, en mi opinión, sino debilitar su fuerza argumentativa (de por sí ya escasa antes de llegar a este punto), y al propio tiempo supone realizar pronunciamientos improcedentes en un proceso de amparo, lo que constituye un exceso de jurisdicción constitucional. Pues, en efecto, no le corresponde a este Tribunal declarar la interpretación que deba darse a unos preceptos legales no aplicables al caso que se enjuicia en amparo. La interpretación constitucional de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica de partidos políticos procederá en, su caso, al revisar una resolución dictada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ que aplicase dicho precepto, o bien con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad que pudiera plantearse al respecto, debiendo recordarse que ya en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FFJJ 10 a 14, este Tribunal se pronunció sobre la interpretación conforme a la Constitución del referido precepto legal.

Pero, más allá de la observación que acaba de hacerse, me interesa resaltar que el catálogo de conductas que recoge la Sentencia de la que discrepo evidencia una contradicción palpable, pues la Sentencia advierte a Sortu que será ilegalizado en el futuro si incurre en alguna de las conductas enumeradas, cuando resulta que si se aplicase ese catálogo al escrutinio de los estatutos de Sortu (cuya pureza democrática ha ensalzado la Sentencia) se llegaría a la conclusión de que los estatutos incurren en varias de las conductas a las que se refiere el catálogo, lo que conduciría a denegar la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos (como en efecto lo apreció la Sala Especial del art. 61 LOPJ en el Auto impugnado en amparo).

Así, la Sentencia alude entre esas conductas, que implican una justificación implícita del terrorismo, que no puede asumirse en democracia, a «las expresiones de equiparación de la violencia terrorista con la coacción legítima que en un Estado de Derecho se reserva a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado cuando persiguen, detienen y ponen a disposición judicial a los responsables de los delitos de terrorismo; y a los Jueces y Tribunales cuando les condenan en un proceso justo y con todas las garantías.» Pues bien, muestras de esta equiparación infame las hay, y no escasas, en los estatutos de Sortu, como ya dije antes: «desaparición de *cualquier* clase de violencia, en particular la

de la organización ETA»; «superación de las consecuencias de *toda violencia* y terrorismo»; «*múltiples violencias* que han tenido lugar en nuestro pueblo en las últimas décadas»; «*toda expresión de violencia* e imposición ha de desaparecer de nuestro país»; «rechazo firme e inequívoco de *todo acto de violencia* y terrorismo y de sus autores»; «rechazo de las *diferentes formas de manifestación de la violencia* y el terrorismo». Asimismo, la Sentencia se refiere como conducta que determina la ilegalización porque también implica una justificación implícita del terrorismo, «todo intento de colocar en el mismo plano el sufrimiento infringido a las víctimas de la violencia terrorista y el eventual efecto aflictivo asociado al cumplimiento de la pena impuesta precisamente por la responsabilidad en que incurrieron quienes, recurriendo o justificando el terror, con su comportamiento causaron graves daños no sólo a las víctimas sino a la esencia misma de una sociedad democrática». Con lo que estoy totalmente de acuerdo, pero la Sentencia olvida que en los estatutos de Sortu ya se encuentra una fórmula equidistante para situar en el mismo plano aflictivo a las víctimas del terrorismo y a los presos de ETA, cuando se refieren al objetivo de Sortu de contribuir al «reconocimiento y reparación de *todas las víctimas* causadas por las *múltiples violencias que han tenido lugar en nuestro pueblo* en las últimas décadas».

11. En definitiva, estimo, por las razones antes expuestas, que el recto entendimiento de nuestra función de defensa jurisdiccional del sistema constitucional democrático, el exacto cumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica de partidos políticos (perfectamente constitucionales) y la aplicación de nuestra propia jurisprudencia debieran haber conducido a este Tribunal a denegar el amparo solicitado por el partido político Sortu y el resto de recurrentes. La Sentencia de la que discrepo no lo ha entendido así, partiendo de un enfoque desacertado e incurriendo este Tribunal en un exceso jurisdiccional semejante al de la STC 62/2011, de 5 de mayo, en el caso de la coalición electoral Bildu (que puse de manifiesto en mi Voto particular a dicha Sentencia), si bien en el presente caso ese exceso de nuestra jurisdicción es aún más grave que en el caso de Bildu. En efecto, en el caso que nos ocupa la Sentencia de la que discrepo ha corregido la valoración del Tribunal Supremo en el Auto impugnado, que había considerado acreditada –en términos que no admiten censura constitucional, reitero– la existencia de una estrategia fraudulenta del entramado ETA/Batasuna para conseguir el acceso del partido ilegalizado a las instituciones democráticas mediante la creación de un nuevo partido político, Sortu. Una estrategia, por cierto, más directa y menos sutil que la utilizada con la constitución de Bildu, pues en aquel caso el retorno de la ilegalizada Batasuna a las instituciones democráticas se intentaba (y se logró finalmente tras otorgarse el amparo por la citada STC 62/2011, con mi Voto en contra), con el concurso de dos partidos políticos legales (Eusko Alkartasuna y Alternatiba Eraikitzen), coaligados electoralmente con Bildu para dar a esta formación una apariencia de respeto a las exigencias constitucionales y legales en cuanto a la participación en la actividad política.

12. Debo, por último, advertir que, a mi juicio, con esta Sentencia (en la misma estela de la anterior STC 62/2011, de 5 de mayo, en el caso de la coalición electoral Bildu), este Tribunal, además de haber desfigurado su función jurisdiccional, también ha debilitado, lamentablemente, la eficacia de la Ley Orgánica de partidos políticos, cuya conformidad con la Constitución habíamos declarado en la STC 48/2003, de 12 de marzo, y que, además, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos había valorado, desde la perspectiva de control que le corresponde, como adecuada a las previsiones del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la ya citada Sentencia de 30 de junio de 2009, *Herri Batasuna y Batasuna c. España*.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinte de junio de dos mil doce.–Manuel Aragón Reyes.–Firmado y rubricado.