

Justicia Electoral

Revista del TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Año 2005 No. 20

Sección doctrinal

La cuestión de la disolución judicial de partidos políticos
en la jurisprudencia del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos: el caso de Turquía
Mauricio Iván del Toro Huerta

El doble voto simultáneo: una alternativa
para el sistema electoral de México
Héctor Díaz-Santana

¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral
para el Parlamento Europeo
Dieter Nohlen

Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial
Michele Taruffo

Jueces y política
José Woldenberg

Sección estados

Urna electrónica coahuilense y el reto de Coahuila
Homero Ramos Gloria

Sección de bibliohemerografía

- I. Reseñas bibliohemerográficas
- II. Bibliografía temática sobre la democracia interna de los partidos políticos

Sección documental

- I. Sentencias
- II. Código de Ética del Poder Judicial de la Federación

Revista

342.702

Justicia Electoral : revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación. —

Vol. I, n° 1, 1992. — México : El Tribunal, 1992-
v. ; 27 cm.

ISSN: 0188-7998

1. Derecho electoral. 2. Legislación electoral.
3. Publicaciones periódicas. I. Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación (México).

Justicia Electoral



Revista del

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

A Ñ O 2 0 0 5 N Ú M E R O 2 0

Justicia Electoral

Justicia Electoral. Revista del TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, es una publicación periódica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Año 2005, No. 20.

Título registrado en la Dirección General del Derecho de Autor, mediante certificado de reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2002-072216062300-102. Certificado de licitud de título No. 6764 y de contenido No. 7275, expedidos el 20 de enero de 1993 por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán, Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480, tels. 5728-2300 y 5728-2400

Edición: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico.

Coordinación de Información: Mtro. Jaime del Río Salcedo, CCJE.

Impresión: Edigráfica, S.A. de C.V., Lago Chalco, núm. 173, Colonia Anáhuac, C.P. 11320, México, D.F., tel. 5260-6445

Distribución: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico y Secretaría Administrativa. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán, Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480, tel. 5728-2300 exts. 2195 y 2204.

Las opiniones expresadas en los artículos publicados en esta revista son responsabilidad exclusiva de los autores. Su distribución es gratuita.

► DIRECTORIO

Sala Superior

Magdo. Leonel Castillo González

Presidente

Magdo. Eloy Fuentes Cerda

Magdo. José Alejandro Luna Ramos

Magda. Alfonsina Berta Navarro Hidalgo

Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo

Magdo. José de Jesús Orozco Henríquez

Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata

Dr. Flavio Galván Rivera

Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior

Lic. Fernando Hernández de la Peña

Secretario Administrativo

Lic. Mario Torres López

Subsecretario General de Acuerdos

Lic. José Manuel Quistián Espericueta

Coordinador General de Asesores de Presidencia

Lic. Lorena Angélica Taboada Pacheco

Coordinadora de Jurisprudencia y Estadística Judicial

Dr. Omar Espinoza Hoyo

Coordinador de Relaciones con Organismos Electorales

Lic. Jorge Tlatelpa Meléndez

Coordinador de Documentación y Apoyo Técnico

Lic. José Jacinto Díaz Careaga

Coordinador de Comunicación Social

Mtro. Jaime del Río Salcedo

Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral

Justicia Electoral

CONSEJO EDITORIAL

Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo
Presidente

Magdo. J. Jesús Orozco Henríquez
Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata
Dr. Héctor Fix Zamudio
Dr. Jaime del Arenal Fenochio
Dr. Rodolfo Vázquez Cardozo
Mtro. Jaime del Río Salcedo
Lic. Fernando Hernández de la Peña
Lic. Jorge Tlatelpa Meléndez
Vocales

Lic. José Jacinto Díaz Careaga
Secretario Técnico

► ÍNDICE

PRESENTACIÓN A CARGO DEL MAGDO. LEONEL CASTILLO GONZÁLEZ
Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Sección doctrinal

- 13 MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA
La cuestión de la disolución judicial de partidos políticos
en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
el caso de Turquía
- 33 HÉCTOR DÍAZ-SANTANA
El doble voto simultáneo: una alternativa
para el sistema electoral de México
- 47 DIETER NOHLEN
¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral
para el Parlamento Europeo
- 59 MICHELE TARUFFO
Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial
- 73 JOSÉ WOLDENBERG
Jueces y política

Sección estados

- 81 HOMERO RAMOS GLORIA
Urna electrónica coahuilense y el reto de Coahuila

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

- 87 RODOLFO OROZCO MARTÍNEZ
¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?
Robert Dahl
- 91 MARCO ANTONIO PÉREZ DE LOS REYES
Historia de la India. De la independencia de 1947 a nuestros días.
Francesco D'Orazi Flavoni

95 *II. Bibliografía temática sobre la democracia interna de los partidos políticos*

Sección documental

I. Sentencias

- 101 Sentencia en el recurso de amparo número 2330-2003, promovido por el partido político Batasuna
- 189 Sentencia en el recurso de inconstitucionalidad número 5550-2002, promovido por el Gobierno Vasco

259 *II. Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*

► PRESENTACIÓN

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación continúa su tarea de difundir el conocimiento electoral contemporáneo, producto de la actividad de investigación y de divulgación de la cultura jurídico-electoral, para coadyuvar a la construcción de una doctrina académica y judicial sobre la materia.

Por esto se presenta con satisfacción el número 20 de la revista *Justicia Electoral*, donde se ha cuidado la calidad y oportunidad de los artículos y trabajos en cada una de las secciones que la integran. La Sección doctrinal inicia con el artículo de Mauricio Iván del Toro Huerta, “La cuestión de la disolución judicial de los partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso de Turquía”, documento que con una amplia bibliografía muestra cómo el Tribunal Constitucional de Turquía ha enfrentado —e intentado solucionar— el difícil proceso que significa disolver a una organización política, sin afectar el pluralismo que toda sociedad democrática requiere para su adecuado equilibrio. Útiles resultan las referencias a los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por la importancia de sus resoluciones. Por su parte, el artículo de Héctor Díaz-Santana, “El doble voto simultáneo: una alternativa para el sistema electoral de México”, tiene actualidad para la realidad que vive hoy el país y, principalmente, por el proceso electoral recién iniciado. Dieter Nohlen nos ilustra con “¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral para el Parlamento Europeo”, que se refiere a la forma en que se realizan las elecciones para integrar el Parlamento Europeo —tema recurrente a raíz de la última ampliación de la Unión Europea— y de los problemas que tiene la implementación de un sistema electoral uniforme que pretende disminuir las individualidades que se producen por tener cada país un sistema electoral diferente. Nuestro gran amigo Michele Taruffo, en su escrito “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, nos sumerge en el apasionante tema de la relación existente entre la ciencia y el proceso judicial, o en sus palabras, “al uso que de la ciencia se puede hacer en el proceso”. Defiende la posición —cuestionada por parte de la doctrina— de que el proceso debe ser concebido como un método para la reconstrucción verídica de los hechos, aun cuando esta verdad procesal sea sólo relativa, ya que la decisión del juez en torno a los hechos debe fundarse exclusivamente en las pruebas rendidas en el juicio. Finalmente, José Woldenberg, en su trabajo “Jueces y política”, efectúa un análisis de cómo la construcción del TEPJF ha sido un elemento fundamental en la construcción de un sistema electoral confiable en México, o dicho de otra forma, “cómo la vía jurisdiccional sustituyó a la llamada fórmula política”.

En la Sección Estados se contiene un breve estudio de Homero Ramos Gloria, Presidente del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila, en el que se explican las características y metodologías que dicho instituto observa sobre la manera de implementar el sistema de votación electrónica en el proceso electoral de ese Estado.

En lo que toca a la Sección de bibliohemerografía, se presentan dos reseñas bibliográficas: de Robert Dahl, *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* (FCE) y de Francesco D’Orazi Flavoni, *Historia de la India. De la independencia de 1947 a nuestros días* (Océano), elaboradas, respectivamente, por el maestro Rodolfo Orozco Martínez y por el doctor Marco Antonio Pérez de los Reyes. Asimismo, y como es habitual, se informa de las obras existentes en el Centro de Documentación sobre la democracia interna de los partidos políticos.

En la Sección documental se dan a conocer la sentencia del Tribunal Constitucional Español 5/2004, sobre ilegalización del partido político español Batasuna —por sus actividades a favor de la organización terrorista ETA—, en el que se desestimó la alegación de dicha organización política, y la sentencia 48/2003, en el que también se desestimó el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco en contra de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Partidos Políticos de España. También se pone en conocimiento de los lectores el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, deseo agradecer a todos quienes han hecho posible este número de la revista, especialmente a los autores de los trabajos que se publican, y reitero la invitación para que quienes se interesen en la materia electoral envíen sus trabajos e investigaciones, con el fin de que en próximos números se puedan divulgar, si así lo determina el Comité Editorial.



LEONEL CASTILLO GONZÁLEZ

Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación



Sección
DOCTRINAL

LA CUESTIÓN DE LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE PARTIDOS POLÍTICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE TURQUÍA

Mauricio Iván del Toro Huerta *

SUMARIO: I. A manera de introducción: democracia, pluralismo político y libertad de expresión; II. Algunas cuestiones sobre la complementariedad de la protección internacional de los derechos humanos y los actos de los jueces nacionales; III. La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación política en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; IV. Esbozo de la situación política en Turquía; V. Breve digresión sobre el derecho interno aplicable; VI. Los casos de disolución judicial de partidos políticos contra Turquía; VII. Los principios generales derivados de la jurisprudencia del TEDH; VIII. Comentario final.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: DEMOCRACIA, PLURALISMO POLÍTICO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El tema de la disolución judicial de los partidos políticos en las democracias modernas resurge con especial interés en un mundo cuya característica principal es el pluralismo y su principal amenaza los fundamentalismos.¹ La expresión política de la pluralidad y la cuestión de la tolerancia y el respeto a la misma son algunos de los principales retos fundamentales del Estado constitucional en la actualidad.² El surgimiento de fundamentalismos ideológicos de cualquier tipo (religiosos, nacionales, económicos, etc.) amenaza con lesionar los principios de los regímenes democráticos.³ Sin

embargo, frente a un fenómeno tan complejo es preciso andar con cautela, la protección de los derechos humanos y del régimen democrático es un deber del Estado, así como el de garantizar su propia seguridad. El dilema entonces parece situarse en los límites al ejercicio del poder del Estado en su tarea de mantener, proteger y, en ocasiones, imponer el orden constitucional. Tal dilema entre las exigencias de la seguridad y el respeto a los derechos humanos, sin embargo, es más aparente que real (o así debería serlo) pues existen principios básicos de todo Estado constitucional que buscan un justo equilibrio entre las exigencias de una sociedad democrática, el mantenimiento del orden y la seguridad, y el respeto a los derechos humanos, en ello la jurisdicción internacional juega un importante papel complementario.⁴

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano judicial autónomo del sis-

* Excolaborador en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Recientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español en su sentencia STC 6/2004, de 16 de enero de 2004, desestimó el recurso de amparo promovido por el partido político Herri Batasuna, contra la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, sobre ilegalización de partidos políticos, por sus vínculos con la organización terrorista ETA. <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>

² Sobre el tema de la tolerancia en la actualidad, véase entre otros, Catalá i Bas, Alexandre H., *La (in)tolerancia en el estado de derecho. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la del Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2002.

³ Cfr., Häberle, Peter, "El fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: consideraciones desde la ciencia del Derecho y de la cultura", en *Retos actuales del Estado Constitucional*, INAP,

Bilbao, 1996, pp. 133 y ss. En opinión del este autor: "Los peligros que amenazan al Estado constitucional y a los Pactos internacionales de derechos humanos llevados por él al interior y al exterior, es decir, al Derecho internacional, son evidentes. El fundamentalismo religioso, p. ej. islámico puede conducir a guerras y actos de terror...; el nacional a guerras civiles...; el fundamentalismo económico, que estiliza el mercado como medida de todas las cosas, puede tener como consecuencia explotación y perjuicios al medio ambiente que amenazan a la humanidad.... En general la cultura de la humanidad está en juego." p. 153.

⁴ Cfr., García Ramírez, Sergio, "Consideraciones sobre Terrorismo", en *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 433 y ss.

tema interamericano de protección de los derechos humanos:

“Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.”⁵

En otros casos donde se relacionaba a las víctimas con actividades terroristas la Corte Interamericana, si bien reconoció al Estado el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, especificó que: “debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista —cualesquiera que sean sus protagonistas— que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo”. El papel fundamental de la Corte Interamericana (como de su homóloga europea),⁶ sin

embargo, es “salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias” dado que “existe un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, que el Estado no puede desconocer sin violentar”.⁷

La democracia pluralista requiere de un diálogo abierto al interior de las sociedades, de los distintos grupos y sectores sociales, la libertad de expresión es por ello fundamental para construir vías de diálogo que permitan la convivencia en la pluralidad y el reconocimiento de la diversidad.⁸ Como ha expresado reiteradamente la Corte Europea de Derechos Humanos: “no existe democracia sin pluralismo”; por lo que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas “constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación” consagradas en el Convenio Europeo (artículo 11) y debe tenerse en cuenta con mayor razón en el caso de los partidos políticos, “considerando su papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia”. En consecuencia, “la libertad de expresión debe aplicarse no sólo a

o en caso de que una parte así lo solicite y sea aprobado por plantear una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o sus protocolos o una cuestión grave de carácter general. Véase entre otros: Fernández de Casadevante, Carlos (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Editorial Diles, Madrid, 2000; Hernández Gómez, Isabel, *Sistemas internacionales de derechos humanos*, Dykinson, España, 2002; Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I: Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ediar, Argentina, 1991; Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2002; Villán Durán, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002.

⁵ Cfr., Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 154; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, núm. 5, párr. 162 y *Caso Neira Alegria y Otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, núm. 20, párr. 75; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia sobre fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, núm. 68, párr. 69.

⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH, Corte Europea o Tribunal de Estrasburgo) es el órgano judicial previsto por la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante Convenio Europeo, Convenio de Roma) en el marco del Consejo de Europa (organización internacional con 41 miembros encargada principalmente de promover la cooperación internacional y la promoción y respeto de los derechos humanos en el continente) para garantizar los derechos humanos establecidos en la misma Convención y sus protocolos adicionales. Con la entrada en vigor del Protocolo XI a la Convención Europea, el 1º de noviembre de 1998, desapareció la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y se constituyó el Tribunal como único órgano encargado de la supervisión del Convenio, otorgándose el acceso directo a los individuos. El Tribunal tiene competencia contenciosa y consultiva y es de carácter permanente. Está integrado por un número de jueces igual al de los Estados Contratantes, electos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por un período de 6 años, con posibilidad de reelección. Para el examen de los asuntos que le sean sometidos, el Tribunal actúa de diferentes formas: Comités de tres jueces, Salas de siete y una Gran Sala de diecisiete jueces que conocerá de los quejas interestatales y aquellas quejas individuales que sean enviadas por una Sala

⁷ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, núm. 52, párrs. 89, 204 y 205.

⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.” (Cfr., Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5, párr. 69; y *Caso Ivcher Bronstein* (*Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*), Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 151.) Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos también ha reconocido este criterio, al sostener que “la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población”. Cfr., CEDH *Handyside case, judgment of 7 December 1976*, Series A, núm. 24, párr. 49; *The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979*, Series A, núm. 30, párrs. 59 y 65, entre otros. Cfr., *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, Cortes Generales, Madrid.

las ‘informaciones’ o ‘ideas’ acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que contrarían, chocan o inquietan”.⁹

El Tribunal Europeo ha reiterado que “una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas de un país cuando éstos resultan molestos. En efecto, la democracia se nutre de la libertad de expresión. Bajo este punto de vista, una formación política no puede verse hostigada por el solo hecho de querer debatir públicamente la suerte de una parte de la población de un Estado e implicarse en la vida política de éste a fin de encontrar, dentro del respeto a las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todas las partes afectadas”. Sobre este punto, la Corte “considera que un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de la legislación o en las estructuras legales o constitucionales del Estado con dos condiciones: primero, que los medios empleados con ese fin sean desde toda perspectiva legales y democráticos, y segundo, que los cambios propuestos sean por sí compatibles con los principios democráticos fundamentales”.¹⁰

Por ello, la disolución de partidos políticos debe analizarse en el marco tanto del respeto al ejercicio de los derechos fundamentales de asociación y expresión, como de los límites y restricciones permitidas que sean compatibles en una sociedad democrática para evitar el abuso del derecho o la vulneración del orden constitucional. De ahí la importancia de guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la del régimen democrático en que se ejercen, de ahí también la importancia de la complementariedad de los sistemas de protección de tales derechos fundamentales en el ámbito nacional e internacional.

La cuestión de la disolución o ilegalización de partidos políticos ha estado presente en la vida de varias democracias modernas y ha merecido especial interés en el Continente Europeo.¹¹ El caso más reciente es la disolución judicial ordenada por el Tribunal Supremo Español y confirmada por el Tribunal Constitucional (STC 6/2004, de 16 de enero de 2004) de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, por sus vínculos con la organización terrorista ETA, con base en la nueva Ley Orgánica de partidos políticos 6/2002, de 27 de junio de 2002.¹² Asimismo, son antecedentes importantes la prohibición del Partido Socialista del Reich en 1952 y del Partido Comunista de Alemania en 1956, ordenadas por el Tribunal Constitucional

¹¹ Como muestra de la relevancia del tema, en el marco del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Democracia por medio del Derecho (European Commission for Democracy Through Law) también conocida como “Comisión de Venecia”, por el encargo del Secretario General de la organización, realizó un estudio sobre las “Directivas en la prohibición y disolución de partidos políticos y medidas análogas” (European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, CDL-INF (2000) 1, Strasbourg, 10 January 2000, disponible en <http://www.venice.coe.int>). El objetivo de las directrices o pautas para la prohibición de partidos políticos y medidas análogas es establecer un sistema de principios comunes para todos los Estados miembros del Consejo de Europa y de otros países que comparten los mismos valores, reflejados en la Convención Europea sobre Derechos Humanos. En sus conclusiones se destaca que en la mayoría de los poco más de 40 países que participaron en su consulta (Albania, Argentina, Austria, Azerbaijón, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Croacia, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Eslovaquia, España, Eslovenia, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uruguay) y pese a las diversas formas de legislación referente a los partidos políticos, la actividad de los partidos políticos está garantizada por el principio de libertad de asociación; que existe en muchos, aunque no en todos, países la posibilidad para sancionar a los partidos que no respetan ciertas normas con su prohibición o disolución, aunque esta medida no se considera como esencial para el adecuado funcionamiento de un régimen democrático; y que la existencia de tales procedimientos demuestra la preocupación de las autoridades por respetar el derecho a la libre asociación. Además, el hecho que sea muy difícil definir las conductas que pueden acarrear serias sanciones como la disolución hace necesario aplicar el principio de proporcionalidad en cualquier medida legislativa que se tome para restringir el derecho de libre asociación. Existe también la característica común de que las legislaciones nacionales establezcan la garantía del debido proceso ante un juez imparcial, lo que es un claro signo, a decir de la Comisión, de la tendencia a mantener ciertas acciones políticamente relevantes, como es la del control de los partidos políticos, fuera del control del poder ejecutivo, “cuya imparcialidad es frecuentemente puesta en duda”.

¹² Cfr., Echarrí Casi, Fermín Javier, *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Dykinson, 2003 y Tajaduro, Javier, *Partidos políticos y Constitución*, Civitas, Madrid, 2004.

⁹ CEDH, *Case of United Communist Party of Turkey and others vs. Turkey* (Caso del Partido Comunista Unificado de Turquía y otros) Judgment, 30 January 1998, párr. 42-43; *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others vs. Turkey* (Caso del “Rafah Partisi” (Partido de la Prosperidad) c. Turquía) Judgment, 13 February 2003, párr. 87 y ss. Cfr., Aláez Corral, Benito, “Libertad de expresión e ilegalización de partidos políticos”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 15, noviembre 2002, pp. 25-45.

¹⁰ Cfr., CEDH, *Case of Partido Comunista Unificado de Turquía y otros v. Turquía*, cit., párr. 57; *Case of Socialist Party and others v. Turkey* (Caso del Partido Socialista y otros), Judgment, 25 May 1998, párr. 45-46; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (Caso del Partido para la Libertad y la Democracia), Judgment, 8 December 1999, párr. 44; *Case of Yazar and Others vs. Turkey* (Caso del Partido Laborista del Pueblo), Judgment, 9 April 2002, párrs. 48-49.

Alemán y el reciente rechazo a la disolución del Partido Nacionaldemócrata de Alemania.¹³

El caso de Turquía, sin embargo, sigue siendo el caso paradigmático en la materia dado el número de estas situaciones que se han presentado en las últimas décadas y que han sido objeto de una revisión internacional por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,¹⁴ lo que ha permitido un amplio desarrollo jurisprudencial que sirve de parámetro general.

En efecto, Turquía es el Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos que más demandas acumula ante el Tribunal de Estrasburgo por infracción de la libertad de asociación en partidos políticos debido a la actuación de sus tribunales,¹⁵ en especial del Tribunal Constitucional Turco, que determinó la ilegalización y consecuente disolución de distintos partidos políticos y la inhabilitación de sus principales líderes y dirigentes por la supuesta incompatibilidad de sus actos, ideas, objetivos electorales, credo, e incluso denominación con la Cons-

titución y la Ley de Partidos Políticos Turca (Ley núm. 2820).¹⁶

El objeto del presente trabajo es exponer los principales criterios derivados del análisis hecho por la Corte Europea en los casos contra Turquía por disolución judicial de distintos partidos, destacando principalmente algunos principios generales que deben considerarse en cualquier otro caso, así como la complementariedad del sistema internacional de protección de los derechos humanos respecto a la jurisdicción nacional y el importante papel de las instancias internacionales en la defensa y protección de los derechos fundamentales, en este caso de los derechos político-electorales de asociación en partidos políticos.

Desde esta perspectiva internacional y comparada la disolución de partidos políticos en las democracias modernas se vuelve una cuestión de actualidad aunque tales situaciones parezcan por el momento lejanas en el horizonte nacional mexicano.¹⁷ No obstante, dada la pluralidad cultural y política nacional pueden presentarse situaciones que hagan necesaria una reflexión sobre estos temas. Esa es la razón que subyace en la elaboración de este documento.

¹³ Cfr., Iñiguez, Diego y Friedel, Sabine, "La prohibición de partidos políticos en Alemania", en *Claves de Razón Práctica*, núm. 122, 2002, pp. 30-40.

¹⁴ El TEDH ha conocido de 6 casos de disolución de los más de 17 que ha disuelto el Tribunal Constitucional Turco en los últimos años. Sobre este tema véase: Lozano Contreras, Fernando, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de partidos políticos: el caso de Turquía" en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002, 2, pp. 1008-1012; García Roca, Javier, "La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, núm. 65. Mayo-Agosto, 2002, pp. 295-334; Saiz Arnaiz, Alejandro, "La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad (art. 11 CEDH)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XII, núm. 533 de 25 de mayo de 2002, pp. 1-5. Con anterioridad, la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos conoció del caso del Partido Comunista de Alemania y otros c. Alemania pero declaró inadmisile la demanda 250/57.

¹⁵ Turquía es uno de los Estados que más demandas acumula ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, principalmente por violaciones al derecho a un juicio justo con las debidas garantías, por tortura y malos tratos a presos de forma sistemática, así como por la existencia de presos de conciencia, en su mayoría vinculados a organizaciones políticas, sindicatos, partidos políticos, periodistas o activistas religiosos muchos de ellos vinculados con grupos kurdos. La crítica situación de los derechos humanos en ese país milenario ha sido destacada reiteradamente aunque en los últimos años se han llevado a cabo distintas reformas legislativas con el fin de cumplir los requisitos para una cada vez más difícil y lejana adhesión a la Unión Europea. Cfr., Amnistía Internacional, *Informe 2003. El pasado dice cosas que interesan al futuro*, EDAL, 2003, pp. 436 y ss., y también de AI, *Turquía. Continúan las violaciones de derechos humanos*, EDAL, España, 1990.

¹⁶ En la mayoría de los casos los partidos disueltos compartían ideario con la causa del pueblo kurdo. Como recuerda Fernando Lozano: "La defensa e integración del colectivo kurdo; abogar por la igualdad entre kurdos y turcos; el reconocimiento de la cultura y lenguas de las minorías asentadas en territorio turco; la defensa y promoción del derecho de autodeterminación del pueblo kurdo o su autonomía regional; son considerados fines políticos cuya propuesta o consecución es concebida por las autoridades judiciales turcas como auténticos atentados contra los principios de integración territorial y unidad de la nación reconocidos en la Constitución y las leyes". En otro caso la cuestión se refirió a la compatibilidad de la ley islámica con el principio de laicidad del Estado. Cfr., Lozano, F. "La jurisprudencia ...", *op. cit.*, p. 1009.

¹⁷ No debe olvidarse, sin embargo, el avance en la garantía de los derechos de los militantes de los partidos políticos y del cumplimiento de los principios de constitucionalidad en su dimensión interna. Véase la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano. SUP-JDC-021/2002 de 3 de septiembre de 2003. La cuestión de la democracia interna de los partidos políticos implica no sólo el respeto de los derechos de los miembros del propio partido en términos de procedimientos democráticos de elección de sus autoridades, representantes y candidatos (derechos de la militancia) sino también el respeto de su actuación como organización de los principios democráticos en que opera. Javier Tajaduro Tejeda identifica estos fenómenos como la dimensión interna y externa del principio de constitucionalidad. En este sentido la disolución de partidos por actos de sus dirigentes o por el contenido de sus estatutos es un aspecto que entra también en el debate sobre la democracia en los partidos políticos tanto en su dimensión interna como externa. Cfr., Tajaduro, Javier, *Partidos políticos y Constitución*, Civitas, Madrid, 2004.

II. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA COMPLEMENTARIEDAD DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ACTOS DE LOS JUECES NACIONALES

Uno de los aspectos a tener presentes cuando se somete un caso a una jurisdicción internacional para que determine la responsabilidad del Estado por actos de su poder judicial, en particular por la existencia de una sentencia de un órgano jurisdiccional límite, como es el caso del Tribunal Constitucional Turco, es el ámbito de aplicación del tratado internacional en cuestión (en este caso el Convenio Europeo de Derechos Humanos) respecto del derecho aplicable por el tribunal nacional. Esto es, respecto de la consideración de la normativa nacional que sirve de fundamento a la autoridad nacional para dictar la sentencia que se considera vulnera alguna regla internacional y que por tanto deriva en responsabilidad internacional del Estado.

No cabe duda que el tribunal internacional juzga y resuelve conforme al derecho internacional aplicable, esto es, conforme con los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho (si seguimos la distinción tradicional de las principales fuentes del derecho internacional, expresada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia),¹⁸ siendo práctica común el recurrir también a criterios reiterados y sostenidos en su jurisprudencia constante como interpretaciones autorizadas.¹⁹ Por ello, desde el punto de vista del derecho internacional un Estado no puede alegar para su in-

cumplimiento las normas de su derecho interno²⁰ y éste se considera como un mero hecho a tomar en consideración por el Tribunal en la medida en que sirva para determinar la responsabilidad internacional de un Estado o como interpretación apropiada del orden jurídico nacional.²¹

Esto nos lleva a estimar al derecho interno aplicable como un aspecto más dentro del análisis de los hechos imputados, esto es, como un hecho circunstancial en tanto que la cuestión de fondo en una instancia internacional no es saber si los tribunales nacionales actuaron de conformidad con su constitución o leyes aplicables o incluso en contra de ellas, sino determinar la existencia o no de una violación a una obligación internacional del Estado para en su caso

¹⁸ “1. La Corte, cuya función es decir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59.2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *‘ex aequo et bono’*, si las partes así lo convienen.”

¹⁹ Becerra Ramírez, Manuel. “Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos” en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 431-446.

²⁰ El artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que recoge una norma consuetudinaria, dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Al respecto, como recuerda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 14/94, sobre la *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Americana sobre Derechos Humanos): “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, núm. 17, pp. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, núm. 44, p. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, núm. 46, p. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), pp. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”. Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párr. 35.

²¹ Ya la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso sobre *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* en 1926 consideró que desde el punto de vista del derecho internacional las leyes de los Estados son meros hechos que expresan o evidencian la voluntad de los Estados y constituyen actividades de éstos de la misma forma que otras decisiones legales u otras medidas administrativas. En palabras de la Corte: “From the standpoint of international law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts that express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures”. *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Germany vs. Poland) (Merits) May 25, 1926 CPJI, Serie A, núm. 7, p. 19.

declarar la responsabilidad del mismo y fijar una adecuada reparación.²²

Cuando un Estado alega, como lo hizo Turquía en estos casos, que existe una incompetencia de la Corte Europea para conocer de la disolución de un partido político por el hecho de que éstos atentan contra la estructura constitucional del Estado y que por ello el tribunal internacional no estaría facultado para revisar los aspectos relevantes de la constitución estatal, es preciso señalar, como lo hizo el propio Tribunal de Estrasburgo, que en principio “una asociación, aunque sea un partido político, no se sustrae de la protección del Convenio por el solo hecho de que sus actividades sean consideradas por las autoridades nacionales atentatorias contra las estructuras constitucionales de un Estado y requieran medidas restrictivas”. Como ha reiterado el Tribunal, aunque las autoridades nacionales tienen, en principio, la facultad de elegir las medidas que juzguen necesarias para el respeto del Estado de derecho o para dar efecto a derechos constitucionales, deben usarlas de manera compatible con sus obligaciones basadas en el Convenio y a reserva del control de los órganos de éste.²³

Esto es así porque, como lo señala el preámbulo del Convenio y lo reitera la Corte Europea, “existe un ‘patrimonio común de ideales y tradiciones políticas, de respeto de la libertad y de preeminencia del derecho’

[...] del que las constituciones nacionales dan a menudo una primera concretización”. Por ello, “el Convenio viene a reforzar, conforme al principio de subsidiaridad, la protección que en ellas se ofrece a nivel nacional, sin jamás imponerle límites”.²⁴

El Tribunal recuerda también que en virtud del artículo 1 del Convenio Europeo, los Estados contratantes “reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción” los derechos y libertades definidos en el propio Convenio, lo que con otras disposiciones delimita el campo del Convenio *ratione personae, materiae y loci*. Sin embargo:

“(el Convenio) no hace ninguna distinción en cuanto al tipo de normas o de medidas cuestionadas y no sustrae ninguna parte de la ‘jurisdicción’ de los Estados miembros al imperio del Convenio. Es por lo tanto por el conjunto de su ‘jurisdicción’ —la que a menudo se ejerce primero a través de la Constitución— por lo que dichos Estados responden de su respeto del Convenio.”

“La organización institucional y política de los Estados miembros debe respetar los derechos y principios inscritos en el Convenio. Importa poco, a este respecto, que se enjuicien disposiciones constitucionales [...] o simplemente legislativas [...]. Desde el momento en que el Estado en cuestión ejerce a través de ellas su ‘jurisdicción’, éstas se encuentran sometidas al Convenio.”²⁵

Lo anterior no significa, sin embargo “que las autoridades de un Estado en el que una asociación, mediante sus actividades, ponga en peligro las instituciones, estarían privadas del derecho de protegerlas”. En determinadas ocasiones se permite a los Estados estable-

²² En este sentido, es un principio básico del derecho internacional, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos (ejecutivo, legislativo o judicial) en violación de los derechos internacionalmente consagrados. Así lo recoge el artículo 1, del proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI): “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad”. Así, el artículo 4 del Proyecto de la CDI considera “hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”, entendiéndose por “órgano”, de acuerdo con el segundo párrafo: “toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”. Cfr., Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos Oficiales, 56° Período de sesiones, Suplemento No. 10 /A/56/10), Nueva York, 2001, pp. 21 y ss.

²³ TEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado de Turquía y otros vs. Turquía*, párr. 27. En el mismo sentido *Sentencia Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda*, de 29 de octubre de 1992, serie A, núm. 246-A, p. 29, a p. 69.

²⁴ CEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado vs. Turquía*, párr. 29. En este sentido el Tribunal estima que “La democracia representa, sin duda, un elemento fundamental del ‘orden público europeo’ [...] Esto surge, en primer lugar, del Preámbulo del Convenio que establece un vínculo claro entre el Convenio y la democracia al declarar que la salvaguarda y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales reposan, de una parte, sobre un régimen verdaderamente democrático y, de otra parte, sobre una concepción común y un común respeto a los derechos humanos. El propio Preámbulo enuncia seguidamente que los Estados europeos tienen en común, un patrimonio de ideal y de tradiciones políticas de respeto a la libertad y a la supremacía del Derecho. El Tribunal ha visto en este patrimonio común los valores subyacentes en el Convenio [...]; en varias ocasiones ha recordado que lo anterior está destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática”. CEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado vs. Turquía*, párr. 45.

²⁵ TEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado vs. Turquía*, párrs. 29 y 30.

La cuestión de la disolución judicial de partidos políticos: el caso de Turquía

cer injerencias o restricciones legales al ejercicio de determinados derechos reconocidos en la normativa internacional. Tal es el caso del párrafo 2 del artículo 11 del Convenio que justifica determinadas restricciones al derecho de asociación sólo en la medida en que:

- a) “Esté prevista por la ley”;
- b) Dirigida hacia uno o varios de los fines legítimos mencionados en el párrafo 2, y
- c) “Necesaria, en una sociedad democrática” para alcanzarlos.

Sobre estos aspectos, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que ya “ha juzgado inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y los de la salvaguarda de los derechos individuales” y que tal conciliación “requiere que la intervención de las autoridades se haga conforme con el párrafo 2 del artículo 11”.²⁶ Pues lo importante en estos casos es considerar el importante papel de los partidos políticos en los sistemas democráticos y que una medida de disolución “afecta a la vez a la libertad de asociación y, por consiguiente, al estado de la democracia en el país del que se trata”.

Por ello, “el Tribunal Europeo es competente para conocer, en el marco del Convenio Europeo evidentemente, de cualquier disolución de un partido político, independientemente de los motivos que se hayan tenido en cuenta en el ámbito del derecho interno de los Estados y de revisar la apreciación de los hechos por las autoridades nacionales. Dado su carácter complementario y subsidiario del sistema internacional si bien los estados tienen un margen de apreciación este se encuentra limitado por el propio convenio y por los criterios jurisprudenciales derivados del mismo por lo que dicho margen de apreciación es inconcebible sin la participación última del tribunal”.²⁷

Al realizar esta tarea conviene recordar que el Tribunal Europeo cumple una función complementaria del sistema de garantías nacional y por tanto, al revisar la valoración de los hechos y la aplicación por los tribunales

nacionales de los derechos reconocidos internacionalmente y de su adecuada interpretación, no pretende sustituir a los tribunales internos competentes, sino exclusivamente revisar el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales libre y soberanamente ratificados y en consecuencia se encuentra facultado para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de cualquiera de sus agentes (ejecutivos, legislativos o judiciales) y, en su caso, de determinar la reparación correspondiente.

III. LA DISOLUCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si bien, como señala Fernando Lozano Contreras,²⁸ el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales no reconoce expresamente la libertad de creación y funcionamiento de los partidos políticos y por tanto no establece criterios para su disolución, lo cierto es que a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha llegado a garantizar dicha libertad a través de una interpretación abierta y coherente del derecho de asociación previsto en el artículo 11 del Convenio.

El texto de dicho artículo 11.1. establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. Al respecto el Tribunal ha reiterado que el propio sentido literal de este precepto ya nos indica la extensión de su aplicación a los partidos políticos, en tanto que la expresión “incluido el derecho a fundar [...] sindicatos” muestra claramente que tales uniones obreras son sólo una posibilidad de ejercer el derecho de libre asociación y el hecho de que sólo se haga referencia a tales asociaciones responde más a razones del momento histórico en que el Convenio fue redactado que a la intención de sus redactores de excluir el derecho a formar partidos políticos.²⁹

²⁶ TEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado vs. Turquía*, párr. 32.

²⁷ Cfr., Echarrri Casi, Fermín Javier, *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Dykinson, 2003, p. 97.

²⁸ “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de partidos políticos: el caso de Turquía”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002, 2, pp. 1008-1012.

²⁹ CEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado*, cit., párr. 24.

Más importante que el sentido literal del artículo 11, el Tribunal considera el hecho de que los partidos políticos son “formas de asociación esenciales para el apropiado funcionamiento de un régimen democrático”, por ello, debido a la importancia de la democracia en el marco del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos no hay duda de que los partidos políticos están dentro del ámbito de protección de su artículo 11.³⁰

En el mismo sentido, se ha considerado como únicas condiciones posibles para la limitación de ese derecho las previstas en el párrafo 2 del mismo artículo 11 del Convenio, el cual establece:

“El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”

La Corte Europea, al verificar la compatibilidad de las actuaciones estatales con el Convenio en materia de disolución de partidos políticos, deberá determinar si se acreditan los extremos del párrafo segundo del artículo 11, y con base en ello decidir sobre la responsabilidad internacional del Estado o si por el contrario se acreditan los supuestos del artículo 17 del Convenio de Roma, que establece la prohibición del abuso del derecho.³¹

Por lo anterior, como destaca la Comisión de Venecia, en tanto que el derecho de asociación incluye la libertad de constituir partidos políticos, “debe ser considerado como una de las piedras angulares de la democracia pluralista” y por tanto sus restricciones deben ser conforme a los principios de una sociedad democrática como lo establece el párrafo 2 del artículo 11. En consecuencia, “ningún Estado puede imponer limitaciones basadas ex-

clusivamente en su legislación interna, ignorando sus obligaciones internacionales. Esta regla se aplica tanto en tiempo de normalidad democrática como en situaciones de emergencia”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido en su jurisprudencia constante que los partidos políticos son formas de asociación esenciales para la democracia en el sistema del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos; por lo que toda asociación, incluidos los partidos políticos, está protegida por las normas del Convenio y no se excluye de tal protección por el hecho de que sus actividades sean consideradas por un Estado como contrarias a la estructura constitucional y merecedoras de restricciones.³²

IV. ESBOZO DE LA SITUACIÓN POLÍTICA EN TURQUÍA

La República Parlamentaria de Turquía como sucesora del antiguo Imperio Otomano, fue fundada en 1923 por Mustafá Kemal, Atatürk (“padre de los turcos”). Durante los primeros años de vida de la república se inició un proceso de reforma tendente a establecer un sistema político y económico moderno que incorporara a Turquía al modelo de civilización occidental europeo. Tales reformas incluyeron el destierro de la familia real otomana, el rechazo al régimen de califato, la desaparición del Islam como religión oficial del Estado, la adopción del nacionalismo como fuente de identidad, entre otras medidas que se acompañaron de un fuerte militarismo secular.³³

Como recuerda Xavier Batalla, la filosofía básica de M. Kemal identificada también como *kemalismo*, “afirma que para prosperar un país debe formar parte de la civilización moderna y aceptar mucho de lo que es característico de Occidente, lo que incluye los mismos derechos para hombres y mujeres, la enseñanza de la ciencia moderna y la separación de la religión, de forma que deje de desempeñar un papel fundamental en el gobierno”. El denominado principio de las “seis lanzas” que se convertirían en el fundamento de la nueva Turquía: populismo, republicanismo, nacionalismo, secularismo, estatismo y

³⁰ Caso del Partido Comunista Unificado, cit. párr. 25.

³¹ “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de esos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

³² Cfr., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, cit. Part. III, párr. 7-8.

³³ Cfr., Batalla, X., “¿Qué es el islamismo?”, en *¿Por qué Irak?*, Debolsillo, España, 2003, pp. 201 y ss.

reformismo. El *kemalismo* sobrevivió a la muerte de Atatürk, en 1938 y, aunque en declive, se mantiene como filosofía del sistema, incluso con reconocimiento constitucional (preámbulo y artículo 2). Entre los principios operativos del *kemalismo* destacan: el mantenimiento de una república prooccidental y laica; una economía dirigida por el Estado; un firme nacionalismo turco frente a la cuestión kurda, el no reconocimiento de derechos políticos para los kurdos como minoría nacional y la omnipresencia del ejército en la vida política.

La cuestión de la democracia en Turquía es compleja y si bien existen estructuras constitucionales relativamente consolidadas (elección parlamentaria del presidente, sistema electoral y de partidos, Corte Constitucional, etc.) existen serias limitaciones a los derechos humanos y un clima de tensión social producto, entre otras cosas, de fuertes nacionalismos, crisis económicas, escándalos de corrupción, represión política, movimientos fundamentalistas, acciones terroristas, fuerte presencia militar en la vida política, etc. Respecto del sufragio universal, por ejemplo, Turquía se adelantó a muchas democracias modernas, en 1930 se estableció el derecho al voto a la mujer y cuatro años después el derecho a ser votada en los procesos electorales, mientras que Francia, Bélgica, Grecia, Suiza, Portugal, entre otros países, tuvieron que esperar varios años más, incluso décadas, antes de reconocer dichos derechos. En México fue en el año 1952 cuando se estableció la igualdad política entre el hombre y la mujer. Sin embargo, la democracia en Turquía sigue siendo muy inestable. Como se recoge en el informe 2003 de Amnistía Internacional, si bien recientemente y bajo la lupa de la Unión Europea se han aprobado leyes que hicieron posible la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz y la modificación de restricciones a la libertad de expresión, “se siguió juzgando o encarcelando a muchas personas consideradas presos de conciencia [...], en especial por expresar sus opiniones sobre la cuestión kurda o sobre las prisiones de alta seguridad [...] o por exponer ideas islámicas”. La tortura sigue siendo una práctica generalizada que en ciertas regiones cobra un “carácter sistémico” en un ambiente de impunidad para los responsables y existe una fuerte intervención militar en la vida civil a través del denominado Consejo de Seguridad Nacional.³⁴ De ahí que sea Turquía uno de los Es-

tados que más querellas acumula ante la Corte Europea de Derechos Humanos con un déficit importante en el cumplimiento de sus sentencias.

En el ámbito de los sistemas electorales y de partidos la situación también es compleja. Para delinear aunque sea de manera superficial la situación política en la actual República de Turquía basta decir que hasta 1946 sólo existió un partido político el Partido Republicano del Pueblo o Partido Popular Republicano (CHP). La primera elección multipartidista se celebró en 1946, aunque existen serias dudas sobre su transparencia. Cuatro años más tarde, en 1950, el gobierno cambió al opositor Partido Democrático (DP), el cual gobernó por la vía del sufragio (1950, 1954, 1957) toda la década siguiente hasta que en mayo de 1960 los militares se hicieron con el poder.³⁵

En 1961 se celebraron nuevamente elecciones con una nueva constitución y una legislación diseñada por la cúpula militar que incorporó el principio de representación proporcional, lo que motivó a partir de ese momento el paso progresivamente de un sistema bipartidista a uno multipartidista. Desde ese entonces la existencia de gobiernos de coalición ha sido la regla y los gobiernos unipartidistas la excepción, aunque después de 1965 siguió un período de bipartidismo prácticamente hasta los años ochenta. El Partido de la Justicia (AP), heredero del Partido Democrático gobernó de 1965 a 1971 y el Partido Republicano del Pueblo se constituyó como la principal fuerza política durante los años setenta. Este sistema basado en la polarización ideológica (derecha-izquierda) fue paulatinamente debilitándose hasta dar paso a un sistema multipartidista bastante heterogéneo con la existencia de distintos partidos de centro, derecha e izquierda, algunos de corte islámico, lo que ocasionó, junto con otros elementos como el terrorismo, una nueva crisis política y un nuevo arribo de los militares al poder con consecuencias más significativas en el sistema de partidos.

Mientras que en el período anterior el Tribunal Constitucional sólo disolvió dos partidos políticos, uno de corte marxista y otro islámico, después de la segunda toma del poder por los militares (1980-1983) el Consejo de Seguridad Nacional (órgano de gobierno

³⁴ Amnistía Internacional, *Informe 2003*, cit., p. 436.

³⁵ Cfr., Sayari, Sabri, “The Changing Party System”, en Sayari, Sabri y Esmer Yilmaz, (eds.) *Politics, parties & elections in Turkey*, Lynne Rienner Publishers, Londres, 2002, pp. 11 y ss.

instaurado por la cúpula militar) disolvió todos los partidos bajo el pretexto de que la estabilidad democrática dependía de un nuevo sistema con nuevos partidos, con predominancia de dos partidos de corte moderado y la exclusión de los partidos radicales extremistas de izquierda, ultranacionalistas e islámicos; asimismo, se adoptó la Ley núm. 2820 sobre la reglamentación de los partidos políticos de 22 de abril de 1983 que sigue vigente y sirve de base, junto con la constitución, para la disolución e ilegalización de partidos.

Este nuevo sistema se mantuvo en las elecciones de 1983 y 1987 con el Partido de la Madretierra (ANAP) a la cabeza del gobierno, aunque con una tendencia decreciente en el porcentaje de la votación. Durante ese tiempo y bajo estricto escrutinio militar surgieron diversos partidos relacionados con los disueltos en 1983, así surgieron el Partido de la Verdad o Partido de la Recta Vía (DYP), el Partido de la Prosperidad (RP) de corte islámico, el ultraderechista Partido de Acción Nacionalista (MHP) por un tiempo Partido Laborista Nacionalista (MCP), el Partido Democrático de Izquierda y el Populista Social Democrático, entre otros. La década de los noventa estuvo marcada por la fragmentación política y el surgimiento de múltiples partidos, así como la disolución por el Tribunal Constitucional de muchos de ellos (al menos 17 partidos en los últimos años) en su mayoría por sus vínculos con otros partidos y por sus tendencias ideológicas afines a la cuestión kurda y a la religión islámica. De ellos sólo algunos han llegado hasta la sede de la Corte Europea en Estrasburgo.

La creciente fragmentación del espectro político y el debilitamiento de los principales partidos en el gobierno (ANAP y DYP) hicieron que las elecciones parlamentarias de 1991, 1995 y 1999 estuvieran marcadas por el surgimiento de nuevas fuerzas políticas. Si bien las elecciones legislativas de 1991 dieron el triunfo al DYP que formó un gobierno de coalición con el CHP, a partir de ese momento se fue consolidando poco a poco la fuerza de los distintos partidos fundamentalistas particularmente de corte islámico hasta llegar a ocupar el poder; primero en un gobierno de coalición (1996-1997) con el Partido de la Prosperidad (RP) a la cabeza (disuelto posteriormente por el Tribunal Constitucional en 1998) y mayoritariamente después en la elección de noviembre de 2002 que otorgaron una amplia mayoría al Partido de la Justicia y el Desarrollo (AKP), heredero del disuelto Partido de la Prosperidad, con claras ten-

dencias fundamentalistas islámicas que fue objeto también de una denuncia para su disolución.

La elección de 3 de noviembre de 2002 desarrollada en términos pacíficos y democráticos, aunque también marcada por el abstencionismo, es una clara expresión de la tendencia de la población musulmana (mayoritaria en Turquía con más del 95% de los cerca de sus 68 millones de habitantes) a los gobiernos islámicos cansada ya de gobiernos populistas, corrupción y reiteradas crisis económicas. Sólo otro partido, el CHP, conservó 178 asientos en el Parlamento Turco frente a 363 del AKP. Este resurgir de los fundamentalismos en este país milenario se ve con cautela tanto en el interior del país³⁶ como en el exterior, en especial en el proceso de ampliación de la Unión Europea y en el recrudescimiento de las diferencias entre oriente y occidente a raíz de la política belicista norteamericana y la denominada “lucha global contra el terrorismo”. No debe olvidarse que Turquía es miembro de la OTAN y un aliado fundamental de Estados Unidos de América en la conflictiva región. Sin embargo, debe resaltarse que el Partido de la Justicia y el Desarrollo a diferencia de su antecesor el Partido de la Prosperidad ha modificado sustancialmente su discurso a favor de la integración a la Unión Europea y del respeto de la democracia y los derechos humanos, lo que se ha reflejado en reformas legislativas importantes en estas materias.³⁷

V. BREVE DIGRESIÓN SOBRE EL DERECHO INTERNO APLICABLE

Se ha dicho que la referencia al derecho interno aplicable no supone su obligatoriedad para los tribunales internacionales, sin embargo, es una práctica

³⁶ Así lo expresó el Consejo de Seguridad Nacional en el programa derivado del denominado proceso del 28 de febrero de 1997 (28 February Process) con objeto de prevenir la “islamización” del país.

³⁷ Cfr., Müftüler-Bac, Maltem, “The new face of Turkey: the domestic and foreign policy implications of November 2002 elections”, en *East European Quarterly*, XXXVII, No. 4, January, 2004, pp. 421-438; Özel, Soli, “After the tsunami” y Önis Ziya y Kayman “A new path emerges”, ambos en *Journal of Democracy*, 14, No. 2, (sic) 2003, pp. 80-94 y 95-107; Taniyici, Saban, “Transformation of political Islam in Turkey. Islamist Welfare Party’s Pro-EU turn”, en *Party Politics*, Vol. 9, núm. 4, 2003, pp. 463-483.

común el hacer referencia al contexto normativo en que se ha desarrollado la conducta que se supone violatoria de una regla internacional, más cuando se trata de analizar si determinadas limitaciones permitidas a los derechos humanos están no sólo establecidas en la legislación nacional, sino también si cumplen con los requisitos previstos por el propio Convenio.

Así, en los casos de disolución de partidos políticos es preciso tener en consideración la normativa constitucional y legal en que se originó la conducta estatal que se estima incompatible con las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para verificar el requisito de legalidad a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11. Con objeto de tener una visión general del contexto constitucional y legal de Turquía, en esta sección se hace una breve reseña de los artículos más relevantes que han sido considerados tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Europea.

Conforme con el artículo 2 de la Constitución, la República Turca “es un estado de derecho democrático, laico y social, respetuoso con los derechos humanos en un espíritu de paz social, de solidaridad nacional y de justicia”. De acuerdo con el texto constitucional “el Estado de Turquía es, con su territorio y su nación, una entidad indivisible. Su lengua oficial es el turco” (artículo 3.1) y “la soberanía pertenece, sin condiciones ni reservas, a la nación y el ejercicio de la soberanía no podrá, en ningún caso, ser cedido a un individuo, un grupo o una clase social” (artículo 6).

El artículo 14.1 establece que

“ninguno de los derechos y libertades mencionados en la Constitución podrá ser ejercido con la finalidad de atentar contra la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación, de poner en peligro la existencia del Estado Turco y de la República, de suprimir los derechos y libertades fundamentales, de confiar la dirección del Estado a un solo individuo o a un grupo o asegurar la hegemonía de una clase social sobre otras clases sociales, o establecer una discriminación basada en la lengua, la raza, la religión o la pertenencia a una secta religiosa, o instituir por cualquier otro medio un orden estatal fundado en tales concepciones y opiniones.”

El antiguo artículo 68 preveía el derecho de los ciudadanos de fundar partidos políticos, afiliarse y darse de baja de ellos, disponía además que los partidos políticos son los elementos indispensables de la vida política democrática. Los partidos políticos se fundan sin autorización previa y ejercen sus actividades dentro del

respeto a la Constitución y a las leyes, sus estatutos y programas no podrán ser contrarios a la integridad absoluta del territorio del Estado y de la nación, a los derechos humanos, a la soberanía nacional y a los principios de la República democrática y laica. No se podrán fundar partidos políticos que tengan como fin el preconizar y el instaurar el dominio de una clase social o de un grupo, o una forma cualquiera de dictadura. El antiguo artículo 69 disponía que los partidos políticos no podrán dedicarse a actividades distintas de las establecidas en sus estatutos y sus programas y aquellos que infrinjan el artículo 14 constitucional serán definitivamente disueltos. En tal sentido, las decisiones y el funcionamiento interno de los partidos políticos no podrán ser contrarios a los principios de la democracia.

Desde la fundación de los partidos políticos, el fiscal general de la República controlará, con prioridad, la conformidad con la Constitución y con las leyes de sus estatutos y programas, así como la situación jurídica de sus fundadores. También controlará sus actividades. El Tribunal Constitucional resolverá sobre la disolución de los partidos políticos a petición del fiscal general de la República.

Los fundadores y los dirigentes a todas las escalas de los partidos políticos definitivamente disueltos no podrán ser fundadores, dirigentes o responsables financieros de un nuevo partido político, y no se podrán fundar partidos políticos cuya mayoría de miembros esté constituida por los miembros de un partido político disuelto.

Por su parte, la Ley núm. 2820 de reglamentación de los partidos políticos de 22 de abril de 1983, dispone que los partidos políticos no podrán ni pretender modificar la configuración republicana del Estado de Turquía; las disposiciones relativas a la integridad absoluta del territorio del Estado turco, a la unidad absoluta de su nación, a su lengua oficial, a su bandera y a su himno nacional; el principio según el cual la soberanía pertenece, sin condiciones ni reservas, a la nación turca; la disposición que prevé que el ejercicio de la soberanía no podrá, en ningún caso, ser cedido a un individuo, a un grupo o a una clase social o poner en peligro la existencia del Estado y de la República turcos, abolir los derechos y libertades fundamentales, establecer una discriminación basada en la lengua, la raza, el color de la piel, la religión o la pertenencia a una secta, o instaurar, por cualquier medio, un régimen estatal basado en tales nociones y concepciones. Asimismo, los partidos no po-

drán tener como finalidad defender o establecer el dominio de una clase social sobre las demás, o el dominio de una comunidad o incluso instaurar cualquier forma de dictadura; no pueden dedicarse a actividades que persigan dichos fines, ni tener como finalidad debilitar el principio del Estado unitario sobre el que está fundada la República Turca, ni dedicarse a actividades que persigan dicho fin (artículos 12, 78, 80).

Los partidos políticos no podrán afirmar la existencia, sobre el territorio de la República de Turquía, de minorías basadas en diferencias en cuanto a la cultura nacional o religiosa, a la pertenencia a una secta, a la raza o a la lengua o tener como fin la destrucción de la integridad de la nación proponiéndose, bajo la apariencia de protección, la promoción o difusión de una lengua o de una cultura no turcas, crear minorías sobre el territorio de la República de Turquía o dedicarse a actividades conexas. (artículo 81). Por tanto, sus estatutos, programas y actividades de los partidos políticos no podrán contravenir ni la Constitución ni la Ley y no se podrá fundar un partido político llamado comunista, anarquista, fascista, teocrático o nacionalsocialista o cuyo nombre sea el de una religión, lengua, raza, secta o región o contenga uno de los términos precitados o análogos (artículos 90 y 96).

VI. LOS CASOS DE DISOLUCIÓN JUDICIAL DE PARTIDOS POLÍTICOS CONTRA TURQUÍA

En los últimos años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conocido distintos casos contra Turquía que han implicado la disolución de varios partidos políticos, en su mayoría los partidos disueltos se caracterizaban por la defensa de los derechos del pueblo kurdo que el Tribunal Constitucional estimó contrarios a los principios de integración territorial y unidad de la nación reconocidos en la Constitución y las leyes de la República de Turquía. Este es el caso del Partido Comunista Unificado de Turquía, del Partido Socialista, del Partido de la Libertad y de la Democracia, del Partido Laborista del Pueblo y del Partido de la Democracia. En el caso del Partido de la Prosperidad la disolución se debió al apoyo de sus dirigentes a tesis consideradas fundamentalistas, tales como imponer la *sharia* o ley musulmana a tal población y defender la *jihad* o guerra santa, al igual que otros medios violentos con objeto de

imponer el predominio de la religión musulmana en la sociedad.³⁸

En el primer caso, el Partido Comunista Unificado de Turquía (TBKP), fundado el 4 de junio de 1990, fue disuelto por el Tribunal Constitucional a instancia del procurador o fiscal general del Estado por considerar que sus estatutos y su programa eran incompatibles con la Constitución Turca y con la Ley núm. 2820 sobre la regulación de los partidos políticos.

En su solicitud de disolución el Procurador General argumentaba que el TBKP tenía intención de establecer la hegemonía de una clase social sobre las demás y de adoptar el término “comunista” en el nombre del partido, prohibido por el artículo 96.3 de la Ley núm. 2820, además se reprochaba al partido haber llevado a cabo actividades tendentes a atentar contra la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación, lo que sería incompatible con los artículos 2, 3, 66, y 68 (antiguo) de la Constitución, y 78 y 81 de la Ley núm. 2820 y haber declarado ser el sucesor de un partido político anteriormente disuelto, el Partido Obrero Turco en contravención con el artículo 96.2 de la Ley núm. 2820.

Como prueba de sus alegaciones el fiscal invocó principalmente ciertos pasajes del programa del TBKP, en donde se habla de una “solución pacífica, democrática y equitativa del problema kurdo” y se alude reiteradamente a la “existencia de los kurdos y de sus derechos legítimos” que “han sido negados desde la fundación de la República”; “a la toma de conciencia nacional kurda” a la “opresión y terror” de las autoridades, a las “políticas racistas, militaristas y chauvinistas” que “han agravado el problema kurdo” y al obstáculo que esto representa “para la democratización de Turquía”. Asimismo, en su demanda de disolución se resaltó el he-

³⁸ Cfr., CEDH, *Case of United Communist Party of Turkey and Others vs. Turkey* (Caso del Partido Comunista Unificado de Turquía y otros v. Turquía) Sentencia núm. 752/1998, de 30 enero de 1998; *Case of Socialist Party and others v. Turkey* (Caso del Partido Socialista y otros), Judgment, 25 May 1998; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) vs. Turkey* (Caso del Partido para la Libertad y la Democracia), Judgment, 8 December 1999; *Case of Yazar and Others vs. Turkey* (Caso Yazar, Karatas, Aksoy y del Partido Laborista o del Trabajo del Pueblo), Judgment, 9 April 2002; *Affaire Dicle pour le Parti de la Democratie (Dep) c. Turquie*, Arrêt, 10 décembre 2002 [Caso Dicle por el DEP (Partido de la Democracia)]; *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* [Caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros] Judgment, 13 February 2003.

cho de que el TBKP se considerara como “el partido de la clase obrera, surgido de la fusión del Partido Obrero Turco (disuelto el 16 de octubre de 1981) con el Partido Comunista Turco”.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional dictó, el 16 de julio de 1981, la disolución del TBKP, que conllevó *ipso iure* la liquidación y la transferencia al Tesoro público de los bienes del partido, conforme al artículo 107.1 de la Ley núm. 2820. Además, la sentencia tuvo como efecto prohibir a los fundadores y dirigentes del partido ejercer funciones similares en cualquier otra formación política conforme lo establece la Constitución y la legislación turca.

En su decisión, después de rechazar algunos de los argumentos presentados en la demanda de disolución, el Tribunal Constitucional consideró “que el solo hecho de que un partido político, como en el presente caso el TBKP, retomara en su denominación un término prohibido por el artículo 96.3 de la Ley núm. 2820,³⁹ bastaba para que en aplicación de esta disposición procediera la disolución del partido en cuestión”.

En cuanto a la alegación según la cual los estatutos y el programa del TBKP contenían declaraciones encaminadas a atentar contra la integridad territorial del Estado y contra la unidad de la nación, el Tribunal Constitucional señaló especialmente que dichos textos al distinguir entre dos naciones, los kurdos y los turcos, eran incompatibles con los principios constitucionales de la República Turca cuyos ciudadanos, sea cual sea su origen étnico, serían de nacionalidad turca, por lo que las propuestas de los estatutos del partido relativas al apoyo a lenguas y culturas diferentes de la turca tenderían a crear minorías, en detrimento de la unidad de la nación turca y, por tanto, serían incompatibles con la Constitución que prohíbe toda autodeterminación y autonomía regional, en tanto que, en concepto del Tribunal, “el Estado es unitario, el país íntegro y la nación única (y por tanto) la unidad nacional se realiza mediante la integración de las comunidades y de los individuos, quienes, sin consideración de su origen étnico y en un plano de igualdad, forman la nación y fundan el

Estado”. En opinión del Tribunal Constitucional en Turquía no existirían “minorías” ni “minorías nacionales” y ninguna disposición constitucional o legislativa autorizaría las distinciones entre ciudadanos. Por todo lo anterior el Tribunal Constitucional estimó que los objetivos del TBKP eran favorables al separatismo y la división de la nación turca y resultaban inadmisibles, por lo que se justificaba la disolución del partido en cuestión.

En el caso del *Partido Socialista y otros contra Turquía* los motivos de la disolución se basaron no en la compatibilidad de sus estatutos con la Constitución y las leyes sino en la actuación de sus dirigentes y sus declaraciones públicas. El asunto fue sometido al Tribunal Europeo por la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos y tiene su origen en la demanda presentada por el Partido Socialista Turco (ps), así como por İlhan Kirit y Dogu Perinçek, presidente y antiguo presidente del ps, respectivamente, por la aludida disolución del partido dictada por el Tribunal Constitucional.

El ps fue fundado el 1º de febrero de 1988 y después del examen de sus estatutos y programa por el fiscal general solicitó su disolución al Tribunal Constitucional invocando especialmente ciertos pasajes de su programa que, en su concepto, buscaban establecer el dominio de la clase obrera, con vistas a crear una dictadura del proletariado. La demanda fue desechada por el Tribunal Constitucional “por falta de fundamento, estimando que los objetivos políticos enunciados en el programa del ps no infringían la Constitución”. Posteriormente, el 14 de noviembre de 1991, el Fiscal General solicitó por segunda vez al Tribunal Constitucional que disolviera al ps en virtud de llevar a cabo actividades tendentes a atentar contra la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación, en violación a diversos artículos de la Constitución y de la Ley núm. 2820, consistentes principalmente en ciertas publicaciones electorales del ps y en las declaraciones hechas por su presidente, señor Perinçek, en el transcurso de varias reuniones públicas y emisiones de televisión, expresiones relacionadas con el problema kurdo.

El Tribunal Constitucional resolvió la disolución del ps, la liquidación y transferencia al Tesoro público de los bienes del partido y la prohibición a los fundadores y dirigentes del partido a ejercer funciones similares en cualquier otra formación política. El Tribunal consideró que las publicaciones en litigio del ps llevaban el nombre o la firma de su presidente, el cual también era autor

³⁹ Artículo 96.3. “No se podrá fundar un partido político con el nombre ‘comunista’, ‘anarquista’, ‘fascista’, ‘teocrático’ o ‘nacionalsocialista’ o cuyo nombre sea el de una religión, lengua, raza, secta o región o contenga uno de los términos precitados o análogos.”

de las declaraciones hechas en la televisión, por lo que vinculaban igualmente al PS y constituían elementos de prueba suficientes para su disolución. En su sentencia el Tribunal Constitucional señaló que, contrariamente a la cuestión resuelta en su primera sentencia que rechazó la petición del fiscal, el segundo caso se basaba en hechos y elementos de prueba nuevos y planteaba así una cuestión jurídica diferente pues ya no se trataba de examinar la conformidad a la Ley del programa y los estatutos del PS, sino únicamente saber si sus actividades políticas chocaban o no con las prohibiciones en la materia.

Para llegar a su decisión en cuanto al fondo, el Tribunal Constitucional señaló principalmente que el discurso político del PS distinguía dos naciones, los kurdos y los turcos, lo cual era inadmisibles en el seno de la República de Turquía en la que “todos los ciudadanos, sea cual sea su origen étnico, tendrían la nacionalidad turca”. Por ello, los propósitos del PS relativos a los derechos culturales y nacionales de los kurdos tenderían a la creación de minorías y al establecimiento de una nación y un Estado distintos, postulados contrarios a los principios que sustenta la República de Turquía.

En el *Caso del Partido de la Libertad y de la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*, al igual que en el *Caso del Partido Comunista*, el fiscal general solicitó al Tribunal Constitucional la disolución del ÖZDEP en virtud de que, en su concepto, el contenido y los objetivos de su programa atentaban contra la integridad nacional, la unidad de la nación y la laicidad del Estado, lo que violaba la Constitución y la ley sobre los partidos políticos.

El partido se fundó el 19 de octubre de 1992 y si bien la asamblea de fundadores del ÖZDEP decidió disolver el partido mientras el procedimiento estaba todavía pendiente ante el Tribunal Constitucional, éste finalmente ordenó su disolución debido a que su programa atentaba contra la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación y violaba la Constitución, así como diversos artículos de la ley de partidos políticos.

En su sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que la decisión del ÖZDEP de disolverse no le impedía resolver sobre el fondo del asunto, ya que fue posterior al inicio del procedimiento. El Tribunal Constitucional recordó también que la Constitución no autoriza ninguna distinción de orden político o jurídico basada en el origen étnico o racial y todos los ciudadanos turcos podrían beneficiarse, sin distinción, de los mismos derechos civiles, políticos y económicos; inclusive la Constitución no se opondría a que se expresaran

las diferencias, pero sí impediría la propaganda basada en la distinción racial y destinada a socavar el orden constitucional.

Respecto del contenido del programa del ÖZDEP, el Tribunal Constitucional señaló que al enfatizar la existencia de un pueblo kurdo distinto, con una cultura y una lengua propias se estaría reclamando un derecho a la autodeterminación para los kurdos y el derecho de realizar una “guerra de independencia”, lo que sería comparable a las reivindicaciones de los grupos terroristas y constituiría en sí misma una llamada a la insurrección. Por ello, recordando que la Carta de París para una nueva Europa condena el racismo, el odio de origen étnico y el terrorismo y que el Acta final de Helsinki garantizaba la inviolabilidad de las fronteras y la integridad del territorio, el Tribunal Constitucional concluyó que las actividades del ÖZDEP formaban parte de las restricciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 11 así como el artículo 17 del Convenio Europeo.

El *Caso del Partido Laborista del Pueblo* tiene su origen en la demanda presentada por tres ciudadanos turcos (señores Yazar, Ahmet Karatas y Ýbrahim Aksoy) y el Partido Laborista del Pueblo, (*Helkín Emegi Partisi* o HEP) contra Turquía. El partido fue fundado en 1990 y el 3 de julio de 1992 el fiscal general del Tribunal de Casación solicitó al Tribunal Constitucional su disolución basándose en que ciertas declaraciones de sus dirigentes y representantes eran contrarias a la Constitución y la Ley de partidos por atentar contra la integridad del Estado.

El Tribunal Constitucional decidió disolver al Partido Laborista del Pueblo. En su sentencia de 14 de julio de 1993 el Tribunal recordó que todos los habitantes de Turquía forman una sola nación y gozan de los mismos derechos, por lo que está prohibido hacer distinciones basadas en la etnia o en el origen racial. En consecuencia, el Tribunal cuestionó que determinadas actividades y afirmaciones hechas por sus líderes y otros representantes, tanto de manera escrita como oral, en actos públicos o privados, así como el contenido de ciertos materiales distribuidos públicamente intentaran “dividir en dos la integridad de la nación turca, con los turcos por una parte y los kurdos por otra, con el fin de fundar Estados separados” y “destruir la integridad nacional y territorial”.

El *Caso del Partido de la Democracia (DEP)* fue presentado ante la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos por el señor Hatip Dicle en su propio nom-

La cuestión de la disolución judicial de partidos políticos: el caso de Turquía

bre y en el del DEP del que fuera su presidente. El DEP se fundó el 7 de mayo de 1993 y tras la disolución del Partido Laborista del Pueblo, en julio de ese mismo año, varios de sus diputados en el Congreso Turco se incorporaron al recién creado DEP. Al igual que en los casos anteriores el fiscal general solicitó al Tribunal Constitucional su disolución por considerar que una declaración del comité central y dos discursos de quien fuera su presidente, pronunciados fuera de Turquía, constituían infracciones a la Constitución y a la Ley de partidos. De la misma forma que en los casos anteriores el Tribunal Constitucional resolvió disolver al partido en virtud de que, en su concepto, sus actividades estaban encaminadas a atentar contra la integridad territorial y nacional de Turquía, privando además al señor Dicle y a otros miembros del partido de su condición de diputados. Al igual que en el caso del Partido Socialista en este se consideró que ciertas declaraciones hacían referencia a la existencia de un pueblo kurdo diferenciado del turco y a que se libraba una “guerra de independencia” que buscaba la creación de un Estado independiente, presentando actos de organizaciones terroristas como parte de esa lucha.

Finalmente, el *Caso del Partido de la Prosperidad*, como señala Fernando Lozano, merece una mención aparte por dos razones: en primer lugar, por tratarse del único caso en que el Tribunal no declara la responsabilidad del Estado “validando” la disolución del partido; y en segundo, por el sentido preventivo más que “sancionador” de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos dadas las circunstancias del caso.⁴⁰

El Partido de la Prosperidad (Rafah Partisi) se fundó el 19 de julio de 1983 y a diferencia de los casos anteriores en que los partidos estaban recién fundados o con poca experiencia electoral o de gobierno, en el momento de su disolución el Partido de la Prosperidad era un partido con amplia militancia y con reiterados éxitos electorales. Ya en 1989 obtuvo alrededor del 10% de los votos y sus candidatos fueron electos en un número importante de poblaciones, incluidas cinco grandes ciudades. En la elección general de 1991 obtuvo el 16.88% de la votación y desde 1995 era el primer partido con 158 escaños de 450 en la Asamblea General.

En 1996 formó un gobierno de coalición con el Partido de la Justa Voz. Después de un año en el poder, en mayo de 1997, el fiscal general sometió a consideración del Tribunal Constitucional una demanda de disolución del partido por haberse convertido en “centro de actividades contrarias al principio de laicismo” establecido en la Constitución. El Tribunal Constitucional confirmó este parecer y ordenó la disolución del partido y la confiscación de sus bienes.

A diferencia de otros casos, la impugnación se fundaba no en la compatibilidad de los estatutos o programas del partido sino en las actuaciones de sus dirigentes, incluso del primer ministro que abogaban por imponer la *sharia* o ley islámica a la población musulmana y defendían la *yihad* o guerra santa y el recurso a medios violentos para alcanzar la dominación de la religión musulmana. Como recuerda Javier García Roca,⁴¹ algunas de las declaraciones, actuaciones o propósitos expuestos en la demanda de disolución ante el Tribunal Constitucional Turco fueron: defensa pública del uso del velo islámico por las niñas en los colegios y las funcionarias de la administración pública; proyectos de propuestas de reforma de la Constitución para abolir el sistema laico; discusiones en el Grupo Parlamentario sobre la forma pacífica o violenta de dicho cambio; varios discursos con llamadas a la *yihad* para instalar la supremacía del Corán y un régimen teocrático (aunque de manera ambigua); recepciones oficiales del primer ministro de diversos líderes religiosos manifestándoles el apoyo del gobierno, visitas del ministro de Justicia a detenidos por apología de grupos terroristas islámicos. En ninguno de estos actos el partido adoptó alguna medida disciplinaria contra sus actores.

Por su parte, el Partido de la Prosperidad alegó, tanto ante el Tribunal Constitucional como en la Corte Europea, que no había un peligro manifiesto e inmediato para la seguridad nacional o los derechos fundamentales y por tanto la medida de disolución era desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.

Para poder ordenar la disolución del partido el Tribunal Constitucional tuvo que declarar inconstitucional un precepto de la Ley de Partidos Turca (artículo 101.d)

⁴⁰ Cfr., Lozano, Fernando, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, p. 1011.

⁴¹ Cfr., García Roca, Javier, “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad...”, *op. cit.*, pp. 299 y ss.

según el cual antes de cualquier disolución de un partido que fuera considerado un centro de actividades contrarias a los principios de la República era preciso que sus miembros fueran objeto de condena penal por sus actividades, alegando que tal disposición no era aplicable tratándose del “principio de laicidad” pues, tras la derogación del artículo 163 del Código Penal, las actividades contrarias a este principio no podían ser penalmente sancionadas.

En su sentencia de 16 de enero de 1998, el Tribunal ordenó la disolución del partido sobre la base de haberse convertido en “centro de actividades contrarias al principio de laicidad (*principle of secularism*)”; además, sostuvo que si bien los partidos políticos son los protagonistas principales de un régimen democrático, sus actividades no están exentas de ciertas restricciones y, en particular, aquellas actividades incompatibles con el Estado de derecho no pueden ser toleradas y consideró el carácter laico del Estado como una de las condiciones indispensables de la democracia, por lo que la ley de la *sharia* era incompatible con el régimen democrático, por lo que “la intervención del Estado para preservar la naturaleza secular del régimen político debe considerarse como necesaria en una sociedad democrática”.

VII. LOS PRINCIPIOS GENERALES DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Conforme con los criterios sostenidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, jurídicamente la disolución de un partido político constituye una injerencia al derecho de libre asociación que debe aplicarse e interpretarse restrictivamente dada la importancia de los partidos políticos en los sistemas democráticos.⁴² Por tanto, al Tribunal le corresponde analizar si esta in-

jerencia es justificada en el sentido del segundo párrafo del artículo 11 del Convenio, esto es: a) si está “prevista por la ley”; b) que responda a una finalidad legítima, y c) que sea necesaria en una sociedad democrática.

- a) Respecto del primer aspecto, esto es, que las medidas en que se funda la disolución estén previstas por la ley, no existe disputa y es claro para el tribunal que existen disposiciones tanto en la Constitución como en la Ley de Partidos que regulan los procedimientos de disolución de partidos.
- b) En relación con el segundo requisito, sobre los fines legítimos de las medidas previstas en el artículo 11.2 del Convenio, se reconoce que en todos los casos la finalidad de la medida era, respectivamente, preservar el régimen democrático, los derechos fundamentales, salvaguardar el orden, la seguridad nacional, el carácter laico del Estado y la integridad territorial.
- c) Por lo que hace al tercer requisito, consistente en que la medida sea “necesaria en una sociedad democrática”, la Corte ha señalado que es preciso que la medida responda a una “necesidad social imperiosa” y que sea “proporcionada con el fin legítimo perseguido”. Para el análisis de este requisito el Tribunal considera que “una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas de un país, incluso cuando éstos son molestos o engorrosos”.⁴³ La radicalidad de la disolución de un partido con efecto inmediato y definitivo, la liquidación de sus bienes y su transferencia al Tesoro Público, y la prohibición a sus dirigentes del ejercicio de actividades políticas sólo pueden aplicarse en los casos más graves. Sobre estas bases el Tribunal declaró la responsabilidad del Estado por violación al artículo 11 del Convenio y ordenó la indemnización correspondiente, salvo en el Caso del Partido de la Prosperidad que, como se verá enseguida, se consideró que no había violación al Convenio.

La Corte Europea, en todos los casos, después de confirmar la aplicación del artículo 11 del Convenio a

⁴² Sobre el particular, el Tribunal Europeo recuerda, que “teniendo en cuenta el papel esencial de los partidos políticos para el buen funcionamiento de la democracia, las excepciones contempladas en el artículo 11 requieren una interpretación estricta, ya que sólo razones convincentes e imperativas pueden justificar restricciones a su libertad de asociación”. Para juzgar la existencia de una necesidad social imperante “los Estados contratantes disponen de un margen de apreciación muy reducido, al que se añade un control europeo riguroso que afecta a la vez a la ley y a las sentencias que la aplican, incluidas las de un Tribunal independiente” como el Tribunal Constitucional Turco. Véase, entre otros: *Caso del Partido Comunista Unificado de Turquía y otros*, cit., párrs. 25, 46; *Caso del Partido de la Libertad y de la Democracia*, cit., párr. 44.

⁴³ Ver, entre otros, *Caso del Partido Socialista y otros*, cit., párr.; *Caso del Partido de la Libertad y de la Democracia*, cit., 44.

los partidos políticos, afirmó la importancia de los partidos políticos al señalar que “representan una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia” por lo que “no se sustrae al imperio del Convenio por la sola razón de que sus actividades sean consideradas por las autoridades nacionales atentatorias contra las estructuras constitucionales de un Estado y requieran medidas restrictivas”, pues aunque “las autoridades nacionales tienen, en principio, la facultad de elegir las medidas que juzguen necesarias para el respeto de la preeminencia del derecho o para dar efecto a derechos constitucionales, deben usarlas de manera que se concilien con sus obligaciones basadas en el Convenio y a reserva del control de los órganos de éste”. El Convenio viene a reforzar, conforme al principio de subsidiaridad, la protección que ofrecen las constituciones a nivel nacional.⁴⁴

Al considerar el contenido de los pasajes de los distintos estatutos y programas o el contenido de las declaraciones o actuaciones impugnadas, el Tribunal de Estrasburgo reiteró que “cuando ejerce su control, no tiene como tarea sustituir a los Tribunales internos competentes, sino verificar desde el punto de vista del artículo 11 las sentencias que éstos han dictado en virtud de su poder de apreciación” y por tanto “debe principalmente asegurarse de que las autoridades nacionales se hayan basado en una apreciación aceptable de los hechos”.⁴⁵

En opinión de la Corte Europea del programa de los partidos cuestionados no se desprende nada que pudiera considerarse una llamada a la violencia, al levantamiento o a cualquier otra forma de rechazo de los principios democráticos. Por el contrario, en los programas se insiste en la necesidad de cumplir el proyecto político propuesto dentro del respeto a las reglas democráticas y, en todo caso, el hecho de que dicho proyecto político se considere incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado turco, no lo hace contrario a las reglas democráticas, pues “pertene-

ce a la esencia de la democracia el permitir la propuesta y discusión de proyectos políticos diversos, incluso los que cuestionan el modo de organización actual de un Estado, siempre que no pretendan atentar contra la misma democracia”. Lo mismo afirmó respecto de las declaraciones de los dirigentes en los casos en que tales actuaciones se consideraron incompatibles con la constitución turca.⁴⁶

En los casos del *Partido Comunista*, el *Partido de la Libertad y de la Democracia*, *Partido Socialista*, el *Partido Laborista del Pueblo* y el *Partido de la Democracia* el Tribunal Europeo, teniendo en consideración las circunstancias de cada caso, en particular las dificultades derivadas de la lucha contra el terrorismo, estimó que, si bien no podría descartarse el que los pasajes de su programa o declaraciones de sus dirigentes oculten un diseño político diferente del que se muestra públicamente, a falta de acciones concretas capaces de desmentir la sinceridad del programa o las declaraciones de los partidos, no procedía a ponerlo en duda. Por lo que consideró la disolución sólo como una sanción motivada por el ejercicio de la libertad de expresión, lo que resultaría desproporcionado e innecesario en una sociedad democrática,⁴⁷ en la que teniendo en cuenta el papel esencial de los partidos políticos para el buen funcionamiento de la democracia, las excepciones contempladas en el artículo 11 requerirían una interpretación estricta, ya que sólo razones convincentes e imperativas pueden justificar restricciones a su libertad de asociación. Así, “una formación política no puede verse hostigada por el solo hecho de querer debatir públicamente la suerte de una parte de la población de un Estado e implicarse en la vida política de éste a fin de encontrar, dentro del respeto a las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todas las partes afectadas”.⁴⁸

Finalmente, el caso del Partido de la Prosperidad aporta una variación importante a los casos anteriores,

⁴⁴ Cfr., entre otros: *Caso del Partido Comunista*, cit., párr. 27; *Caso del Partido de la Democracia*, cit., p. 30.

⁴⁵ CEDH, *Caso del Partido Comunista Unificado*, cit., párr. 47; *Caso Partido de la Libertad y de la Democracia*, cit., párr. 39 y *Caso del Partido Socialista y otros*, párr. 44; *Caso del Partido de la Democracia*, cit. párr. 48.

⁴⁶ *Caso del Partido de la Libertad y de la Democracia*, cit., p. 41; *Caso del Partido Socialista*, cit., p. 47.

⁴⁷ Entre otros, *Caso del Partido Comunista Unificado*, cit., párr. 61; *Caso del Partido de la Libertad y de la Democracia*, cit. párr. 44; *Caso del Partido Socialista*, cit. p. 45; *Caso del Partido de la Democracia*, cit., párr. 65.

⁴⁸ Entre otros, *Caso del Partido Comunista Unificado*, cit., párr. 57; *Caso del Partido Socialista*, cit. párr. 45.

en tanto es el único en que no se ha declarado la responsabilidad del Estado y se ha considerado justificada la disolución del partido.

Para iniciar el examen del caso, debe tenerse en cuenta que los partidos políticos pueden promover un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales de un Estado con dos condiciones:

- a) Que los medios empleados para ello sean legales y democráticos, y
- b) El cambio propuesto debe ser por sí mismo compatible con los principios democráticos fundamentales.

Por tanto, un partido político cuyos dirigentes inciten al recurso a la violencia o propongan un proyecto político que no respete las reglas de la democracia o prevea la destrucción de la misma, así como el menosprecio de los derechos humanos fundamentales no goza de la protección del Convenio, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 11.

En opinión de la Corte Europea, para determinar tales conductas no basta con tener en cuenta el contenido de los estatutos y el programa del partido político como único criterio para determinar sus objetivos e intenciones, pues, como lo demuestra la experiencia europea en el pasado, los partidos políticos que tenían fines contrarios a los principios fundamentales de la democracia no los manifestaron en sus textos oficiales hasta que alcanzaron el poder. Como ha reiterado el Tribunal, es posible que un partido oculte objetivos distintos a los expuestos públicamente, por lo que es preciso comparar el contenido de los estatutos con los actos y toma de posiciones de los miembros y dirigentes del partido en cuestión.⁴⁹

Así, la Corte Europea consideró que los actos y discurso de los miembros y dirigentes del Partido de la Prosperidad eran imputables al conjunto del partido y que revelaban un proyecto político a largo plazo dirigido a instaurar, sin excluir el recurso a la violencia, un régimen fundado en la *sharia* dentro del marco de un sistema multijurídico que implicaba, a decir del Tribunal, una distinción entre los particulares basada en la religión, separándolos en categorías según su pertenencia religiosa, reconociendo derechos y libertades no como individuos, sino en función de dicha pertenencia.

Hay que recordar que el Partido de la Prosperidad, a diferencia de los otros casos de partidos disueltos, era un partido que en el momento en que el Tribunal Constitucional Turco decretó su disolución y la inhabilitación de sus principales líderes tenía serias posibilidades de llevar a cabo su proyecto político. El Tribunal consideró que el proyecto político del Partido de la Prosperidad no era ni teórico ni ilusorio, sino realizable, por dos razones: la creciente influencia del partido demostrada en diversos procesos electorales y sus posibilidades de acceder y conservar el poder (al momento de su disolución disponía de un tercio de los escaños en la Asamblea Nacional de Turquía y en 1996 había formado un gobierno de coalición). Además existía el hecho de que los movimientos políticos basados en un fundamentalismo religioso pudieron en el pasado tomar el poder político y tuvieron la posibilidad de establecer el modelo de sociedad que pretendían.

El Tribunal de Estrasburgo, siguiendo al Tribunal Constitucional Turco, tuvo en consideración tres razones para justificar la disolución del partido y la privación temporal de ciertos derechos políticos de sus dirigentes. Primera, la pretensión de instaurar un sistema multijurídico basado en diferencias de carácter religioso; imponer la *sharia* o ley islámica como derecho común a un gran número de personas (musulmanes) y la posibilidad manifiesta de recurrir a la violencia como política de Estado para establecer sus proyectos.⁵⁰

Tal modelo de sociedad no podría ser considerado compatible con el sistema del Convenio en tanto suprime el papel del Estado como garante de los derechos y libertades individuales y organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones y religiones en una sociedad democrática, ya que obligaría a los individuos a obedecer, no a las normas establecidas por el Estado en el cumplimiento de sus funciones anteriormente citadas, sino a normas estáticas de Derecho impuestas por la religión correspondiente.⁵¹

Con base en lo anterior, la Corte Europea [tanto en la sala de “primera instancia” (7 jueces) como en la Gran Sala (17 jueces)] consideró que siendo tales proyectos contrarios al régimen democrático y estando el partido en posibilidades reales para llevarlos a la prácti-

⁴⁹ Caso del Partido de la Prosperidad, cit., párrs. 101-111 y ss.

⁵⁰ Caso del Partido de la Prosperidad, cit., párrs. 116 y ss.

⁵¹ Cfr., Echarrí, Fermín, *Disolución y suspensión...*, op. cit., p. 103.

ca, tenían un carácter más tangible y un peligro más inmediato para la democracia, por lo que la sanción impuesta por el Tribunal Constitucional Turco era una medida razonable como una respuesta a una “necesidad social imperiosa” que no constituye una injerencia desproporcionada a los fines legítimos previstos en el artículo 11 del Convenio.

En este sentido, como destaca Javier García Roca, el Tribunal Europeo optó por una función preventiva, más que represiva o sancionadora que no estuvo exenta de críticas (incluso por tres de los siete jueces que integraron la Sala Tercera que conoció del asunto en primera instancia [Sentencia de 31 de julio de 2001], aunque la resolución de la Gran Sala fue unánime), pues no es una resolución que se fundamente en hechos consumados o que cuente con pruebas fehacientes sino que la resolución se basó en indicios y suposiciones de lo que podría haber sucedido en un futuro próximo aunque considerando el contexto político y social turco.⁵²

Al respecto, la Corte Europea consideró que un Estado no está obligado a esperar, antes de intervenir, hasta que el partido político ha tomado el poder y comenzado a tomar medidas concretas para implementar una política incompatible con los estándares de la Convención y la democracia, cuando existe un peligro social inminente. Tal deber de prevención, bajo el estricto control del propio Tribunal Europeo, es consistente con las obligaciones internacionales de asegurar la protección de los derechos y libertades reconocidos en el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 1).⁵³

VIII. COMENTARIO FINAL⁵⁴

En conclusión, los principios derivados de la jurisprudencia internacional sostienen que un Estado

sólo podrá adoptar una medida tendente a la prohibición o disolución de un partido político si es estrictamente necesario en una sociedad democrática (si la medida responde a una necesidad social imperiosa y es proporcional) y si existe evidencia concreta de que el partido está envuelto en actividades que amenazan el sistema democrático y los derechos fundamentales o dadas las circunstancias del caso es razonable que así sea.

Sin embargo, un partido que reclame un cambio pacífico del orden constitucional por medios legales no puede ser prohibido o disuelto sobre la base de la libertad de opinión. La sola amenaza de establecer un

1. Los estados deben reconocer a cada uno el derecho de asociarse libremente en partidos políticos. Este derecho debe incluir la libertad para sostener opiniones políticas y para recibir y transmitir información sin interferencia por autoridad pública y sin límites de fronteras. El requisito de registro de los partidos políticos en sí mismo no será considerado como una violación de este derecho.
2. Cualquier limitación al ejercicio de los derechos humanos por medio de la actividad de los partidos políticos deberá ser congruente con las previsiones de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y de los tratados internacionales aplicables, tanto en épocas normales como en casos de emergencias.
3. La prohibición o la disolución de un partido político sólo podrá justificarse en caso de partidos que aboguen por el uso de la fuerza o utilicen la violencia como medio político para derrocar el orden democrático constitucional, de tal modo que amenacen los derechos y libertades garantizados por la constitución. El solo hecho de que un partido abogue por un cambio pacífico de la constitución no debe ser suficiente para su prohibición o disolución.
4. Un partido político como un todo no será responsable por el comportamiento individual de sus miembros no autorizados por el partido en el marco de sus actividades políticas.
5. La prohibición o la disolución de partidos políticos como medida particularmente grave debe utilizarse con una restricción extrema. Antes de solicitar a un órgano judicial competente prohibir o disolver un partido, el gobierno o cualquier otro órgano del estado debe determinar, tomando en cuenta la situación del país respectivo, si el partido realmente representa un peligro al gobierno libre y democrático o a los derechos del individuo y si otras medidas menos radicales podrían prevenir tal peligro.
6. Las medidas legales dirigidas a la prohibición o la disolución de un partido político deberán ser consecuencia de la determinación judicial de la existencia de una inconstitucionalidad y deberá considerarse de naturaleza excepcional y regida por el principio de proporcionalidad. Cualquier medida deberá basarse en evidencia suficiente de que el partido por sí mismo y no solamente sus miembros individuales persigue objetivos políticos usando o preparándose para utilizar medios inconstitucionales.
7. La prohibición o la disolución de un partido político deberá ser dictada por la corte constitucional u otro cuerpo judicial idóneo en un procedimiento que respete todas las garantías del debido proceso. [Traducción del autor] Cfr., European Commission for Democracy Through Law, *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties* ..., cit.

⁵² Cfr., Lozano, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...”, *op. cit.*, p. 1011; García Roca, J., “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad...”, *op. cit.*, pp. 295 y ss. Para una posición crítica de la sentencia Lebreton, Gilles, “L’islam devant la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Revue du Droit Public*, núm. 5, 2002, pp. 1493-1510.

⁵³ Caso del Partido de la Prosperidad, cit., párrs. 102 y ss.

⁵⁴ Seguimos en este comentario los criterios elaborados por la Comisión de Venecia en su informe sobre las “Directrices sobre Prohibición y Disolución de Partidos Políticos”. Las pautas adoptadas por la Comisión de Venecia son las siguientes:

orden distinto, por sí misma no debe considerarse como una actividad contraria a los principios liberales de un Estado democrático. Como destacó la Comisión de Venecia, toda sociedad democrática tiene otros mecanismos para proteger el régimen democrático y los derechos humanos fundamentales y existen mecanismos pacíficos de modificación del orden constitucional que el Estado puede escoger libremente.⁵⁵

Asimismo, no debe considerarse responsable a un partido político por la conducta aislada de sus miembros, por lo que cualquier medida adoptada contra un partido sobre esta base debe descansar sobre evidencia suficiente de que dicha persona actuó con el apoyo del partido en cuestión o como resultado de la aplicación de su programa o sus reivindicaciones. Si no existen tales vínculos la responsabilidad será exclusivamente del miembro en lo individual.

Ello es así, porque “la prohibición o disolución de un partido político es una medida excepcional en una sociedad democrática” por lo que si un órgano del Estado somete a consideración judicial una petición de este género es preciso que cuente con evidencia suficiente de que existe una amenaza real al orden constitucional o a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, así como de que el partido promueve la violencia (incluyendo cuestiones que demuestran prácticas de racismo, xenofobia o intolerancia) o está claramente involucrado en activida-

des terroristas u otras actividades subversivas o contrarias al régimen democrático como en el caso del Partido de la Prosperidad.

El papel de los tribunales es “esencial” en la disolución de partidos políticos. Como lo demuestra el informe de la Comisión de Venecia, existen diferentes órganos judiciales competentes en este campo, algunos someten estas cuestiones a la competencia exclusiva de los tribunales constitucionales (Alemania o Turquía, por poner sólo algunos ejemplos), otros a la competencia de jueces ordinarios, cortes federales o tribunales supremos (República Checa, España, Bielorrusia, Argentina, Suiza) o a la cooperación entre ambos (Polonia, Eslovaquia y Bulgaria). Como en todo caso, los jueces deben examinar la evidencia presentada en contra del partido político de que se trate y definir si éstas representan una amenaza seria al orden constitucional en el marco de un procedimiento que satisfaga las normas del debido proceso y un juicio justo como lo establece, en el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Velar por ello es competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como lo demuestran los casos que aquí se han comentado, cuya función es complementaria de las jurisdicciones nacionales, lo mismo que en nuestro continente la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aquellos Estados que como México así lo hayan aceptado.

Ⓢ

⁵⁵ Cfr., European Commission for Democracy Through Law, *Guidelines on Prohibition . . .*, cit. Part III, párr. 10.

EL DOBLE VOTO SIMULTÁNEO: UNA ALTERNATIVA PARA EL SISTEMA ELECTORAL DE MÉXICO

Héctor Díaz-Santana*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Antecedentes del DVS; 2.1. Uruguay; 2.2. Argentina; 3. Particularidades del DVS; 3.1. El DVS como mecanismo de democracia interna y de contracción de la fragmentación de los partidos políticos; 3.2. Los efectos del DVS en su configuración sincrónica (elección primaria y constitucional simultánea); 3.3. El DVS en su dualidad partido-candidato; 3.4. El DVS como insumo para el consenso partidista; 3.5. El DVS como mecanismo de aborro en las campañas políticas; 3.6. La contribución del DVS en el posicionamiento de los partidos políticos; 4. El DVS y su constitucionalidad en el sistema mexicano; 5. La propuesta para integrar el DVS en el Estado de Coahuila; 5.1. El proceso de negociación entre los actores políticos; 5.2. Percepción social del DVS; 6. El problema de los partidos políticos mexicanos para la designación de candidatos; 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años los partidos políticos representativos del país están enfrentando un serio problema en la selección de sus candidatos a puestos de elección popular. Los métodos empleados han sido diversos, desde elecciones abiertas a la ciudadanía, hasta designación de candidatos por la ejecutiva del partido. Los resultados en los procedimientos utilizados no han sido satisfactorios y algunas veces tuvieron consecuencias catastróficas. Por tal motivo, el presente ensayo tiene como fin reflexionar sobre una figura electoral que pueda solucionar el problema mencionado, me refiero al doble voto simultáneo (DVS).

En esencia el DVS es un sistema que permite al elector realizar dos elecciones en un solo acto, al votar paralelamente por un partido en particular y dentro de él, por una corriente específica, sublema o candidato. El partido que obtiene más votos es el ganador y su candidato más votado es al que se le asigna el

escaño. De esta manera se eliminan los procesos de selección interna del partido y se traslada la responsabilidad al elector para que elija el candidato que considere más apto.

El sistema electoral mexicano ha pasado la prueba de las urnas, su eficacia es indiscutible en cuanto a su organización y la capacidad de la institución electoral, la que se desarrolla bajo los principios de equidad, certeza, profesionalismo y legalidad. Lamentablemente los conflictos que se ocasionan por las inconformidades manifiestas de los ciudadanos que no están de acuerdo con el proceso que utilizó su partido para la elección de candidatos dañan la democracia representativa del país. Podríamos pensar que el problema referido tendrían que solucionarlo los partidos políticos, sin embargo, después de varios años el problema se está agravando y en el horizonte no aparecen estrategias para solucionarlo. Por tal motivo, el ensayo que ahora se presenta tiene como objeto reflexionar sobre la viabilidad de integrar al sistema electoral del país el DVS como un elemento que contribuya a fortalecer la democratización de los partidos políticos y evitar su ascendente fraccionalización.

* Profesor investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

2. ANTECEDENTES DEL DVS

2.1. Uruguay

En 1870 el constitucionalista belga J. Borelly presentó en París durante una reunión internacional de estudiosos de los sistemas electorales, su libro *Nouveau Système Electoral. Représentation proportionnelle de la majorité et de minorités*, en el texto exponía una forma innovadora de la representación política, la que denominó doble voto simultáneo. La fórmula consistía en presentar por parte de los partidos políticos, una boleta que integraba diversos candidatos, ofreciendo así la opción para que el electorado votara primeramente por el partido y después por el candidato, de esta forma ganaba el partido con más votos y de su lista, la posición que se disputaba se le asignaba al candidato más votado. En aquella época los partidos políticos estaban muy fragmentados, por lo que el modelo pretendía dar una respuesta al problema y ofrecer una alternativa para el posicionamiento de los partidos políticos.

La primera propuesta para integrar el dvs se hizo en Uruguay en 1878 por medio de un grupo de académicos y políticos. El proyecto tuvo el beneplácito de diversos sectores, sin embargo, el gobierno dictatorial de Lorenzo Latorre no la aprobó. El tema no se olvidó, por el contrario, permaneció en las subsecuentes discusiones hasta que finalmente se aplicó al sistema electoral en 1910 (ley electoral de 11 de julio).¹ Es oportuno hacer un paréntesis para reflexionar el porqué se integró el dvs en Uruguay, en un contexto en el que existía una variedad de fórmulas electorales, incluso el dvs se constituyó antes que garantías fundamentales como el voto universal y secreto.

Al respecto Crespo se hace las siguientes preguntas: ¿cuál es el motivo del interés de los políticos y juristas uruguayos por este mecanismo electoral que ningún otro país había adoptado?, su respuesta la circunscribe al afirmar que el dvs representaba una solución a la tremenda fragmentación que a finales del siglo XIX se presentaba

en los partidos Colorado y Nacional (2001: p. 5), fenómeno que Solari definió como “fraccionalización” (1986: p. 132). De esta forma el dvs era una opción para inhibir los conflictos internos del partido y evitar la pérdida de votos derivada de emigraciones de candidatos a otras opciones políticas; y el descontento del votante por no haber incluido en la lista electoral al candidato de su preferencia. La nueva fórmula permitía que la lucha al interior del partido fuese dirimida por los electores (Franco, 1986: p. 72).

A lo anterior Crespo añade, “que los viejos partidos políticos uruguayos habían descubierto muy rápidamente que la exacerbación de la lucha intrapartidaria desembocaba en rupturas del lema y que el abandono del mismo por parte de una fracción derrotada implicaba costos muy elevados que convertían a todas las partes en perdedoras” (2001: p. 5). En este sentido, no sólo perdían los partidos, sino también los candidatos, puesto que el electorado uruguayo no veía con buenos ojos a los candidatos que se cambiaban de partido. Por tales causas, Monestier afirma que solo en casos extremos las fracciones de los partidos cambiaban de opción política, ello como consecuencia de los graves perjuicios que les generaba su decisión (1999: p. 43).

En 1918 una reforma constitucional integró la representación proporcional en el poder legislativo y mantuvo el dvs para las elecciones de los ejecutivos regionales y para el presidente del país. Las elecciones de ejecutivo y legislativo se realizaban en días diferentes, por tal motivo la representación proporcional y el dvs no se combinaron. De esta manera se estructuró un sistema electoral que fomentaba la unidad partidaria, además el dvs permitió canalizar institucionalmente las diferencias internas dentro de los partidos, atendiendo por un lado a los candidatos diferenciados con las cúpulas partidarias y, por el otro, las exigencias en defensa de la unidad electoral de los partidos (Crespo: p. 6).

En la década de los ochenta, específicamente en el período de transición democrática de Uruguay, se cuestionó la efectividad del dvs. Uno de los elementos de peso era que el dvs era funcional en un contexto bipartidista, sin embargo, con la incorporación de nuevos partidos políticos el modelo podría presentar algunos inconvenientes. Finalmente, en diciembre de 1996 se aprobó una reforma constitucional que modificaba el sistema electoral para elegir al presidente, integrando un sistema de elección directa a dos vueltas (*ballottage*). El dvs se mantiene para las elecciones locales.

¹ Artículo 5.- “...deberá votar simultáneamente por el partido político permanente o accidental a que pertenece, y por los candidatos. Las listas que no se ajusten a estas exigencias serán nulas y no se computarán en ninguna de las operaciones del escrutinio. Los electores podrán agregar al lema de un partido el sublema o las denominaciones que juzguen convenientes para indicar tendencias dentro de su partido político”.

2.2. Argentina

El DVS se integró al sistema electoral de Argentina en 1986 en la provincia de San Luis, con la denominación de la “Ley de Lemas”, con el fin de elegir a los miembros del poder constituyente. La Constitución del país permite a las provincias establecer su propia normativa, fundamentándose en las bondades que otorga el sistema federal, por tal motivo existen toda clase de sistemas electorales, que se adaptan dependiendo de las circunstancias de la región y de los acuerdos de los actores políticos. El DVS tuvo una influencia considerable en el país, tanto es así que se incorporó en 12 provincias de las 24 que tiene el país (Reynoso, 2001: p. 6 y 7).²

De acuerdo a Reynoso, el auge del DVS fue de los años 1991 a 1995, cada una de las provincias empleó el DVS con matices particulares.³ El modelo provocó inconvenientes, por ello a finales de la década de los noventa fue eliminándose moderadamente, una de las principales causas que generaban el problema era su operatividad, ya que los partidos presentaban un sinnúmero de lemas, que se tenían que imprimir en boletas de un tamaño considerable (boletas sábanas), en las cuales al electorado le costaba trabajo encontrar la corriente por la que pretendía votar. En 1997 solamente seis provincias mantenían el DVS para la elección del legislativo y ejecutivo (Reynoso, 2001, p. 7). De lo anterior se podría deducir que el DVS no fue una alternativa eficaz en el entorno regional de Argentina, como consecuencia de que algunas provincias decidieron eliminarlo; sin embargo, no se puede considerar así, puesto que en el

año 2000 la provincia de La Rioja decidió reintegrar el DVS a su sistema electoral.

A finales del año 2001 una fracción importante del Partido Justicialista presentó una propuesta para integrar a la elección presidencial el DVS, ello motivado principalmente por la fragmentación del partido. La propuesta tuvo un rechazo tajante del radicalismo y de los partidos de oposición, los argumentos que se sustentaban eran los siguientes: la Constitución señala que tiene que ser una fórmula, no un partido político; el integrar el DVS eliminaría la segunda vuelta; afectaría la legitimidad del proceso, puesto que el candidato obtendría la posición con mayoría simple; y por último, no sería el sistema electoral el que tendría que solucionar la crisis del Partido Justicialista.⁴ Por los anteriores argumentos la propuesta fue rechazada.

Otros países latinoamericanos han integrado la figura del DVS. En 1985 se estableció para las elecciones presidenciales de Honduras y en la misma década se adoptó en la República Dominicana. Los dos países posteriormente modificaron su sistema electoral por el de mayoría. Al respecto existe escasa literatura que analice las causas que generaron el cambio del sistema electoral.

3. PARTICULARIDADES DEL DVS

Como ya lo mencionamos, el atributo fundamental del DVS es facultar al elector para que realice dos elecciones en un solo acto, una para el partido y otra para el candidato. Este modelo, como lo señala Nohlen, tiene una particular dimensión múltiple de simultaneidad, ya que permite a los partidos en la elección constitucional, ejecutar una elección primaria (1995: p. 251). El modelo del DVS por sí mismo reviste características especiales, a continuación señalaremos algunas de ellas, no sin antes hacer la aclaración que el análisis estará influido por la óptica del sistema electoral uruguayo.

3.1. El DVS como mecanismo de democracia interna y de contracción de la fragmentación de los partidos políticos

Un problema al que se enfrentan innumerables partidos políticos de todo el mundo es la selección de sus

² “En 1987 la provincia de Formosa introdujo en su sistema electoral el DVS, para elegir gobernador y diputados provinciales. En 1989 se sumaron Tucumán (1988) y Santa Cruz (1988). Santa Cruz aplicó la ley de lemas primero para elegir diputados provinciales y posteriormente en 1991 lo integró para gobernador. Después, Santa Fe (1990), Chubut (1990), Misiones (1990), Jujuy (1991), Salta (1991), Santiago del Estero (1991), La Rioja (1991) y San Juan (1994). En 1991 siete provincias más se adhirieron a la ola reformista y aplicaron el DVS para la elección de gobernador (Chubut, La Rioja, Formosa, Jujuy, Misiones, Santiago del Estero, Salta y Santa Fe).”

³ A lo anterior Reynoso agregaba: “que el 75% de las provincias que adoptaron la Ley de Lemas (ocho provincias), se dictaron decretos reglamentarios que complementaban la norma vigente. En general estos decretos cubrían vacíos jurídicos que los legisladores no habían tenido en cuenta al momento de sancionar la ley. Entre ellos puede mencionarse: el porcentaje de avales necesarios para la constitución de sublemas, registro de sublemas, piso mínimo para la adjudicación de bancas, formación de alianzas entre sublemas, incompatibilidades en las postulaciones” (2001, p. 7).

⁴ Diario *El Clarín* de 5 de enero de 2003.

candidatos. Los métodos tradicionales como son: la designación; la elección interna en la que pueden participar delegados, militantes, simpatizantes; y la convocatoria abierta, muchas veces suscitan problemas, ya que las cúpulas y las oligarquías partidistas difícilmente se inhiben de apoyar o manifestar su apoyo al candidato de su preferencia. Ello produce irritación al interior del partido, desgaste, fuga de candidatos y de electores. El dvs, en cambio, atenúa fuertemente algunas de las consecuencias negativas al instalar la competencia interna en el ámbito de la elección constitucional. Buquet acertadamente afirma que el dvs “suma en favor del partido, mientras que la elección primaria divide, por lo que este sistema implica un mecanismo mucho más saludable que las elecciones primarias” (2001: p. 7).

Otra de las particularidades del dvs es permitir, como lo menciona González, “que nuevos aspirantes a líderes se salten un escalón de la jerarquía partidista, abriendo una nueva candidatura paralela a la de aquellos que previamente eran sus superiores y compitiendo así directamente con ellos” (1993: p. 57). En este caso, el partido no puede abiertamente bloquear a ciertas candidaturas, aun contando con los mecanismos legales para ello, pues el uso de éstos podría suponer una escisión y su integración en otro partido, provocando con ello una pérdida en la acumulación de votos. En esta lógica, se reconoce como el efecto positivo del dvs, es decir, su potencial para contribuir a fortalecer “la democracia interna de los partidos, haciendo enormemente competitivo el acceso al liderazgo” (*ibid.*), y a facilitar la participación de las minorías dentro del esquema partidista, las que se someterán al juicio de los electores.

En el caso de Uruguay, de no haberse integrado el dvs seguramente su sistema de partidos hubiese tenido graves problemas de fragmentación. Es razonable suponer que el dvs resultó en ese caso un instrumento eficaz para mantener controlado el número de partidos. Un efecto negativo que puede tener el dvs es la división interna del partido por medio de fracciones, es decir, diversas corrientes al interior del partido. En este sentido, lo único que podría favorecerles es la definición de la posición ideológica por parte de los integrantes de las diversas facciones. Es claro que el dvs ofrece beneficios menores a los partidos que no tienen problemas de fraccionalización interna.

3.2. Los efectos del dvs en su configuración sincrónica (elección primaria y constitucional simultánea)

Como lo mencionamos, el dvs es un mecanismo que permite realizar una elección constitucional al mismo tiempo que una primaria. Sin embargo, la connotación del contexto de cada una de las elecciones no tiene las mismas características y consecuencias como se pueden presentar en una elección por separado, ya que son dos procedimientos diferentes con particularidades organizacionales y políticas diversas que tienen efectos en la temporalidad del proceso electoral y en su costo.

En el tema de la temporalidad, el dvs eliminaría el tiempo que los partidos dedican en sus procesos de selección interna. En México las precampañas no están reguladas, ello repercute en que algunos candidatos inician su campaña proselitista con una antelación que llega a ser de años. Los efectos que producen las campañas prolongadas es hastío en el ciudadano, puesto que la generación excesiva de noticias, propuestas, conflictos y propaganda en los medios de comunicación, llega a inhibir la atención del ciudadano en los procesos electorales.

El otro problema es el incremento desmesurado en los gastos de las precampañas y campañas. En México los gastos de las precampañas no se encuentran regulados, ello permite que los candidatos gasten cantidades exorbitantes. A ello se tendría que agregar un problema adicional, las fuentes de financiamiento privado de los candidatos. Al carecer de una normativa, algunos aspirantes a candidatos pueden recibir dinero superior al que marca la legislación electoral y sin control de su procedencia.

Por otro lado, la realización de elecciones primarias separadas puede tener, como lo afirma Buquet, consecuencias políticas importantes de magnitud poco previsible, “la elección primaria pone expresamente a competir entre sí a candidatos de un mismo partido, evidenciando las diferencias entre ellos y generando potencialmente un escenario de confrontación interna. La forma en que cada partido logre manejar su contienda primaria puede tener un impacto considerable en la elección general subsiguiente. Usualmente ocurre que los partidos que muestran internas menos conflictivas salen favorecidos en las elecciones generales. En el extremo, la exhibición de confrontaciones internas muy conflictivas puede favorecer procesos de ruptura que de otra forma no se hubieran producido” (2001: p. 7).

Un factor que provoca controversias para la adopción del modelo, se presenta cuando un partido gana la elección, pero su candidato más votado obtiene menos votos que el candidato de un partido perdedor. Ello puede afectar directamente a la legitimidad del proceso si los actores políticos y los ciudadanos no aceptan que el modelo parte de una elección al partido. El principio de mayoría es una de las reglas fundamentales de la democracia y en el caso que señalamos podría percibirse que el dvs es contrario a ello, sin embargo no es así. En este sentido Buquet hace referencia que en Uruguay en dos ocasiones se ha presentado esa circunstancia, la primera en 1971 y la segunda en 1994. El año 1971 en Uruguay el sistema político padecía su más grave crisis, por ello el resultado electoral fue un insumo importante para deslegitimar al sistema electoral y al régimen político. Diferentes circunstancias se presentaron en las elecciones presidenciales de 1994, en las que el Partido Colorado ganó la elección, pero su candidato Julio Sanguinetti obtuvo menos votos que el izquierdista Tabaré Vázquez del Frente Amplio; ello no generó descalificativos al sistema electoral, ni al proceso mismo, debido a que el país ya tenía consolidado su sistema político. Con lo anterior Buquet afirma que la legitimación del dvs en las circunstancias referidas, depende de “factores contextuales” y no de las circunstancias del fenómeno (2001: p. 16).

3.3. El dvs en su dualidad partido-candidato

El sistema electoral puede determinar el sentido del voto del ciudadano: si es uno de mayoría, podemos deducir que el elector se inclinará por el candidato; por el contrario, en un sistema proporcional, el punto de referencia es el partido político. El dvs que funciona con una boleta de lista abierta, ofrece la opción al votante para elegir al candidato de su preferencia y a la vez al partido político, con ello se cubren dos vertientes importantes. En Uruguay, si un elector no está de acuerdo con los candidatos que presenta el partido de su preferencia, se le permite votar sólo por el partido, dejando en blanco la opción de los candidatos.

Es cierto que en la figura del dvs, en orden de prelación primero se encuentra el partido y en segundo término es el candidato. Es por ello que Urruty sostiene que la voluntad del ciudadano expresado en un acto “provoca una doble consecuencia: en primer término y

primordialmente, sumar un voto para el partido por el que se está sufragando, y en segundo lugar, dentro de ese partido y para la oportunidad en que se tengan que distribuir los escaños obtenidos por el mismo, aportar un voto en favor de los candidatos incluidos en la lista por la que el votante expresa su preferencia” (1998: p. 6). A lo anterior agrega que la pretensión fundamental del elector es asegurar el triunfo de su partido político y posteriormente el del candidato de su preferencia (1991: p. 3). En este mismo sentido Buquet apunta que el objeto del dvs no sólo es acumular votos por medio de los candidatos, “sino la partidización del electorado que antes que nada desea ver triunfar a su partido y sólo en segunda instancia a los candidatos que prefiere” (2001: p. 4 y 5). Dicha afirmación se contempla en la ley electoral que integró el dvs en 1910 en Uruguay, la que claramente señalaba que el elector votaba por el partido a que “pertenecía”.

Se podría percibir que el dvs puede generar algún tipo de decepción al ciudadano que votó por el partido vencedor, pero que su candidato no resultó electo. Ello no necesariamente tiene que ser así, Buquet afirma que el hecho de participar en dos contiendas, en la que ganó la principal y perdió en la secundaria, no puede sentir que su voluntad fue “trampeada”, el elector participa en un proceso que tiene definidas con antelación las reglas del juego. Por ello debe analizar las posibles consecuencias de votar por uno u otro candidato.

3.4. El dvs como insumo para el consenso partidista

El dvs es un modelo que integra al elector en una dinámica establecida por el partido político, la que busca principalmente la unidad partidaria, coherencia programática y sentido maduro de la competencia interna. Los candidatos seleccionados por el partido para participar en la contienda electoral deben desarrollar una campaña ordenada y sincronizada, puesto que el beneficio de cada uno de ellos es indisoluble al beneficio del partido en su conjunto. Si en el desarrollo de la campaña electoral existiesen pugnas internas, acusaciones mutuas e incongruencias en sus planteamientos ideológicos y en sus propuestas de gobierno, el partido denotaría una falta de organización y de oficio político, razón por la cual desmotivaría a los electores a votar por esa opción política y el perjuicio sería para todos, es decir, sería un juego de suma cero.

En este caso los candidatos de un partido político tendrían que participar en una contienda bajo condiciones sincrónicas, esto es, entre todos construirían un proyecto claro y preciso. Es difícil que los candidatos se ajusten estrictamente a él en el desarrollo de la campaña electoral, cada uno tiene su visión de gobierno, pero tendrán que hacer ciertas modificaciones que no excedan el parámetro de la incongruencia; deberán diseñar estrategias de campaña conjunta (ataque y defensa), el equipo para funcionar bien puede responsabilizar a cada candidato de un aspecto de la campaña donde tenga más habilidades o experiencia (un candidato puede desarrollar el discurso de política social, otro de economía, seguridad,...); y los candidatos del partido están obligados a respetarse mutuamente, generando para ello pactos de no agresión. El partido que tenga mayor habilidad para trabajar en conjunto tendrá una clara ventaja sobre sus oponentes. En este mismo sentido, puede presentarse el supuesto de que el otro partido tenga un candidato fuerte que hace mancuerna con otros que tienen poca presencia política y sea derrotado por un partido que sabe trabajar en conjunto. De poco le sirve a un equipo de fútbol tener al mejor delantero, si los demás jugadores no son capaces de ayudarlo.

3.5. El dvs como mecanismo de ahorro en las campañas políticas

Una de las características del sistema electoral en México son sus prolongadas campañas electorales, las que generan costos millonarios. El dispendio es mayor si se le suman los costos de las precampañas, las que como hemos señalado carecen de un marco normativo, lo que propicia dar rienda suelta a los gastos de los candidatos. La suma de los dos actos de proselitismo posiciona a México como uno de los países en los que más se gasta en campañas políticas. El dvs, al permitir simultaneidad en la elección, genera un ahorro sustancial de recursos financieros, materiales y humanos, como también evita que candidatos realicen precampañas de varios años, obteniendo con ello ventajas sustanciales sobre sus adversarios que realizan campañas más cortas.

Otro punto a destacar son los insumos que requieren los candidatos que participan en elecciones primarias en ciudades grandes (más de un millón de habitantes) o en entidades federativas. Lo sustancial no es si el partido lo deja participar en la contienda interna, el problema se presenta cuando tiene que afrontar el costo de la campaña, es

decir, si tendrá el dinero suficiente para poder pagar su campaña y los gastos que derivan de la jornada electoral, que puede ser de varios millones de pesos. Las últimas campañas internas que se han realizado en el país son muestra de ello, los candidatos emplean medios de comunicación televisiva, radio y periódico, propaganda gráfica que se pega en los puntos más importantes de la ciudad, publicidad en espectaculares, si ello fuera poco, también tiene que pagar encuestas, renta de inmuebles y equipo de cómputo, y gastos mayores erogados de su equipo de campaña. Otro desembolso fuerte es en la jornada electoral, en la cual tienen que costear los alimentos de los representantes de casillas, los gastos de comunicación que se generan (radio y celulares) y las ruedas de prensa. Si la primaria es para un Estado el costo aumenta de forma sustancial. Como se puede deducir, para participar en una elección interna de un partido se requiere de un financiamiento sustancial; un candidato que puede ser una excelente opción, si no tiene dinero, no tendrá posibilidades de ganar la elección. Simplemente para ejemplificar, en las elecciones internas del PRD para candidatos a delegados en el Distrito Federal, los gastos fueron de millones de pesos.⁵ En las elecciones internas que el PRI desarrolló en el Estado de Jalisco algunos candidatos gastaron cantidades millonarias.

Las elecciones bajo el esquema del dvs, aparte de ahorrar recursos, permiten que los partidos puedan recaudar más dinero proveniente de fondos privados. De esta forma cada uno de los candidatos que participa en la contienda partidista tendrá que conseguir dinero para financiar la campaña. El potencial político y económico de los candidatos se puede sumar, seguramente obtendrán más dinero que si la labor de recaudación la hiciera un solo candidato. El único inconveniente que se puede generar, es cuál será el beneficio de los candidatos que puedan recaudar más dinero y cuál sería el perjuicio de un candidato que no se preocupe por contribuir financieramente en la campaña.

3.6. La contribución del dvs en el posicionamiento de los partidos políticos

Los partidos políticos se encuentran inmersos en una seria crisis de credibilidad, representación y legiti-

⁵ Afirmaciones hechas en los diarios *Reforma* y *Crónica* de entrevistas hechas a candidatos del PRD, del 21 y 22 de enero de 2003.

midad. Una de las causas que generan ese hecho es: la carencia de un discurso político congruente para las necesidades y expectativas del país; la gestión política de los dirigentes partidistas; y la carencia de liderazgos significativos. El dvs favorece a la representación política al promover la aparición de nuevos liderazgos y la rotación de las dirigencias partidistas. El hecho que en un proceso electoral se realiza simultáneamente una elección interna, no sólo es funcional para decidir quién ocupará el escaño, sino también realiza una evaluación de los diversos candidatos. Es decir, si un directivo del partido participa en el proceso electoral con el sistema del dvs y obtiene el último lugar, es un referente que servirá para determinar su falta de posicionamiento político. Esta evaluación servirá para todos los candidatos que participen, pues se podrá determinar su nivel de apoyo social, su discurso y su capacidad de trabajar en equipo.

El dvs también favorece a la representabilidad política al promover la aparición de nuevos liderazgos y la rotación de dirigencias. El tener una dirigencia partidista fuerte contribuye sustancialmente en el posicionamiento de los partidos políticos. Esos cargos los podrían obtener los candidatos más votados. Las elecciones con el esquema del dvs pueden ser funcionales para evaluar la presencia de sus militantes políticos. Al respecto Biglieri señala: “esta forma de elección es a la vez criticada por todos los que ostentan al poder administrativo de sus organismos políticos y aplaudida por aquellos que desde el llano no pueden acceder a la conducción partidista” (2000: p. 1). Otro punto a destacar es que el dvs propicia que todos los miembros del partido que quieran ser candidatos realicen una labor constante con sus electores, de esta forma se suman fuerzas en beneficio directo del partido e indirectamente en los posibles candidatos.

4. EL DVS Y SU CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA MEXICANO

Una de las últimas fases de un proceso de reforma electoral es analizar si las propuestas finales no vulneran los principios constitucionales del Estado. El sufragio es un elemento fundamental de la llamada libertad política, por ello, el acto de materializarlo no debe ser contrario al ordenamiento constitucional (Vanossi: p. 441). Uno de los argumentos que se presentaron en contra

de la aprobación del dvs en el Estado de Coahuila era su inconstitucionalidad, por no ser un voto directo. Desde mi óptica, el dvs no es contrario a los principios constitucionales del país. A continuación expondré los fundamentos de mi afirmación:

- a) *Soberanía.* La Constitución mexicana establece literalmente que la soberanía reside en el pueblo y que de éste dimana la capacidad del poder público, para tal efecto el pueblo tiene el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno (artículo 39). La soberanía se ejerce por medio de los poderes de la Unión (artículo 41 de la Constitución Federal). En el sentido doctrinal, Heller definió a la soberanía como “la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz”, la forma como la unidad de acción social (pueblo) determina la conformación del marco normativo e institucional. Es decir, es la unidad de acción estatal que comprende al pueblo, como titular del poder y del mandato (1974: p. 262). El dvs no fractura el principio soberano, puesto que sólo es una fórmula electoral que no impide a los ciudadanos nombrar a sus representantes, por medio de elecciones periódicas libres, transparentes y legítimas;
- b) *Orden republicano, representativo y democrático.* El artículo 40 de la Constitución determina las características del Estado mexicano a través de cuatro conceptos básicos: república, representación, democracia y federación (Rodríguez Lozano: p. 178). El mismo autor sostiene que la columna vertebral del sistema se sustenta en la **república**, entendida como cierta forma de gobierno en la cual la jefatura del Estado no es vitalicia, sino que es electa periódicamente por medio del sufragio universal. Sin embargo, los demás conceptos no son menos relevantes. Sartori expresa que la **representación** es la capacidad que tiene el ciudadano de transmitir un mandato a sus representantes por medio de un proceso político entretejido de mediaciones. Esta acción se inicia por medio de un procedimiento en el que se designan gobernantes a través de elecciones competitivas y apegadas a la legalidad (1993: p.141). Por su parte, Kelsen agrupa los requisitos básicos de la **democracia**: la idea de libertad como autodeterminación política, que se forma en un proceso deliberativo y tolerante, en el que la voluntad del ciudadano en su identificación con el poder gobernante, decide la forma de construir el Estado, garanti-

zando al mismo tiempo la legalidad, el respeto a los derechos humanos, la libertad de opinión, la seguridad jurídica, la convivencia pacífica, la tolerancia... Todo ello tiene que asentarse en un sistema de normas generales que permitan que cada acto jurídico o administrativo esté determinado por una legislación y el cabal cumplimiento de las mismas, en el centro de gravedad de las funciones gubernamentales (1989: p. 227 y 228). Los tres conceptos mencionados, república, representación y democracia, son garantizados por el DVS, puesto que contempla los fundamentos básicos como son: elecciones periódicas, libertad para que el ciudadano elija a sus gobernantes en un proceso deliberante y transparente.

- c) *Los valores fundamentales del sufragio son "universal, libre, secreto y directo"* (artículo 41). La democracia moderna requiere como premisa fundamental el respeto de los principios del sufragio. De acuerdo con Nohlen estos deben respetar los siguientes preceptos: 1. Universal.- Todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido, sin considerar su raza, condición social, sexo, lengua, profesión, religión, educación o convicción política; 2. Libre.- El ejercicio del voto debe hacerse sin presiones ni coerciones y permitir que el ciudadano elija la opción de gobierno que más le satisfaga; 3. Secreto.- La emisión del voto no debe ser conocida por otros; a los anteriores preceptos Nohlen adiciona la igualdad del sufragio, entendida como que cada voto debe valer igual y no hacer distinciones en su cuantía por su condición socioeconómica (1995: p. 20 a 22). El DVS no quebranta ninguna de las garantías referidas.

Por último, el sufragio **directo** es un elemento que por sus connotaciones algunas veces genera controversia. Nohlen concibe el voto directo como el acto por el cual el "elector mismo determina a los titulares de los escaños; por el contrario, en las elecciones indirectas o mediatas, el cuerpo intermedio (colegio electoral) es previamente elegido", para ello se encuentra entre el elector y los candidatos (*ibid.*). En este mismo sentido Cotteret y Emeri definen al sufragio directo como el proceso en el que el ciudadano elige inmediatamente a sus representantes. El sufragio indirecto consiste en la designación de delegados por parte de los ciudadanos, los que a su vez deberán elegir a los gobernantes por medio de una nueva elección (1973: 45 y 46). El ejemplo más representativo son las elecciones de Estados Unidos de América. El DVS en ningún

momento nombra a representantes para que éstos a su vez realicen una segunda elección.

- d) *Principios de la democracia representativa: legalidad, certeza y equidad* (artículo 41). Para que un sistema se desarrolle en el marco de la **legalidad** requiere que los actores políticos y los ciudadanos respeten las normas establecidas en un marco jurídico positivizado. Para que un sistema electoral se considere ilegal se tienen que presentar algunas acciones que vulneren el sistema normativo, como podría ser que su configuración sea contraria a los principios constitucionales. La **certeza**, entendida como el conocimiento transparente y objetivo de una norma, depende de la actuación de los actores políticos, funcionarios electorales y ciudadanos. La certeza es un elemento inseparable de la credibilidad y la confianza en el proceso. Finalmente, la **equidad** se puede definir como la capacidad que tiene la autoridad y la ley electoral para delimitar las condiciones de la competencia, en las que se deben garantizar elementos mínimos que tienen como objeto proporcionar a los contendientes ciertos parámetros de igualdad. Esto se hace patente en las obligaciones que tienen los candidatos de respetar las normas de la campaña electoral (financiamiento, gasto y tiempo de campaña). De acuerdo con los argumentos anteriormente planteados, el DVS no vulnera precepto o garantía establecidas por la Constitución del país.

5. LA PROPUESTA PARA INTEGRAR EL DVS EN EL ESTADO DE COAHUILA

En enero de 2001 se iniciaron en el Estado de Coahuila los trabajos para la reforma electoral en la que participaron los tres poderes del Estado, los once partidos políticos con registro en la entidad, el Consejo Estatal Electoral y la ciudadanía. Para tal efecto se organizaron foros de consulta ciudadana en diversas regiones del Estado, los temas del debate fueron innumerables,⁶ de ellos surgió por parte de

⁶ Los temas fueron: redefinición del órgano electoral; distritación y fórmulas para la asignación de cargos de representación proporcional; participación ciudadana, entidades políticas de interés público y candidaturas; elecciones por votación directa; campañas políticas y propaganda electoral; alianzas; prerrogativas y fiscalización de recursos de los partidos políticos; sanciones administrativas; sistema de medios de impugnación y delitos electorales.

un militante del PRD la propuesta del DVS, posición que fue secundada por el PRI y por el ejecutivo estatal. En junio de 2001 un equipo de investigación de la FLACSO se integró al proceso de reforma realizando un estudio sobre la factibilidad de integrar el DVS al sistema electoral de ese Estado.⁷ Entre las actividades que se realizaron en el marco del proyecto, se analizó la reforma política electoral desde la perspectiva de sus actores claves y de la ciudadanía en su conjunto. Los objetivos eran dos, uno fundamental y otro complementario: el primero consistía en analizar desde un enfoque jurídico y sociológico si el DVS era posible que se integrara al sistema electoral de Coahuila; el segundo examinaba la posición de los actores políticos para aceptar una reforma de esta naturaleza.

En lo que corresponde al análisis jurídico, se realizó un estudio comparado de diversas legislaciones que emplean el DVS (descritos en los apartados 2 y 3) y al mismo tiempo se investigó si el DVS no era contrario a disposiciones constitucionales o contravenía la normativa del sistema electoral federal y estatal (apartado 4). La respuesta es que no existe impedimento para que el Estado de Coahuila pueda integrar a su sistema electoral el DVS, los argumentos ya se han señalado principalmente en el apartado del análisis constitucional del DVS. Por ello, principalmente dedicaremos los resultados del análisis a la postura de los actores políticos respecto al DVS y al análisis sociológico.

5.1. El proceso de negociación entre los actores políticos

De acuerdo con Corrochano, la negociación política tiene como objeto la construcción de procedimientos

legítimos para generar consensos entre los actores políticos. Cualquier negociación implica la puesta en juego de dos elementos: intereses y valores. En lo que respecta al primero, los actores políticos deben llegar a una suerte de equilibrio por el cual se respeta la pluralidad de intereses que configuran una sociedad compleja; por los segundos, se determinan consensualmente una serie de valores generales que guían la reforma y que marcarán el destino de la misma hacia la generación del bien común. Cuando los actores políticos logran estar de acuerdo en estos aspectos, los resultados de la negociación tendrán una proclividad muy alta a ser aceptados entre ellos y por parte de la sociedad (2001: p. 1 y 2).

Los métodos y la disposición de los actores políticos son fundamentales para el buen éxito de la reforma. Por tal motivo en el proceso de reforma electoral de Coahuila se cuidaron diversos aspectos que tenían como fin realizar una ley electoral integral e innovadora.⁸ Se realizaron foros de consulta por todo el Estado, a la conclusión de estos se procedió a la redacción del proyecto de ley, en este proceso los actores políticos debían adoptar posiciones fundamentales para la estructuración del nuevo marco normativo electoral. En esta etapa se presentaron acuerdos pero también diferencias, derivado de ello el PAN decidió abandonar la mesa de negociación, argumentando que habían sido excluidos en algunas de sus propuestas y al mismo tiempo fijó su posición de “no al voto uruguayo”. La principal oposición para integrar el DVS fue del PAN, quien argumentaba que esa figura responde al interés del PRI para resolver sus problemas de selección interna, puesto que ese partido no era capaz de seleccionar a sus candidatos sin generar conflictos y disidencias. A lo anterior sumaba otros elementos: la imposibilidad técnica para integrar a todos los candidatos en la boleta electoral; la complejidad de celebrar debates públicos entre los candidatos; su inconstitucionalidad, por no ser un voto directo; se podría presentar el caso de un empate en la elección entre miembros del

⁷ El estudio coordinado por Héctor Díaz-S. y David H. Corrochano, se realizó con la siguiente metodología: a) Una investigación comparada sobre la figura del DVS, en la que participaron especialistas del tema, principalmente los profesores Daniel Buquet de la Universidad de la República de Uruguay, Ismael Crespo de la Universidad de Salamanca y Diego Reynoso (FLACSO, México); b) Un análisis jurídico sobre la constitucionalidad del DVS; c) La aplicación de una serie de estudios cualitativos que consistieron en 40 entrevistas semiestructuradas a ciudadanos de diversas corrientes y tendencias políticas, sexo, religión, ocupación y condición social, distribuidas por todo el Estado de Coahuila. La supervisión y desarrollo del informe fue elaborado por David H. Corrochano (FLACSO, México), y d) Entrevistas de guión abierto a personas claves en el contexto político y social del Estado, entre ellos presidentes de partidos, diputados, dirigentes de asociaciones civiles, periodistas, líderes de opinión, funcionarios públicos y miembros del Consejo Electoral. En el informe final de la investigación participaron los profesores Germán Pérez Fernández del Castillo (UNAM), David H. Corrochano y Héctor Díaz-Santana (FLACSO, México).

⁸ El proceso se desarrolló de la siguiente forma: a) Se institucionalizó por consenso, a través de un Convenio de Intención Política, el formato, temario y agenda de las negociaciones por parte de los Poderes del Estado, los partidos políticos y el Consejo Estatal Electoral (legitimidad de origen y procedimental para la realización de la reforma); b) Se creó el Consejo Político para la Reforma Electoral como ámbito plural de negociación y acuerdo de los actores políticos; c) Las reuniones y acuerdos suscritos en este Consejo se transmitieron en directo por la televisión local y se publicaron en una página que se creó para tal efecto en internet, y d) Se realizaron cinco foros ciudadanos en los que la sociedad civil tuvo oportunidad de lanzar sus propuestas para llevar a cabo la reforma.

partido ganador; la sociedad de Coahuila no estaba preparada para entender la fórmula; los problemas internos de los partidos no tendrían que ser solucionados por los ciudadanos; y podría generar abstencionismo por la complejidad de la fórmula.

Por su parte, el PRI y el ejecutivo estatal apoyaron la propuesta del DVS, los argumentos se sustentaban en los siguientes puntos: el DVS ofrece mayor cercanía entre candidatos y ciudadanos, y ésta tendría más opciones al momento de votar; se rompería con las oligarquías partidistas; se reducirían los gastos de campaña al eliminarse las precampañas; fortalecería a los partidos y a los candidatos puesto que la ciudadanía cada día se fija más en éstos; desarrollaría un mayor interés por la política en tanto que el ciudadano se informaría acerca de las múltiples ofertas que los partidos presentan; es un fórmula progresista que no genera confusiones a los ciudadanos. Además el PRI atacó duramente al PAN por no aceptar el DVS, afirmando que las cúpulas panistas de esa entidad actuaban de forma hegemónica, cerrando los espacios de participación a los que no pertenecían a su familia política y que el DVS les generaría la pérdida del control de sus posiciones políticas.

Los demás partidos políticos tuvieron una posición moderada, tanto es así que destacaban las posibles ventajas como inconvenientes, quizá el inconveniente de mayor peso era que el DVS solamente ayudaría a los partidos grandes, que son los que tienen problemas para la designación de sus candidatos. Por ello el DVS lo percibieron como “un punto, si no irrelevante, sí de menor importancia y sobre el que están dispuestos a negociar de manera abierta” (Corrochano, 2001: p. 20).

Finalmente, el PAN fue inflexible en su negativa de aceptar el DVS; por su parte, el PRD y los partidos minoritarios no rechazaron tajantemente la propuesta. Uno de los criterios de la reforma electoral era tener el mayor consenso posible para darle una fuerte legitimidad al nuevo marco normativo. Aunque el PRI tenía la mayoría suficiente para aprobar en la cámara legislativa el DVS, no lo hicieron así. Los actores políticos acordaron que la decisión para aceptar o rechazar el DVS correspondería a la ciudadanía, por tal motivo en el año 2003 realizarían una consulta por medio de un plebiscito.

5.2. Percepción social del DVS

En una democracia representativa y plural es fundamental considerar en los procesos de reforma elec-

toral la posición y circunstancias de la ciudadanía. Principalmente se debe cuidar que las nuevas disposiciones electorales no generen confusiones e inhiban la participación en el proceso. El estudio que realizó la FLACSO tenía entre sus objetivos analizar si el DVS no presentaba inconvenientes para el elector.⁹ El método empleado fue por medio de un análisis cualitativo, el que nos permitió construir la percepción de la ciudadanía sobre el DVS.¹⁰ Los resultados determinaron que aunque la actual fórmula electoral la consideran correcta, podrían aceptar el DVS, siempre y cuando tengan la seguridad de que el nuevo sistema sea confiable, certero y que garantice la representación y la legitimidad. No existe un discurso definido puesto que la polémica que se generó en la reforma electoral no trascendió a los ciudadanos. Ellos tienen la sensación que en las reformas normativas se les toma poco en cuenta.

Un punto importante del análisis era determinar si la boleta electoral con el esquema del DVS podría generar controversias al elector. Por tal motivo diseñamos una boleta ficticia y le preguntamos a los entrevistados

⁹ El análisis se realizó por medio de 40 entrevistas a profundidad con guión semiestructurado, aplicadas a dos grupos de ciudadanos y con cuestionario diferenciado, 22 entrevistas a participativos (militantes de partidos, organizaciones ciudadanas y sociales) y 18 espectadores (participan en la política a través del voto y generan opinión pública). La diferenciación de los grupos es por los siguientes motivos (Corrochano, 2001: p. 25 y 26): “La opinión de los militantes de partidos tiene tres ventajas al momento de investigar algo tan concreto como el DVS: primera, son los únicos estratos de ciudadanos que, probablemente, tienen cierto conocimiento sobre el mismo; segunda, tienden a reproducir las pautas discursivas de sus partidos políticos, es decir, refuerzan la visión de los actores claves; y tercera, se analiza de manera diferenciada al sector que filtra entre la ciudadanía no militante los argumentos del debate público. El segundo grupo de los espectadores: la opinión de los ciudadanos es importante porque, y aunque para hablar de representatividad habría que aplicar una encuesta, sirve para: calibrar el grado de conocimiento sobre algo que, seguramente, les es desconocido; registrar sus primeras impresiones al respecto; y compararlas con las posiciones estructuradas por los partidos políticos”.

¹⁰ La técnica utilizada por medio de instrumentos de investigación cualitativa, no genera datos estadísticos sobre percepciones sociales, pero sí permiten comprender la estructura y algunas inquietudes del discurso social. Como lo afirma Corrochano (2001: p. 26): “describen y analizan las argumentaciones que los entrevistados despliegan, ante determinadas situaciones de entrevista, en términos de conocimiento, posicionamiento en el debate público, grado de reflexibilidad y coherencia, actitud hacia el debate y exposición pública del problema. Esta técnica sirve para construir tipos ideales de apreciación y conducta sobre un problema determinado, es decir, cumple con los principios de representación, adecuación, coherencia lógica y compatibilidad que requiere toda actividad científica”.

si la entendía, la respuesta fue positiva; sin embargo, expresaron la incertidumbre de que fuera comprendida por gente sin formación. La sensación que les produce el DVS es positiva ya que les permite elegir al candidato (“verdadero representante”) de su preferencia partidista, como también ven adecuado que se ahorre el dinero que genera el gasto de la precampaña. En el punto que se presentaron inconvenientes es en el supuesto que un partido gane la elección, pero que su candidato obtenga menos votos que el de otro partido opositor, algunos de ellos afirmaron que generaría una crisis de legitimidad y una probable inestabilidad.

En consecuencia la percepción de los entrevistados es que existen las condiciones para que se integre el DVS, los posibles factores adversos podrían superarse con una campaña de información. Lo que sí es un hecho es que el proceso tendría que hacerse mediante el consenso de los actores políticos. En caso de no hacerse así, los partidos políticos que tengan un resultado electoral adverso atacarían directamente al sistema establecido y con ello podrían deslegitimar la elección. Como se mencionó anteriormente, los negociadores de la reforma electoral llegaron al acuerdo de poner a consideración la integración del DVS a la ciudadanía por medio de un plebiscito, ello será un ejercicio interesante, ya que en México no existe algún referente de esa naturaleza. Dejar a los votantes que elijan su sistema electoral legitimaría el proceso de reforma, además generaría un ambiente de discusión política que sería enriquecido por los partidos políticos.

6. EL PROBLEMA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS MEXICANOS PARA LA DESIGNACIÓN DE CANDIDATOS

En México a finales de la década de los ochenta, los partidos políticos con mayor número de electores tuvieron problemas graves para elegir a sus candidatos. El PRI es el partido que más dificultades ha presentado, tanto es así que tres de sus militantes que han perdido la elección interna o no fueron nominados por el partido para la gubernatura de su Estado, se han cambiado de partido y han ganado la elección (Zacatecas, Baja California Sur y Nayarit). El conflicto más grave se tuvo en la elección interna que se efectuó a finales de 1999 para elegir al candidato a la presidencia del país, en ese proceso el golpeteo entre candidatos y las acusaciones

mutuas por anomalías del proceso, debilitó al partido en la elección constitucional. Por su parte, el PRD no fue ajeno al problema, uno de sus militantes inconformes con el proceso de selección se cambió a otro partido que le ofreció la candidatura presidencial. Aunque en la elección del PAN no se presentaron incidentes, sí existieron diferencias graves entre el candidato a la presidencia del 2000 con un dirigente importante del partido (Fernández de Cevallos).

En un proceso de transición política no es anómalo que se presenten diferencias al interior de los partidos políticos. Podemos imaginar que ellas podrían disminuir cuando se generen y se apliquen las nuevas normas que rigen en el contexto de la consolidación democrática. Sin embargo, después de varios años las circunstancias en todos los partidos se han agravado, para ejemplificarlo de forma breve, señalaremos dos ejemplos actuales en el que implicamos al PAN, PRI y PRD. El primer ejemplo, el proceso de selección interno del PRD para candidatos a delegados y diputados en el Distrito Federal, y el segundo, la selección interna del PAN y del PRI para sus candidatos a las elecciones municipales en el Estado de Jalisco. El referir esta clase de incidentes tiene como objeto reflexionar sobre la viabilidad de integrar el DVS como insumo que evite los problemas referidos.

En febrero de 2003 el PRD realizó su proceso de elección interna de sus candidatos a delegados y a diputados del Distrito Federal mediante encuesta. Con antelación a ello, sus precandidatos realizaron intensas campañas por su demarcación territorial. Las campañas tuvieron connotaciones muy diversas, desde los candidatos que pagaban medios de comunicación en televisión, radio, prensa escrita y en espectaculares, hasta otros que solo tuvieron recursos para pagar algunos volantes, mantas y pendones. Las diferencias fueron evidentes, algunos gastaron millones, otros unos miles de pesos. Durante el proceso existieron múltiples denuncias públicas por parte de algunos precandidatos, entre ellas podemos señalar las siguientes: utilización desmedida de recursos financieros; regalos de refrigeradores, modulares, bombas de agua, tinacos y despensas; y utilización de recursos públicos de las delegaciones del Distrito Federal.¹¹ Los problemas se agudizaron cuando la empresa encuestadora presentó sus resultados, algunos de los contendientes que no fueron seleccionados se inconformaron hasta el ex-

¹¹ Véase *Crónica* del día 1° de febrero de 2003.

tremo de amenazar a la dirigencia con cambiarse de partido y retirar el apoyo de sus simpatizantes. Una fracción importante de militantes del PRD realizó una marcha que concluyó con la toma de las instalaciones del comité del partido en el Distrito Federal. El resultado final del proceso de selección interna no dejó satisfechos a la mayoría de candidatos que participaron y fracturó seriamente la imagen del partido.

Por su parte, en Jalisco también se presentaron una serie de problemas graves. En febrero de 2003 el PAN y el PRI en el Estado de Jalisco realizaron su proceso de selección de candidatos para las elecciones locales de julio próximo. Los dos partidos tuvieron problemas por la inconformidad de algunos de sus militantes que criticaron el proceso de selección. Ello provocó las descalificaciones mutuas entre candidatos y partidos, como también el descrédito de los mismos a la ciudadanía. Por su parte, los medios de comunicación transmitieron innumerables noticias de las arbitrariedades y de los vicios que se presentaron en el proceso, aumentando así el clima de efervescencia política. En términos generales, la selección de candidatos careció de un reconocimiento que legitimara la democratización del proceso. A continuación señalaré de forma breve algunos de los incidentes.

En el caso del PAN, la ejecutiva estatal anunció que la selección de sus candidatos sería por medio de consulta abierta o por medio de asambleas de delegados. Pese al compromiso establecido con sus militantes, la selección de candidatos se realizó por designación en los municipios de Guadalajara, Zapopan, Tlaquepaque y Tonalá. Ello creó un conflicto y las quejas de algunos de sus militantes, hasta el extremo que uno de los aspirantes a la candidatura de Zapopan presentó un recurso por la designación arbitraria ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien días después rechazó el recurso por haberse presentado fuera de término. A lo anterior se sumaron marchas y protestas en las que acusaron a la dirigencia nacional y estatal de utilizar prácticas priístas y antidemocráticas. En sus marchas acompañaron un dedo de plástico de varios metros y un ataúd, que significaba de acuerdo a los manifestantes, el dedazo y el sepelio de la democracia, por ello la mayoría de manifestantes iban vestidos de negro.¹²

Por su parte, el PRI no estuvo exento de problemas. El proceso de selección de candidatos por medio de una consulta abierta a la ciudadanía tuvo innumerables problemas. El primero, las acusaciones recurrentes de algunos candidatos en las cuales afirmaban que la ejecutiva estatal del partido favorecía a ciertos candidatos. El segundo problema se presentó en la organización de la elección, al grado que varias de las casillas no se abrieron por la ausencia de funcionarios o de material electoral, el partido tuvo problemas financieros para cubrir los costos del proceso. El tercer problema fue el que generó más inconvenientes, existieron acusaciones de compra del voto, acarreo, voto doble, rellenado de urnas; en el municipio de Tonalá se robaron una urna.¹³ El cuarto problema se presentó en el cómputo y posteriormente en la impugnación del resultado por las anomalías del proceso. A lo anterior se le tienen que agregar los comentarios de los partidos de oposición, quienes aparte de deslegitimar el proceso por los supuestos vicios, afirmaron que el número de votantes era inferior a las cifras que oficializó el partido. Ambos procesos tuvieron problemas complejos, aunque todavía no se presenta el desenlace de los mismos, como podría ser la salida de militantes para ser candidatos de otros partidos o la negativa de los aspirantes perdedores a cooperar con su partido en el proceso electoral constitucional.

7. CONCLUSIONES

El dvs es una figura que puede ser una respuesta a los innumerables problemas que en los tiempos actuales se presentan en los partidos políticos para la elección de sus candidatos que participarán en elecciones uninominales. Principalmente en la selección de sus candidatos, la fraccionalización de los partidos y las consecuencias que se presentan en un proceso interno que es deslegitimado por los actores que participaron. Todo sistema electoral tiene que pasar por las urnas para poder medir su efectividad, en este sentido, una alternativa sería aplicarlo en el ámbito de las entidades federativas del país para la elección de gobernadores o presidentes

¹² Véase los periódicos *Informador* (p. 1 B) y *Público* (p. 13) de fecha 23 de febrero de 2003.

¹³ Una amplia referencia al respecto fue publicada por los periódicos: *Público*, *Ocho Columnas*, *Informador* y *Mural* el día 24 de febrero de 2003.

municipales. La propuesta que se realiza no solamente se sustenta en un análisis teórico de la figura del DVS, sino también en la investigación de campo realizada en el Estado de Coahuila por la FLACSO, México, en la que se determinó que no existen impedimentos jurídicos o sociológicos para incorporar al sistema electoral DVS. En este último caso, quedó claro que la ciudadanía exige estabilidad y por ello es consciente que toda reforma electoral requiere de un consenso amplio de los actores políticos. Por ello, este último aspecto es diferente de los demás, toda reforma electoral requiere de la aceptación de los actores políticos representativos para legitimar una nueva normativa; en caso contrario (sin consenso unánime), puede generar un clima de incertidumbre en los procesos electorales futuros, que afecta la credibilidad de las elecciones y sus consecuentes conflictos poselectorales.

El DVS presenta una serie de ventajas que resolverían algunas de las dificultades del contexto actual. Entre ellas:

- a) Es un modelo que integra al elector en una dinámica en la que los partidos deben garantizar la unidad partidaria, coherencia programática y madurez de la competencia interna;
- b) El DVS permite efectuar simultáneamente una elección interna y una constitucional en un período breve en el que se ahorran recursos financieros y se evita el desgaste del partido ocasionado por las pugnas que se presentan en los procesos de selección interna de candidatos;
- c) Evita la fraccionalización del partido y las fugas de candidatos;
- d) Se rompe con las oligarquías partidistas y con el monopolio para la designación de candidatos;
- e) El DVS favorece la representabilidad política al promover la aparición de nuevos liderazgos y la rotación de dirigencias;
- f) El DVS otorga al elector mayor participación y libertad en la elección de sus gobernantes, como también mayores opciones para votar;
- g) El DVS puede motivar a los miembros de los partidos a realizar una labor constante con sus electores y no sólo circunscribirse a los períodos electorales, y
- h) Evita la fiscalización de los ingresos y gastos de las precampañas.

Es claro que integrar en México el DVS reproduciendo el modelo uruguayo o argentino en el cual no se limitan las fracciones de los partidos que participan en las elecciones, podría crear inconvenientes. Para aplicar

el DVS se tiene que ser cuidadoso con la elaboración de las boletas y con las campañas de capacitación ciudadana, ello con el fin de evitar problemas graves, los más relevantes serían dos:

- a) Boletas mal elaboradas que no permitan al elector encontrar fácilmente la opción política por la que quiere votar. Un ejemplo de ello fue en Argentina donde un partido presentaba más de 17 sublemas, ocasionando “boletas sábanas” que complicaban encontrar la opción por la que se pretende votar;
- b) Deficiente información al elector en la forma como tiene que votar, lo que puede ocasionar que el ciudadano se confunda y por no seleccionar sus opciones adecuadamente su voto se anule, ello se podría solucionar con un eficaz programa de capacitación electoral a los ciudadanos.

Diferente es el caso del primer supuesto, sin embargo, una solución sería aplicar la propuesta que se hizo en el proceso de reforma electoral del Estado de Coahuila, esto es, limitar el número de candidatos que presentan los partidos a un máximo de cuatro. También se tendría que reglamentar sobre el proceso para seleccionar a los candidatos que integrarán la lista del partido, para tal efecto el partido deberá buscar una fórmula como puede ser por elección de delegados o que las diversas facciones sectoriales o territoriales tengan derecho a la presentación de un candidato. Por supuesto, para ello se tiene que excluir todo proceso que implique una elección primaria.

Finalmente, es conveniente destacar que no existe sistema electoral perfecto, todos presentan ventajas e inconvenientes. El éxito o fracaso dependen de la credibilidad y de la transparencia del proceso, del comportamiento del elector, de la efectividad de la institución electoral que organiza el proceso y del reconocimiento tácito y expreso que den los actores políticos al resultado electoral. Todo ello en un marco de legalidad y legitimidad. El sistema electoral mexicano ha pasado las pruebas fundamentales de la democracia representativa. La selección de los candidatos y la fraccionalización de los partidos no es un problema de la autoridad electoral o del ciudadano, es una responsabilidad de los partidos políticos. Sin embargo, dicho fenómeno genera problemas sustanciales a la democracia representativa, por tal motivo el DVS es una opción atractiva. 

BIBLIOGRAFÍA

- BIGLIERI, Alberto, “Ley de Lemas o Doble Voto Simultáneo”, en *Doctrina y Jurisprudencia* núm. 43, Buenos Aires.
- BUQUET, Daniel, “El doble voto simultáneo y su posible aplicación en el sistema electoral mexicano”, documento de trabajo, 2001.
- COTTERET, Jean Marie y EMERI, Claude, *Los sistemas electorales*, Oikos-Tau, Barcelona, 1973.
- CRESPO, Ismael, *Partidos políticos y procesos electorales en Uruguay (1971-1990)*, Fundación Centro Español de Estudios de América Latina, Madrid, 1992.
- “El doble voto simultáneo en la legislación electoral latinoamericana: el caso uruguayo”, documento de trabajo, 2001.
- FRANCO, Rolando *et al.*, “*El sistema electoral uruguayo: peculiaridades y perspectivas*”, Fundación Hanns Seidel, Montevideo, 1986.
- GONZÁLEZ, Luis Eduardo, *Estructuras políticas y democracia en Uruguay*, Fundación de Cultura Universitaria – Instituto de Ciencia Política, Montevideo, 1993.
- H. CORROCHANO, David, “Análisis socio-político del proceso de negociación política en el Estado de Coahuila: el doble voto simultáneo”, documento de trabajo, 2001.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, 7ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
- KELSEN, Hans, “Forma de Estado y visión del mundo”, Oscar Correas (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989.
- MONESTIER, Felipe, *Partidos por dentro: la fraccionización de los partidos políticos en Uruguay (1954-1994)*, Fundación de Cultura Universitaria – Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 1999.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El Sistema Electoral como Factor de Alimentación del Sistema Político y sus Relaciones con el Comportamiento Electoral”, en *Justicia Electoral* núm. 1, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 1992.
- REYNOSO, Diego, “La experiencia del doble voto simultáneo en Argentina”, documento de trabajo, 2001. Actualmente existe otra versión que se encuentra en prensa.
- RIAL, Juan, “Las reglas del juego electoral en el Uruguay y sus implicaciones”, *Revista mexicana de Sociología*, D.F. México, año XLVII, núm. 2, abril-junio, 1985.
- RODRÍGUEZ LOZANO, “Comentario al artículo 40 de la Constitución”, en *Constitución Política de los Estados Unidos comentada*, 5ª ed., UNAM, México, 1994.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Tribunal Federal Electoral e Instituto Federal Electoral, México, 1993.
- SOLARI, Aldo, “El sistema de partidos y régimen electoral en el Uruguay”, en *El sistema electoral uruguayo: peculiaridades y perspectivas*, Rolando Franco *et al.*, Fundación Hanns Seidel, Montevideo, 1986.
- *Uruguay. Partidos políticos y sistema electoral*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991.
- URRUTY, Carlos A. “Doble voto simultáneo y gobernabilidad”, *Boletín Electoral Latinoamericano*, IIDH/Capel, San José de Costa Rica, 1991.
- “El Sistema Electoral Uruguayo”, en *Justicia Electoral* núm. 10, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 1998.
- VANOSSI, Jorge Reynaldo, *El estado de derecho en el constitucionalismo social*, 3ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 2000.

¿CÓMO ELIGE EUROPA? EL POLIMORFO SISTEMA ELECTORAL PARA EL PARLAMENTO EUROPEO

Dieter Nohlen*

SUMARIO: I. Introducción; II. Los fundamentos legales comunitarios; III. Intentos fallidos de estandarización; IV. El derecho electoral más estricto; V. Los sistemas electorales nacionales al Parlamento Europeo; VI. Una perspectiva pragmática, favorable a la participación; VII. La elección proporcional polimórfica como sistema electoral europeo.

I. INTRODUCCIÓN

Con la nueva elección del Parlamento Europeo (PE), tras la más grande ampliación hasta el momento de la Unión Europea (UE), vuelve a ser motivo de debates el procedimiento con el cual se elige esta asamblea, que ahora está constituida por 732 miembros. Porque hasta el momento, el derecho electoral para el PE sigue estando regulado esencialmente de forma nacional y, por lo tanto, es distinto según cada país.¹ Solamente algunos parámetros fundamentales han sido determinados en los tratados comunitarios firmados hasta el momento, sobre todo el número de miembros del PE y su distribución con respecto a los países miembros. Pero también esta determinación del contingente de mandatos está siendo problematizada, porque se sigue llevando a cabo de forma no proporcional a la participación que tienen los diferentes países en la población total. En una visión crítica, los dos fenómenos suelen ser interpretados como deficiencias de legitimidad del PE, y se incluyen dentro del déficit de democracia de la UE. En una visión comparativa, orien-

tada con respecto al contexto, resultan mucho menos cuestionables. Para llegar a esta valoración que relativiza es necesario no solamente informarse acerca de cómo se realizan las elecciones —lo cual ocupa el espacio central de la presente argumentación—, sino también preguntarse por qué se realizan así, y hacerse consciente de las dificultades y costos de una estandarización uniforme del derecho electoral para el PE. Para este fin, presentamos, por un lado, el proceso de desarrollo del PE en sus fundamentos de derecho electoral, y los intentos de elaborar un sistema electoral uniforme, y por otro lado, analizamos el sistema electoral para elegir el PE en las estructuras uniformes y en las estructuras distintas según los países. La comparación con otros sistemas electorales, y la perspectiva subjetiva de las electoras y los electores en el manejo del sistema electoral permite realizar, en vista de la heterogeneidad de las sociedades integradas en la UE, una valoración bastante positiva del desarrollo democrático de la UE, respecto al nombramiento del PE.

II. LOS FUNDAMENTOS LEGALES COMUNITARIOS

Los fundamentos legales de las elecciones al PE exhiben una gran multiplicidad. Por un lado, hay que tomar en cuenta las normativas de los tratados europeos, y por otro lado, las determinaciones nacionales de los países miembros. Con respecto a los fundamentos legales comunitarios, los debates e ini-

* Doctor en Filosofía, nacido en 1939, profesor de Ciencia Política en la Universidad de Heidelberg.

¹ Agradezco sinceramente por su información respecto a los sistemas electorales nacionales para el PE a Pedro Almeida/Lisboa, Mario Caciagli/ Florencia, Jorgen Elklit/Copenhague, Carlos Flores/Valencia, Hubai Lázio/Budapest, Klaus Poier/Graz, Artis Pabriks/Valmiera, Rainer-Olaf Schultze/Augsburgo, Josep María Vallés/Barcelona, y Klaus Ziemer/Varsovia.

ciativas respecto a las reformas se definieron muy pronto en favor del concepto del procedimiento uniforme. Por procedimiento (*procedure*) puede entenderse lo que se designa por lo regular con derecho electoral en sentido amplio: por un lado reglamentos que se refieren al derecho a elegir y a ser elegido, así como la organización de la elección, la candidatura electoral y la verificación electoral; por otro lado, el sistema electoral, es decir cómo expresan sus preferencias políticas en sus votos las electoras y los electores, y cómo estos votos se traducen en mandatos. Hasta el momento, no ha podido ser acordado por parte de la Comunidad un procedimiento uniforme semejante a escala de la UE para la elección del PE. Tampoco se ha realizado una aproximación de las normas jurídicas, que podría haber partido de los mismos países miembros.

El PE actual proviene de la Asamblea Común de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), fundada en abril de 1951. Sus 78 miembros se consideraban como “representantes de los pueblos de los Estados integrados en la Comunidad” (artículo 21 [3] CECA), y eran nombrados por los parlamentos de los seis países miembros de entonces. En el Tratado Fundacional de la Comunidad Económica Europea (CEU), de 1957, se le asignó a la asamblea la tarea de “elaborar planes para realizar elecciones generales directas según un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros” (artículo 138 [3]). El Consejo debía “emitir unívocamente las normativas correspondientes, y recomendárselas a los Estados miembros para que las aceptaran, de acuerdo con sus reglamentos constitucionales”. Como consecuencia de la función de iniciativa que se le asignaba al PE, la asamblea aprobó en mayo de 1960 el “proyecto de un tratado respecto a la elección del Parlamento Europeo en elecciones generales directas”, y en enero de 1975, un nuevo proyecto de un “tratado para la introducción de elecciones generales directas de los miembros del Parlamento Europeo”.

Apenas 20 años después del convenio de fundación, el Consejo se ocupó de la materia, y emitió en septiembre de 1976 el acto jurídico respecto a la introducción de elecciones generales directas para el PE. En esta resolución, el Consejo retomó una serie de propuestas que estaban contenidas en el proyecto del PE, como por ejemplo, entre otras, la duración de los mandatos por cinco años (artículo 3), el mandato libre (artículo 4), la compatibilidad de mandato euro-

peo y mandato nacional (mandato doble, artículo 5). También se apegaba al proyecto en el hecho de aplazar para un momento posterior la introducción de un procedimiento uniforme, que de acuerdo con el tratado debería llevarse a cabo al mismo tiempo que las elecciones directas: “Hasta que entre en vigor un procedimiento electoral uniforme (...) el procedimiento electoral se definirá en cada uno de los Estados miembros según los reglamentos internos del Estado” (artículo 7 [2]). Con ello, si bien se mantenía el objetivo de un procedimiento uniforme, al mismo tiempo se legitimaba el *statu quo* de hecho. En el fondo, nada de esto se ha modificado hasta el momento. A pesar de todas las declaraciones de intención en sentido contrario, todavía se redujo más la perspectiva de un acuerdo respecto a un procedimiento uniforme en el sentido original, por un lado, debido a que en el Tratado de Maastricht, de febrero de 1992, se hicieron más grandes los obstáculos para aprobar un derecho electoral uniforme,² y por otro lado, debido al hecho de que el Tratado de Ámsterdam (en el artículo 130, párrafo 4, del Tratado de la Comunidad Europea) hacía posible una solución alternativa, es decir, un procedimiento “en consonancia con los principios comunes a todos los Estados miembros”. Con ello, a fin de cuentas las diferencias nacionales en el derecho electoral siguen manteniéndose fuera de la máxima de la estandarización. La opción se orienta con el estado de hecho de la aproximación jurídica, de la cual por supuesto puede suponerse que hará mayores progresos en el curso de la profundización de la integración. Para hacer esta suposición nos autoriza el hecho de que en el Tratado de Ámsterdam se ha creado la figura del ciudadano de la Unión. A los extranjeros y las extranjeras se les concede en todos los países de la UE el derecho electoral al PE si han fijado ahí su residencia. Tales regulaciones a nivel de la comunidad obligan de cierta forma a uniformar el derecho electoral en sentido estricto. Un efecto en una dirección análoga podría surgir de la planeada Constitución Europea, la cual ve en el artículo 19 (2) al PE como “elegido por las ciudadanas y los ciudadanos europeos”, y no concibe ya al PE como una asamblea de los pueblos

² En el artículo 138 (3) del Tratado de la CEU se agregó que el proyecto que tenía que ser aprobado por el Consejo requería el consentimiento del Parlamento Europeo con la mayoría de sus miembros.

¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral para el Parlamento Europeo

de los Estados miembros de la Unión. Por lo demás, en el Tratado Constitucional también se integran cuatro de los cinco principios del derecho electoral, a saber, el derecho electoral general, libre, directo y secreto, pero no el derecho electoral igualitario: las ciudadanas y los ciudadanos europeos en el PE están representados de forma “proporcionalmente descendente”, “pero por lo menos con cuatro miembros por cada Estado miembro”. Por lo tanto, se puede percibir como tendencia general que, por un lado, en el curso de la profundización de la integración, mejorarán las condiciones para un mayor grado de uniformidad en el derecho electoral, pero que por otro lado se reconocen o se fijan por escrito las condiciones heterogéneas de hecho.

III. INTENTOS FALLIDOS DE ESTANDARIZACIÓN

Los diplomáticos que negociaron los tratados fundacionales de la CE probablemente no eran totalmente conscientes del grado de dificultad de la tarea que asignaban a la asamblea cuando le prescribieron la elaboración de un procedimiento uniforme. En verdad no ha faltado la buena voluntad de parte del PE para cumplir esta tarea. En todos los períodos electorales se han hecho esfuerzos por cumplir las obligaciones contractuales, pero sin éxito. Especialmente grandes fueron los esfuerzos, que en su parte fundamental siempre estuvieron referidos al sistema electoral, en los años 1980, cuando se siguieron, a grandes rasgos, dos enfoques: en primer lugar, el desarrollo de ideas rectoras, que tenían como objetivo llevar a la realidad un procedimiento uniforme, y en segundo, la propuesta de elementos uniformes concretos de un sistema electoral para el PE. Las ideas rectoras que formuló el Comité Político del PE en 1981 eran las siguientes:

- a) “El sistema electoral tiene que estar constituido de manera tal que garantice un nivel máximo de uniformidad, en interés de una ponderación de los votos lo más igualitaria que sea posible. Pero al mismo tiempo, debe dejarse un espacio para tomar en cuenta las especificidades nacionales;
- b) El sistema electoral tiene que partir lo más que sea posible de modelos ya probados y familiares a los ciudadanos de cada uno de los Estados, y no puede dejar de tomar en cuenta los valores centrales de la vida política de los Estados miembros;

- c) El sistema electoral tiene que contribuir a establecer una relación directa entre los electores y los elegidos”.³

Estas ideas rectoras eran más adecuadas para fundamentar la necesaria diferenciación de los sistemas electorales nacionales para el PE que para despertar la esperanza de lograr una solución de compromiso. Las exigencias individuales no podían ser integradas en ningún *diseño* institucional. En vista de la diferenciación de los sistemas electorales nacionales, ¿cómo habría de partirse de modelos familiares para los ciudadanos, con el objetivo de crear un sistema electoral uniforme? Para este fin, precisamente hubiera sido necesario apartarse de los sistemas electorales tradicionales. Todo el dilema del debate que habría de durar varios decenios se hizo evidente ya desde el primer proyecto.

Mucho más consistente fue el proyecto Seitlinger, aprobado y canalizado por el PE al Consejo para su versión decisiva en marzo de 1982. Este proyecto mencionaba elementos uniformes concretos, y llevaba como contenido principal que el PE tenía que ser elegido por elección proporcional. Se preveían distritos electorales plurinominales, que debían abarcar de tres hasta quince mandatos. Con ello se fue delineando un sistema electoral uniforme en forma de una elección proporcional en distritos electorales de diferentes tamaños: un sistema electoral que sigue siendo aplicado sin cambios en la mayoría de los Estados miembros para las elecciones a los órganos de representantes nacionales. Como procedimiento de compensación uniforme se propuso el método d'Hondt. Todas las demás regulaciones técnicas deberían ser dejadas a las determinaciones ejecutivas de los diferentes Estados miembros. Sin embargo, el proyecto Seitlinger, que tenía mucho sentido con respecto a la integración política, y era consecuente respecto al sistema electoral, fue desechado por el Consejo en febrero de 1983.

Los proyectos posteriores han oscilado entre líneas conductoras y propuestas concretas. También se ha intentado, partiendo del sistema electoral de la República Federal de Alemania, encontrar un “compromiso justo entre un sistema de elecciones proporcional con listas y una elección de personalidades con distritos electorales”.⁴ El proyecto correspondiente no pasó más allá del PE. Con posterioridad a Maastricht, el PE intentó con la

³ PE: Documentos de sesión 1981/82, Doc. 1988/ 81/B y C, p. 4.

⁴ Cfr. Reinhold Bocklet, en *Europäische Zeitung*, núm. 4/abril de 1987: 2.

resolución de marzo de 1993 hacer pasar por lo menos el principio de representación de la elección proporcional para las elecciones al PE. Sin embargo, con esta propuesta, la discusión alcanzó (y alcanza) tras 40 años de nuevo el punto de 1953, cuando la asamblea ad hoc, con una hábil modestia, había propuesto como sistema electoral para la primera elección de la asamblea en la C(E)E “elecciones proporcionales según las leyes electorales nacionales”.

La historia de la falta de éxito en el intento de establecer un procedimiento uniforme para elegir al PE nos permite comprender por qué en el Tratado de Ámsterdam se incluyó la apertura ya mencionada de las obligaciones contractuales en favor de un “procedimiento en consonancia con los principios comunes a todos los países”. Como veremos más adelante, esta alternativa es casi idéntica al estado de la estandarización que se ha alcanzado. El inmovilismo institucional en el derecho electoral también debería advertir en contra de la tendencia a hacer depender una parte demasiado considerable del desarrollo de la integración en Europa del sistema electoral y su organización. Las ideas geniales⁶ solamente tienen muy pocas posibilidades de realización.

IV. EL DERECHO ELECTORAL MÁS ESTRICTO

En realidad, se debería suponer que hubiera sido más fácil lograr una uniformidad en el ámbito del derecho electoral más estricto, que a diferencia del sistema electoral es más bien universalista, con sus principios clásicos de general, igualitario, directo y secreto. Nada más lejos de la verdad. General y directo es el derecho electoral desde las primeras elecciones directas en 1979; secreto, se entiende por sí mismo; igualitario no es, y tampoco lo será. El derecho electoral activo para el PE está regulado de forma relativamente uniforme a nivel de la UE. Comienza a los 18 años. Pero como para los ciudadanos y las ciudadanas de la Unión está vinculado al lugar donde hayan fijado

su residencia, también cuentan las diferentes normativas de la residencia. En cambio, el derecho electoral pasivo se concede de formas distintas. La edad electiva difiere entre 18 y 25 años.⁷ Estas diferencias no han sido problematizadas en gran medida. Pero indican que incluso en cuestiones rudimentarias no se ha alcanzado uniformidad alguna.

En todo momento se le ha otorgado una gran atención al principio de la elección igualitaria. Éste ha sido y continúa siendo violado en los tratados a causa de la fijación de contingentes en los mandatos. Desde la primera asamblea existe una representación desigual de la población a nivel de la comunidad, debido a la relación no proporcional por países entre la cifra de población y el número de mandatos, a costa de los países que tienen las poblaciones más numerosas. En repetidas ocasiones se ha calculado cuán desigual es el efecto de los votos de los electores luxemburgueses con respecto a los de los electores alemanes.⁸ Por lo que se refiere a los efectos empíricos de esta desigualdad, se ha afirmado con razón que son más determinantes para la composición por partidos políticos del PE que la que deriva de los diferentes sistemas electorales.⁹ Otras consecuencias referidas a la política de la democracia y la integración, de mayores alcances, han sido destacadas sobre todo después de Maastricht, cuando en el curso del avance de la transferencia de competencias a la UE ocupó el centro de la atención su calidad democrática. Winfried Steffani cuestionó rigurosamente la legitimación democrática de la UE y de sus órganos de decisión: “Mientras el postulado de igualdad democrática, como sucede hasta el momento, solamente se pueda realizar en el Estado nacional, pero no en la distribución de escaños en el Parlamento Europeo, seguirá siendo la retroalimentación de los órganos de decisión de la Unión Europea con el Estado nacional democrático su base de legitimación más esencial. El parlamento, elegido democráticamente, de cada Estado miembro, se convierte así en el principal mediador de una legitimación democrática de los procesos políticos de decisión de la

⁵ Cfr. Christofer Lenz, *Un procedimiento uniforme para la elección del Parlamento Europeo* (en alemán), Baden-Baden 1995, p. 23.

⁶ Cfr. por ejemplo Philippe C. Schmitter, *How to Democratize the European Union... and Why Bother?* Lanham 2000, o también Sebastian Wolf, “Una propuesta para eliminar los déficits de representación y legitimación en el Consejo y en el Parlamento Europeo” (en alemán), en PVS 41 (4), pp. 730 - 741.

⁷ 18 años: Dinamarca, Alemania, Finlandia, Malta, Holanda, Suecia, Eslovenia, España; 19 años: Austria, Portugal; 21 años: Bélgica, Grecia, Gran Bretaña, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, República Eslovaca, República Checa; 23 años: Francia; 25 años: Italia.

⁸ En las elecciones de 1994, un diputado les correspondía a 37,338 electores en Luxemburgo, y en Alemania, a 610,848 electores.

⁹ Cfr. Christofer Lenz, nota 5, p. 38.

Unión Europea”.¹⁰ Con ello se hacía eco de la opinión del Tribunal Constitucional Federal en su decisión de Maastricht del 12 de octubre de 1993, que había considerado como decisivo “que las bases democráticas de la Unión sean ampliadas manteniendo el paso con la integración”, dado que de otra manera (se le fijaría) un límite a la ampliación de las tareas y competencias de las Comunidades Europeas a partir del principio democrático.¹¹ Sin embargo, tomar en cuenta estas reservas, introduciendo para la elección del PE un derecho electoral igualitario, es puramente ilusorio. Es necesario asegurar a los pequeños países una representación mínima que pueda reproducir su pluralismo partidista. Conceder a los países mayores una representación proporcional correspondiente significaría crear un parlamento con un número de miembros que sobrepasaría todas las dimensiones razonables. Por ello también el tratado constitucional no prevé un derecho electoral igualitario, sino una representación mínima por país, y la composición del PE según la “proporcionalidad decreciente”: un concepto que circunscribe, embelleciéndola, la inevitable desigualdad del derecho electoral.

Otros aspectos del derecho electoral, como por ejemplo los requisitos legales para la candidatura, la campaña electoral, el financiamiento de partidos y campañas, y la verificación electoral, son en el fondo distintos en todos los sentidos en los diferentes países. Echemos un vistazo solamente al financiamiento de campañas electorales. Todos los modelos están representados: ninguna regulación legal (Suecia), ningún financiamiento estatal (Dinamarca), limitación de los gastos de las campañas electorales (Bélgica, Irlanda, Letonia, Malta, etc.), suministro de tiempos de transmisión sin costo en los medios de comunicación estatales (Lituania, Austria), financiamiento estatal constante de los gastos de los partidos (Estonia), financiamiento estatal de la campaña electoral para las elecciones a la UE (Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, etc.). Cada una de las reglamentaciones, siguiendo a veces éste, a veces aquel modelo, pero también determinaciones mezcladas de diferentes modelos, está estrechamente apoyada en los reglamentos que existen para las elecciones a los parlamentos

nacionales. Sería extenderse demasiado en este lugar si tratáramos de presentar a profundidad estas diferencias, plenas de detalles. ¿Qué tan problemática es esta multiplicidad de las reglamentaciones del derecho electoral para un parlamento supranacional? ¿Afecta a la legitimidad del PE? La comparación con el Estado federal de los Estados Unidos puede contribuir a responder estas cuestiones. En las elecciones para el congreso de los Estados Unidos no existe un derecho electoral uniforme a nivel de la federación. Los reglamentos de derecho electoral están normados a nivel local, en cada uno de los estados individuales, y a nivel de los estados federales; y apenas a principios de los años 1960 la federación pudo determinar por escrito como leyes los principios del derecho electoral general para los negros, en el curso de su aplicación en el ámbito del derecho electoral más estricto.¹² Quien considere problemática desde el punto de vista de la teoría de la legitimación la multiplicidad de los reglamentos en derecho electoral de las elecciones al PE, también tendría que dudar consecuentemente de la legitimidad del Congreso de los Estados Unidos.

V. LOS SISTEMAS ELECTORALES NACIONALES AL PARLAMENTO EUROPEO

En los Estados miembros se aplican diferentes sistemas de elección proporcional. De esta forma, en la mayor parte de los países se cumple con el principio de representación, que también vale en cada caso para los parlamentos nacionales. Las excepciones son Francia y Gran Bretaña. Ya con la primera elección directa, Francia cambió de la elección por mayoría absoluta en colegios electorales uninominales, que se aplica para la elección de la Asamblea Nacional, a la elección proporcional. En cambio, Gran Bretaña mantuvo en las primeras elecciones al PE la elección por mayoría relativa en colegios uninominales. Sin embargo, a partir de las elecciones de 1999, el país pasó a la elección proporcional, lo cual fue un paso significativo, en la medida en que la elección de mayoría relativa se considera como un sistema de elecciones característico de la cultura bri-

¹⁰ Cfr. Winfried Steffani, “El dilema de la democracia de la Unión Europea” (en alemán), en *ibid./Uwe Thaysen* (Ed.): *Democracia en Europa: acerca del papel de los parlamentos* (en alemán), ZParl. Número especial, Opladen 1995, p. 41.

¹¹ Tribunal Constitucional Federal, Lineamientos para Juicio del Segundo Senado, del 12 de octubre de 1993, BVerfGE 89, 155 (156).

¹² Cfr. Dieter Nohlen, *Sistemas Electorales del Mundo* (en alemán), Múnich 1978, pp. 110-130; Ralf Lindner/Rainer-Olaf Schultze, “United States”, en Dieter Nohlen (Ed.), *Elections in the Americas*, Oxford, i. E.

tánica, y se temía que su abandono podría traer también como consecuencia el cambio del sistema electoral para la Cámara Baja. Desde las elecciones al PE de 1999 existe una uniformidad a nivel de la UE en el principio de la representación. También se mantendrá tras la ampliación de la UE a 25 miembros, dado que todos los nuevos miembros introdujeron un sistema de elecciones proporcionales coincidente con los sistemas electorales para sus parlamentos nacionales.

Las diferencias entre los sistemas electorales radican en la organización técnica de los sistemas de elecciones proporcionales según distribuciones de los distritos electorales, forma de la candidatura, emisión del voto, y procedimiento de compensación. En este proceso, en los diferentes países en parte se hizo una vinculación con las tradiciones nacionales correspondientes,¹³ en parte se hizo una variación de acuerdo con las condiciones que resultaban por el menor número de mandatos en comparación con los parlamentos nacionales, y en parte también se experimentó con alternativas que parecían demasiado atrevidas para los parlamentos nacionales. Desde 1999, los sistemas electorales para el PE han permanecido sin cambios. No se sabe nada de debates para realizar reformas. En once países de la UE de los quince¹⁴ todo el país constituye un distrito electoral. No obstante, en Alemania y en Finlandia algunos partidos pueden presentar listas a niveles subnacionales (estados federados o distritos electorales). Considerado estrictamente, se tendría que incluir también a Italia en el grupo de los países con un distrito electoral a nivel de todo el país, ya que si bien está subdividida en cinco distritos electorales, esto es solamente para fines de la emisión del voto; también aquí los mandatos se les distribuyen a los partidos a nivel nacional según el criterio proporcional. Solamente Bélgica (cuatro distritos electorales), Gran Bretaña (once distritos electorales) e Irlanda (cuatro distritos electorales) están divididas en distritos electorales plurinominales, en los cuales realmente se lleva a cabo la distribución de mandatos. Especialmente en Bélgica (con Flandes, Valonia, la región de habla alemana y Bruselas), pero también en el Reino

Unido (con, además de Inglaterra, nueve distritos electorales: Escocia, Gales e Irlanda del Norte) se tomó en cuenta la diferenciación regional en la distribución de los distritos electorales. En los diez países que se integrarán, con excepción de Polonia (13 distritos electorales), se introdujo en todos ellos un distrito electoral a nivel de todo el país.

Con respecto a la candidatura y la emisión del voto, que tratamos aquí de forma conjunta, llama la atención la frecuente utilización para las elecciones al PE de la lista parcialmente cerrada. Solamente en seis de los 15 países¹⁵ la lista es fija, y los electores están atados a las normativas de los partidos. En dos países (Irlanda y Luxemburgo) y una región (Irlanda del Norte) las listas incluso son libres. En Luxemburgo, las electoras y electores tienen tantos votos como existen mandatos para repartir, y pueden utilizar el *panachage*. En Irlanda e Irlanda del Norte, en el sistema de voto simple transferible (*single transferable vote*), los electores indican en la papeleta a través de una numeración en qué orden quisieran ver electos candidatos. También en los países de nuevo ingreso predomina —en la medida en que se la conozca— una tendencia hacia la apertura de las listas. Malta aplica el sistema del voto individual transferible, que también se aplica para las elecciones al parlamento nacional; Eslovaquia y Eslovenia se decidieron por la lista parcialmente cerrada (voto preferencial). Polonia, la República Checa y Hungría optaron por la lista fija.

Ahora, por lo que se refiere a los procedimientos de compensación, en 11 de los 15 países de la UE¹⁶ los mandatos se conceden según el método d'Hondt. Este procedimiento se ha extendido poco a poco cada vez más. Suecia aplica también un procedimiento de número máximo, el de St. Laguerre; Irlanda e Italia, un procedimiento de número de elección (Irlanda, la cuota Droop según el voto simple transferible, e Italia, el procedimiento Hare y el valor medio mayor para el resto de los mandatos) y la República Federal de Alemania, finalmente, el procedimiento Hare-Niemeyer, que sustituyó al método d'Hondt: un bonito ejemplo de una tendencia opuesta a la uniformidad, o de qué poca consideración se le da en los Estados miembros a la homogeneización del derecho electoral

¹³ El caso más claro es Irlanda, que prácticamente transfirió el sistema electoral para el Dail nacional en pequeña escala a las elecciones al PE.

¹⁴ Dinamarca, Alemania, Finlandia, Francia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Austria, Portugal, Suecia y España.

¹⁵ Alemania, Francia, Grecia, Gran Bretaña, Portugal y España.

¹⁶ Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Gran Bretaña, Luxemburgo, Holanda, Austria, Portugal y España.

¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral para el Parlamento Europeo

para el PE. En los nuevos Estados integrantes también predomina —en la medida en que se le conozca— el método d'Hondt (Estonia, Polonia, Hungría). El procedimiento de número de elección según Droop se utiliza en Eslovaquia, y en Malta según el método Droop con voto individual transferible. Las cláusulas de exclusión existen en Alemania y Francia, de 5% en cada caso, en Austria y Suecia, de 4% en cada caso, y en Grecia, de 3%. En los nuevos países integrantes se estableció en Polonia, Lituania, República Eslovaca, República Checa y Hungría una cláusula de exclusión de 5%.

A pesar de toda la gran variación en los detalles técnicos de los sistemas electorales, se puede constatar que se aplican sistemas de elección proporcional que obtienen efectos bastante semejantes en el ámbito de la relación de los votos y los mandatos. A este respecto se pueden distinguir más bien los países con distritos electorales pequeños y medianos (como por ejemplo Irlanda y Malta) de los que tienen distritos electorales grandes (como por ejemplo Alemania y Francia). Pero, como se sabe, el distinto grado de proporcionalidad de los votos y mandatos no permite sacar conclusiones respecto a la estructura del sistema de partidos.¹⁷ En ningún lado se realizan las elecciones según un sistema puro de proporcionalidad, que suele identificarse en Alemania con la elección proporcional. Ya sea por la distribución de los distritos electorales o por la cláusula de exclusión, no puede haber una correspondencia exacta entre los votos y los mandatos.

VI. UNA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA, FAVORABLE A LA PARTICIPACIÓN

En el fondo, con respecto a la función de los sistemas electorales se tienen cinco expectativas:

- 1) Representación, en el sentido de un cierto reflejo de las relaciones de las fuerzas políticas en la sociedad;
- 2) Concentración, en el sentido de la formación de voluntad en favor del fomento de mayorías y para evitar la atomización de los partidos;
- 3) Participación, entendida como oportunidad de elección, no solamente entre partidos, sino también entre candidatos y candidatas;

- 4) Sencillez y comprensibilidad de los efectos del sistema, y
- 5) Legitimidad, reconocimiento general del sistema electoral.

Es importante tomar en cuenta que las funciones fundamentales están en una cierta relación de intercambio y negociación entre ellas.¹⁸ Para la elección del PE tiene prioridad la función de representación. Puede considerarse como regla general: mientras más heterogénea sea la estructura del electorado que ha de ser representado, tanto más se debe considerar la elección proporcional, de entre los dos principios de representación. Además, para la Unión, que se encuentra en un proceso de constitución y ampliación, tiene la más alta prioridad la integración de todas las fuerzas políticas y sociales que puedan ser representadas en el marco de lo posible. Por ello es correcto que se haya favorecido en general como principio de representación la elección proporcional, y es de celebrarse que entretanto todos los Estados miembros hayan convertido esta opción en una realidad.

Este desarrollo corresponde también al descargo del sistema electoral que existe con respecto a la segunda función. El sistema político europeo no es un sistema parlamentario, aunque se ejerza presión por parte del PE en favor de una parlamentarización, en el curso de la constitucionalización del sistema político, demandada desde la teoría de la democracia. Del PE no surge ningún gobierno. Por ello, puede ser soslayada la función de concentración, es decir, concretamente, la formación de mayoría con el fin de constituir y estabilizar un gobierno.

La función de participación es difícil de cumplir, dado que el tamaño del cuerpo electoral y el número de miembros del PE, que ha de mantenerse dentro de ciertos límites, no permiten una relación favorable de diputados con respecto al número de las personas con derecho a voto. Sin embargo, los sistemas electorales de cada uno de los países prevén en un número sorprendentemente alto de los casos las listas parcialmente cerradas. De acuerdo con esto, los electores y las electoras no solamente eligen partidos, sino que se deciden también en favor de candidatos y candidatas.

En el fondo, debido a la variedad de los sistemas electorales con los cuales se eligen en cada caso los re-

¹⁷ Cfr. Douglas W. Rae, *The Political Consequences of Electoral Laws*, New Haven 1967; Arend Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems*, Oxford 1994; Dieter Nohlen, *Wahlrecht und Parteiensystem*, Opladen 2004.

¹⁸ Al respecto, más detalladamente, Dieter Nohlen, *ibid.* p. 155 ss.

presentantes nacionales al PE, naturalmente que no se puede cumplir el criterio de sencillez del sistema electoral. Sin embargo, para esta escala se dan dos perspectivas: la perspectiva de arriba hacia abajo, del observador de la totalidad, y la perspectiva subjetiva, de abajo hacia arriba, de los electores. El observador de la totalidad se ve confrontado con la variedad casi inabarcable de la elección proporcional en cada uno de los países. Por ello, tenderá a sentir como demasiado complejo al sistema electoral para el PE. Los electores en cada uno de los países solamente tienen que ver con el sistema electoral que se aplica para la elección de los miembros del PE de su país. Desde esta perspectiva, la cuestión se plantea de otra forma, es decir, en comparación con otros sistemas electorales, y eventualmente no se planteará en absoluto, porque el sistema electoral predominante es sencillo y ya están habituados a él. En ninguna parte se aplica un sistema electoral clásico,¹⁹ que como se sabe son muy fáciles de entender y manejar, y cuyos efectos inmediatos también se pueden prever con facilidad. Pero donde los sistemas electorales parecen más complicados (como en el caso del voto individual transferible), la dificultad de entender el sistema electoral radica menos en aquellos que votan según ese método que en los que nunca han votado de esa manera. Para los irlandeses, éste es el sistema electoral tradicional. En otros casos, los sistemas electorales para el PE han sido más bien simplificados con respecto a los sistemas electorales que se aplican para las representaciones nacionales correspondientes, como por ejemplo en la República Federal de Alemania, en España y en Portugal. Se hicieron más complicados donde a los electores y las electoras se les concedió la libertad de decidir, no solamente entre partidos, sino también entre candidatas y candidatos. El que parece más complicado es el sistema electoral de la lista libre de Luxemburgo, si se prescinde de que aquí solamente se tienen que elegir seis miembros del PE, es decir, que para los electores la situación de la decisión se presenta de manera bastante clara. Por lo tanto, vale la pena adoptar la perspectiva de los ciudadanos, y preguntar qué puede tener de bueno la gran variedad de los sistemas electorales. Las diferencias se dan a partir

del esfuerzo por hacer justicia a las estructuras y tradiciones específicas de los países. ¿Se les puede tomar a mal a los irlandeses que no quieran renunciar a su sistema de voto simple transferible, que favorece la participación, pero que no es un modelo para Alemania o Francia, dado que los efectos de los sistemas electorales son básicamente dependientes del contexto, lo cual influye en su valoración y adecuación? Naturalmente, en las cuestiones referentes a los sistemas electorales también están siempre en juego los puntos de vista de la política del poder. Éstos son los primeros que no pueden ser dejados de lado en los intentos de elaborar un sistema electoral más uniforme. Porque los partidos en los países miembros son los que a final de cuentas tendrán que tomar las decisiones respecto a las recomendaciones del Consejo. Aquello por lo que se presenta la multiplicidad de los procedimientos de elección es más importante para el proceso de integración que la uniformidad formal inducida por un observador. Así pues, por lo que se refiere a la función de legitimación del sistema electoral, su cumplimiento depende, por el lado de los observadores, de su comprensión del grado en que es posible la uniformidad, y por el lado de los electores nacionales, de la valoración de sus tradiciones nacionales y la consideración de estructuras específicas del país, que son responsables de las diferencias institucionales existentes en el sistema electoral del PE en total. Por lo tanto, la legitimidad depende de los observadores. El cuestionamiento, o incluso la negación de la legitimidad de un PE nombrado según diferentes sistemas electorales no es necesariamente un signo de brillantez intelectual, sino más bien de descuido ingenuo en cuestiones del diseño de las instituciones en contextos sociales muy heterogéneos.

Además, muchas veces se habla de la UE como una formación política *sui generis*. No es necesario recurrir en absoluto a este estatus especial para rechazar alguna sobreexigencia que se le hace al sistema político europeo, que está en su fase de formación. En algunos países europeos se eligen los parlamentos nacionales correspondientes con sistemas electorales que conocen condiciones no uniformes de la elección. Frecuentemente se refieren al elemento técnico más importante para el resultado de la elección, el tamaño de los distritos electorales. En la elección proporcional en distritos electorales plurinominales, el margen de variación puede estar entre 3 y 35 mandatos. Si está determinado por el derecho constitucional que cada

¹⁹ Como sistemas electorales clásicos se consideran la elección de mayoría relativa en distritos electorales uninominales, la elección de mayoría absoluta en distritos electorales uninominales, y la elección proporcional pura.

distrito electoral disponga de un número mínimo fijo de mandatos (por ejemplo, en España son tres), se puede dar una considerable diferencia en el peso de los votos de los ciudadanos,²⁰ de manera que ya no se puede hablar de un derecho electoral igualitario (en el sentido de un valor numérico igual de los votos). Para los electores existen además considerables diferencias según el tamaño de su distrito electoral en la oportunidad de emitir un voto útil, es decir, un voto que cuente en la distribución de los mandatos.²¹ Por lo tanto, los electores se encuentran ante situaciones de decisión sumamente diferentes, en un sistema electoral entendido como uniforme, debido al desigual valor de éxito de los votos, dependiendo de los tamaños de los distritos electorales. Existen estudios que documentan que ellos desarrollan un comportamiento táctico de cara a las elecciones, y que en los distritos electorales pequeños tienden más bien a elegir a partidos más grandes. Incluso en aquellos lugares donde todos los distritos electorales son pequeños (de tres a cinco mandatos), se presentan enormes diferencias en la situación de decisión, en la medida en que el número par e impar de mandatos en los distritos electorales determina de forma decisiva el resultado electoral.²²

Las experiencias empíricas con los sistemas electorales revelan que en las elecciones para los parlamentos nacionales pueden aparecer para los electores grandes faltas de uniformidad, condicionadas por los sistemas electorales. Si bien esto ya ha sido objeto de críticas, la mayor parte de las veces todo se queda en el registro del dato. Casi nunca se pone en duda seriamente la legitimidad de las elecciones, del resultado electoral, o del parlamento resultante. Ocasionalmente se le solicita al poder legislativo que verifique las reformas. En España e Irlanda, las reformas no han tenido oportunidad alguna hasta el momento.

Por lo tanto, no debería exagerarse demasiado la idea de un sistema electoral uniforme para Europa, ni propo-

nerse lograrlo de manera fundamentalista teutónica. Tampoco aporta ningún beneficio orientar los análisis al aspecto del déficit. En lugar de eso, se debería verificar en la esfera pragmática cuánta uniformidad es suficiente, cuánta más uniformidad es alcanzable, y —como decíamos— para qué sirve la falta de uniformidad ahora existente. Para esta vía, orientada por los recursos, es recomendable, por un lado, un procedimiento inductivo, que aprecie las experiencias positivas con diferentes sistemas electorales en Europa, y permita que maduren otras posibles estandarizaciones en los detalles técnicos y, por otro lado, un cambio de perspectiva en favor de los electores, en favor de sus preferencias, desarrolladas históricamente, en favor de reglamentos individuales que les vienen bien, o que les permiten un mayor grado de participación.

VII. LA ELECCIÓN PROPORCIONAL POLIMÓRFICA COMO SISTEMA ELECTORAL EUROPEO

Bajo estas perspectivas rectoras hay que constatar, en primer lugar, que existen distintas tradiciones de representación política en los países europeos, que están estrechamente relacionadas con el desarrollo de la democracia en cada caso concreto, y que no deberían ser interrumpidas desde arriba en el proceso de integración europeo, sino aprovechadas para la continuación de una Europa plural. En segundo lugar, hay que constatar que las estructuras sociales y políticas de los países europeos no necesariamente son receptivas para las estructuras institucionales uniformadas que se les imponen. Entre otras cosas, se debería notar que no tendrían en todos lados los mismos efectos, sino más bien positivos en un país y negativos en algún otro. Por lo tanto, se trata de encontrar la forma institucional adecuada necesaria para cada uno de los países, sobre la base de principios generalmente compartidos. En tercer lugar, en todos los intentos por desarrollar un procedimiento uniforme ha quedado claro que las exigencias que se le hacen a un procedimiento de este tipo no pueden ser unificadas en un solo criterio, y que políticamente, a nivel del Consejo y por las buenas razones mencionadas, no logran un consenso, que es un bien de alto valor, lo mismo que sucede con la legislación electoral para los parlamentos nacionales. Por ello, ahora es tiempo de ya no ver un déficit democrático en la diversidad de los sistemas electorales nacionales para el PE, sino un recur-

²⁰ En España, en el distrito electoral de Soria un mandato corresponde a 20,000 personas con derecho a voto, y en Barcelona, a 150,000.

²¹ En España, el menor efecto de la cláusula de exclusión en grandes distritos electorales es de un 3%, y en grandes distritos electorales es de más de 15%.

²² En Irlanda, por ejemplo, en los distritos electorales ternarios el partido que tenga el mayor número de votos es el que tiende a tener la ventaja (resultado dos a uno), pero en los distritos electorales cuaternarios está más bien en desventaja (resultado dos a dos, o bien dos a uno y a uno).

so para el fortalecimiento del acuerdo en las cuestiones fundamentales, manteniendo la diferencia en las cuestiones de forma. Para el sistema electoral europeo se puede decir que es válida la siguiente fórmula: tanta uniformidad como sea posible, y tanta diversidad como sea necesaria.

En esta medida, los ciudadanos de la UE eligen al PE en una elección proporcional polimórfica: es decir, según una elección proporcional organizada de forma diferente según las naciones. Las más importantes características de este sistema electoral son uniformes, y otras están diseñadas de formas distintas a nivel nacional.

Sobre todo es uniforme el principio de representación: se aplica la elección proporcional. La representación política de los Estados individuales en el PE debe reflejar a grandes rasgos las preferencias en la política de partidos del electorado. Hay muchas razones que hablan en favor de esto. También las propuestas de reformas se han orientado hasta el momento hacia la elección proporcional. Hasta el momento, la que ha logrado el mayor avance es la uniformidad en el principio de representación. También los países cuyos parlamentos nacionales son elegidos en elecciones de mayoría han introducido la elección proporcional para las elecciones europeas. Es especialmente notable que Gran Bretaña se haya apartado de la elección por mayoría relativa. Cuando Gran Bretaña todavía elegía por mayoría quedó claro también hasta qué punto son disfuncionales los efectos de mayoría de este sistema electoral para el PE supranacional, donde no solamente se trata de representación en el parlamento, sino también en las fracciones de los partidos europeos. En la elección por mayoría, el segundo más fuerte partido nacional pierde un considerable contingente de influencia sobre la formación de voluntad en su fracción del PE, y el tercero más fuerte pierde toda la influencia. Esto no está de acuerdo con el interés nacional ni con el europeo.

Por lo demás, es uniforme el distrito electoral plurinomial de distintos tipos. También este tipo de distrito electoral ha sido propuesto constantemente en los proyectos de reforma del PE. La uniformidad radica en la delimitación frente a los distritos uninominales, pero no en las características de los distritos plurinominales, es decir, en su tamaño y la posibilidad de repartir el territorio electoral nacional en

varios distritos electorales plurinominales.²³ En el fondo, se trata de limitar el efecto proporcional del sistema electoral, y con ello, de evitar una atomización de los partidos, es decir, de cumplir de alguna manera con la función de concentración. Dado que las cláusulas de exclusión también sirven a este objetivo, estos obstáculos artificiales pueden sustituir a la subdivisión de un territorio electoral nacional en distritos electorales en aquellos países en los cuales los mandatos se otorguen en un único distrito electoral a nivel de todo el país. Esto es el caso en Alemania, Francia, Grecia y Suecia, así como en todos los nuevos países integrantes, los cuales envían más de diez parlamentarios y parlamentarios al PE. A través de la equivalencia funcional se genera una mayor uniformidad de lo que revela una mirada a la organización institucional. Sin embargo, en España no se dividió el país en distritos electorales, ni se instituyó una cláusula de exclusión.²⁴ Los partidos a nivel de toda España temen que los partidos regionales, cuyo ímpetu nacionalista (y parcialmente separatista) sigue estando intacto, abusen de los distritos electorales regionales en el PE para representar sus “nacionalidades”. Pero en España está igualmente poco indicada una cláusula de exclusión, dado que entonces los partidos regionales no tendrían oportunidad alguna de alcanzar un mandato. Aquí, el contexto presenta solamente un limitado espacio de adaptación a las normativas europeas, las cuales en los últimos tiempos van en la dirección de corresponder a la representación regional a través de la subdivisión de los territorios electorales nacionales en distritos electorales plurinominales.

Todas las demás características técnicas son diferentes. Con respecto a ellas, existe una libertad completa en su organización para los países, aunque en vista de la gran variedad de alternativas, la variación real se mantiene bastante limitada. Un elemento de referencia son seguramente las medidas institucionales para la elección de los parlamentos nacionales. Donde ya se les ha concedido mucha libertad de elección a las

²³ También puede pensarse en distritos electorales sólo para la candidatura, mientras que los mandatos son otorgados proporcionalmente a nivel nacional, como en Italia y en Alemania.

²⁴ Aquí, la mayoría parlamentaria de entonces del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) se impuso, con un único distrito electoral a nivel de toda España. Los parlamentos de las regiones autónomas ricas en tradiciones (Cataluña, Galicia, País Vasco) se habían pronunciado en favor de distritos electorales regionales. Este conflicto todavía está sin resolverse.

¿Cómo elige Europa? El polimorfo sistema electoral para el Parlamento Europeo

electoras y los electores, no se podrá caer por debajo de ese nivel ya alcanzado para las elecciones al PE. Por lo tanto es comprensible que Irlanda y Malta no quieran abandonar su sistema de voto simple transferible. En otros países, donde existen listas fijas, se podría temer que una apertura para las elecciones al PE ejerciera presión sobre el derecho electoral para los parlamentos nacionales: mientras existan distritos electorales del tamaño de todo el país, se podrá preguntar si las listas parcialmente cerradas no conducen a la confusión de los electores y a muchos votos inválidos. Éstas y otras reflexiones indican que el sistema electoral polimórfico es adecuado para corresponder a los retos específicos por país que se le plantean al sistema electoral europeo. Además, no excluye procesos inductivos de una mayor aproximación del derecho electoral al PE.

En este sentido, el siguiente paso de la estandarización podría consistir en la europeización del derecho electoral al PE, en la medida en que los poderes legislativos nacionales coordinaran con el PE y el Consejo la parte del sistema electoral que ha de ser organizada por ellos. Este procedimiento llevaría a una mayor transparencia en la fundamentación de la diversidad nacional. Al final, el Consejo podría definir como sistema electoral válido el estado más reciente en cada momento del desarrollo del sistema electoral en los países, determinado en el proceso inductivo de aproximación, y en una distancia temporal adecuada con respecto a las siguientes elecciones al PE. Desde la apertura realizada en el Tratado de Ámsterdam, el sistema electoral polimorfo está de acuerdo con el Tratado, y ofrece una perspectiva realista de terminar con la controversia de la legitimación teórica sobre el procedimiento uniforme.



CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y ESTÁNDARES DE LA PRUEBA JUDICIAL

Michele Taruffo*

SUMARIO: I. Ciencia y proceso. Aspectos generales; I.1. Qué ciencia; I.2. Qué verdad procesal; II. La valoración de las pruebas científicas; II.1. La probabilidad prevalente; II.2. Racionalidad de la probabilidad prevalente; II.3. La prueba más allá de cualquier duda razonable; II.4. Estándares de prueba y conocimiento científico.

I. CIENCIA Y PROCESO. ASPECTOS GENERALES.

En un cierto sentido puede decirse que la ciencia y el proceso tienen un objetivo común: la investigación de la verdad. La investigación científica está de por sí orientada hacia la búsqueda de la verdad, aunque otro problema es definir qué se entiende por verdad científica y cuáles son los métodos empleados para conseguirla. También el proceso judicial está orientado hacia la búsqueda de la verdad, al menos si se adopta una concepción legal-racional de la justicia —como la propuesta por Jerzy Wroblewski seguida por otros teóricos de la decisión judicial— según la cual una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión. Si se atiende a la averiguación de los hechos, el proceso puede también ser concebido como un método para el descubrimiento de la verdad: un método a veces muy complicado y con frecuencia inadecuado para el objetivo, pero sin embargo un procedimiento orientado hacia el logro de la verdad. Naturalmente, sucede con frecuencia, por las razones más diversas, que el objetivo no se alcanza. Esto demuestra solamente lo inadecuado de un particular procedimiento judicial o del modo en que se ha desarrollado, pero no demuestra que el proceso no pueda o no deba ser concebido como

un método para reconstruir la verdad de los hechos. Esta concepción del proceso puede ser impugnada, y de hecho existen varias orientaciones teóricas según las cuales el proceso judicial no podría estar orientado hacia la búsqueda de la verdad sobre los hechos, o incluso no debería ser entendido como un método para la reconstrucción verídica de los mismos. Sin embargo, estos puntos de vista son por muchas razones infundados: el contexto procesal, de hecho, *requiere* que se busque la verdad de los hechos como condición de corrección, validez y aceptabilidad de la decisión que constituye el resultado final del proceso.

Entre ciencia y proceso existen diferencias relevantes, que deben ser tomadas en consideración si se quiere comprender de qué manera la ciencia puede ser utilizada en el contexto del proceso. La ciencia opera a través de varios tránsitos, en tiempos largos, teóricamente con recursos ilimitados, y conoce variaciones, evoluciones y revoluciones. Además, al menos según el modelo más tradicional, la ciencia está orientada hacia el descubrimiento, la confirmación o la falseabilidad, de enunciados o leyes generales, que se refieren a clases o categorías de eventos. Por decirlo así, y retomando una conocida distinción de Windelband, las ciencias naturales tienen carácter *nomotético*. Por el contrario, el proceso se refiere a conjuntos limitados de enunciados relativos a circunstancias de hecho particulares, seleccionadas y determinadas con base en criterios jurídicos, es decir, con referencia a las normas aplicables a un caso particular.

* Catedrático de la Universidad de Pavía.

Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar (IIJ-UNAM).

Por tanto, tiene, análogamente a algunas ciencias históricas, carácter *ideográfico*. Además, el proceso opera en tiempos relativamente restringidos, con recursos limitados, y está orientado a producir una decisión tendencialmente definitiva (que se convierte en tal a través del mecanismo de la cosa juzgada) sobre el específico objeto de la controversia.

A pesar de estas diferencias, la atención cada vez más intensa que desde hace tiempo se ha dedicado al problema general de las relaciones entre ciencia y derecho se ha referido frecuentemente a las relaciones entre ciencia y proceso, es decir, reformulando el problema en otros términos, al uso que de la ciencia se puede hacer en el proceso. Y así ha venido emergiendo, con evidencia cada vez mayor, el problema de las “pruebas científicas”, o sea del posible empleo de la ciencia como instrumento para la averiguación de la verdad sobre los hechos que deben ser analizados en el contexto procesal. Esta conexión estrecha entre ciencia y proceso tiene varias razones fácilmente comprensibles. En realidad siempre ha sucedido que los jueces han utilizado nociones científicas para establecer o interpretar circunstancias de hecho para las que parecían inadecuadas las nociones de la experiencia o del sentido común. Desde hace varios siglos, pero con una enorme aceleración en el siglo xx, la extensión de la ciencia en campos del saber que en el pasado eran dejados al sentido común ha provocado un relevante movimiento de las fronteras que separan la ciencia de la cultura media no científica: sucede cada vez con mayor frecuencia, de hecho, que circunstancias relevantes para las decisiones judiciales pueden ser averiguadas y valoradas con instrumentos científicos, y por tanto se reduce proporcionalmente el área en la que el juicio sobre los hechos puede ser formulado solamente sobre bases cognoscitivas no científicas. El empleo de pruebas científicas se hace en consecuencia cada vez más frecuente en el proceso civil y en el proceso penal. Por otra parte, la penetración capilar de la ciencia y de la tecnología en la vida cotidiana, desde la medicina hasta la informática, hace más frecuentes que en el pasado las controversias que tienen origen en hechos directamente conectados con el uso de la ciencia, y que por tanto requieren de métodos de averiguación que no pueden ser más que científicos.

Es necesario también considerar que en muchas áreas de la cultura moderna la ciencia está envuelta en una suerte de aura mitológica, y representa el símbolo del conocimiento cierto y de la verdad objetiva en tor-

no a cualquier tipo de acontecimiento. Simboliza también cosas que se supone que están más allá del nivel normal de conocimiento de las personas “normales”, como los abogados y los jueces. En consecuencia, la ciencia es concebida por muchos como algo extraño, ajeno y exótico, que sin embargo es indispensable para aportar respuestas verídicas a quien, como los jueces y los jurados, debe decidir sobre los hechos de una controversia. Como casi siempre sucede, sin embargo, la realidad está bien lejos del mito, como lo saben bien los epistemólogos que se interrogan sobre el estatuto científico de muchos campos del saber y sobre la atendibilidad de muchos conocimientos considerados “científicos”. Por lo que se refiere específicamente a la ciencia que puede ser utilizada en el contexto del proceso, a las perplejidades de orden general de los epistemólogos se pueden agregar otras, dado que con frecuencia no se dispone de conocimientos científicos relevantes para la decisión sobre los hechos de la causa, no se está suficientemente cierto de la atendibilidad de estos conocimientos, o surgen dudas sobre las modalidades con que estos conocimientos son adquiridos en el proceso o son valorados por quien adopta la decisión final.

1.1. Qué ciencia

Entre estas perplejidades, resulta muy notoria la que se refiere a “qué ciencia” es utilizable en el proceso como instrumento para la averiguación de los hechos. Este problema tiene al menos dos aspectos particularmente relevantes. El primero se refiere a la tipología de las ciencias que se entienden como utilizables; el segundo se refiere a la calidad de la ciencia que se utiliza.

En cuanto al primer aspecto, debe observarse que normalmente no surgen problemas sobre la utilización de las llamadas ciencias “duras” como la química, la biología, la ingeniería, las matemáticas, y sus respectivas articulaciones como la farmacología, la genética, la ciencia de los materiales y otras por el estilo. Más bien sucede normalmente que cuando el juez se encuentra frente a circunstancias que pueden ser establecidas, interpretadas o valoradas solamente recurriendo a nociones que pertenecen a estos ámbitos del saber —es decir, que son “científicas” en el sentido más obvio y más tradicional del término— renuncia a utilizar su propia “ciencia pri-

vada”, que casi siempre no incluye una preparación científica adecuada, y se sirve de expertos y consultores para adquirir las nociones técnico-científicas que le sirven para emitir la decisión. El discurso no puede sin embargo detenerse aquí, dado que en la cultura actual el ámbito de las ciencias incluye también numerosas ciencias que se pueden definir como *soft*, “humanas” o “sociales” para distinguirlas de las ciencias “duras” o “no humanas”, como la psicología, la psiquiatría, la economía, la sociología y también la historia, la estética, la crítica literaria, la ciencia de las religiones y la etnología (y otras que se pueden agregar). En estos casos un aspecto relevante del problema es que se trata de áreas del saber relativas a hechos humanos y sociales que tradicionalmente y, por siglos, han formado parte simplemente del sentido común y no eran consideradas como “científicas”; ahora, por el contrario, estas áreas del saber se afirman como “ciencias” y pretenden una dignidad y una atendibilidad no inferiores a las de las ciencias “duras”. El otro aspecto, más específico pero no menos relevante en este tema, es que son particularmente numerosas las situaciones procesales en las cuales una u otra de estas áreas del saber son necesarias, o al menos útiles, para una averiguación correcta de los hechos de la causa. Basta pensar en controversias relativas a menores de edad en el ámbito de la familia o en la determinación de la capacidad de entender o de querer del imputado en el proceso penal, para tener algunos de los muchísimos ejemplos de casos en los que una ciencia social —la psicología— es relevante para la averiguación, la interpretación y la valoración de los hechos de la causa. Otros numerosos ejemplos pueden referirse a la determinación y valoración de hechos económicos, como el valor de una prestación contractual o el importe de un daño sobre una cosa o hacia una persona. En esta perspectiva el problema principal recae sobre el juez, al menos en los sistemas —como los de la *civil law*— en los que corresponde justamente al juzgador tomar la decisión relativa a si es necesario adquirir nociones científicas a través de las modalidades procesales previstas por la ley, o bien si el juez mismo entiende que es capaz de averiguar y valorar los hechos sin recurrir al auxilio de un experto. De esta suerte de “autocrítica cultural” del juez derivan muchas consecuencias relevantes, tanto sobre la marcha del proceso (que puede incluir o no el recurso a la consulta técnica), como sobre la naturaleza de la decisión final, que podrá estar fundada sobre datos científicamente apre-

ciables, o por el contrario, sobre el conocimiento modesto que el juez pueda tener, a partir del sentido común y de la cultura media, de las nociones necesarias para decidir. Las cosas son distintas, desde el punto de vista procesal, en los ordenamientos de la *common law*, donde son principalmente las partes las que deciden si se sirven de la ayuda de expertos, y estos expertos son tratados para todos los efectos como si fueran “testimonios de parte”.

En todo caso, la tendencia prevalente parece ser todavía en el sentido de infravalorar la aportación que las ciencias sociales pueden ofrecer para la correcta averiguación de los hechos en el proceso: a veces se recurre a expertos en las áreas de la psicología y del psicoanálisis, de la economía y de las otras ciencias sociales, pero esto no sucede con mucha frecuencia, y desde luego no en todos los casos en los que sería necesario y oportuno. Muchos jueces están todavía ligados a la concepción tradicional según la cual solamente cuando entra en juego una ciencia “dura” se vuelve indispensable la ayuda de un experto, mientras que las ciencias sociales pertenecerían a la cultura media, y por tanto entrarían en el bagaje normal de conocimientos del juez. Es claro que esta concepción es infundada, y se vuelve menos aceptable cada vez que nuevas áreas del saber adquieren el estatuto de ciencias; sin embargo, la cultura media de los jueces no evoluciona con la misma rapidez y en la misma dirección en que evoluciona el conocimiento científico, lo que explica la permanencia —en la cultura jurídica— de la concepción tradicional y restrictiva de la ciencia. Es evidente que también están sujetos a evolución los paradigmas tradicionales de la ciencia, dado que las ciencias humanas adoptan métodos, sistemas de análisis y de control y grados de atendibilidad de los conocimientos que no solamente son distintos de los de las ciencias “no humanas”, sino que también son profundamente diferentes entre ellos. Por decirlo así, el viejo mito simplista y unitario de la ciencia debe ser adaptado a estas nuevas realidades que —si bien de forma lenta y fatigosa— ya están encontrando la ruta de los tribunales.

El segundo aspecto problemático que se refiere al empleo de conocimientos científicos en el proceso tiene que ver con la distinción entre ciencia “buena” y **ciencia ‘mala’** o *junk science*. La historia y la práctica del uso probatorio de la ciencia en el proceso están llenas de ejemplos en los que la pretendida ciencia adquirida en el juicio no es atendible, no tiene fundamento y credibili-

dad, y por tanto —en sustancia— no es “buena ciencia”. Se trata de casos en los que las informaciones científicas no son correctas, son incompletas, no verificadas, no compartidas, o bien han sido manipuladas, referidas erróneamente, o bien —incluso— no son propiamente relevantes respecto a los hechos específicos del caso concreto. Por otra parte, existen varias pseudociencias, es decir, áreas en las que se pretende que existan conocimientos generados sobre bases científicas, pero en las que estas bases no existen: se puede pensar, por ejemplo, en la grafología, en las distintas máquinas o sueros de la verdad, y en todo lo que se parece también a la “ciencia” de las huellas digitales, como por ejemplo la astrología o —en Italia— la lectura del fondo del café o —en Inglaterra— la lectura de las hojas de té.

El hecho de que este problema ha tomado gran relevancia está demostrado no solamente por la actualmente rica y amplia literatura que en varios países se refiere al tema de las pruebas científicas, sino también por la circunstancia de que los tribunales se ocupan hoy en día con una cierta frecuencia de problemas referidos a la científicidad de las nociones que en el proceso se utilizan como prueba de los hechos. El caso más famoso en este sentido es la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, emitida en 1993 en el caso *Daubert*, en la cual el juez Blackmun indicó los requisitos de científicidad de las nociones que pueden ser utilizadas como prueba. Se trata: a) de la controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se funda la prueba; b) de la determinación del porcentaje de error relativo a la técnica empleada; c) de la existencia de un control ejercido por otros expertos a través de la *peer review*; d) de la existencia de un consenso general de la comunidad científica de referencia. Se requiere además que la prueba científica sea directamente relevante (*fit*) respecto a los hechos que deben ser determinados en el caso concreto. La decisión del caso *Daubert* ha suscitado muchas discusiones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sucesiva, que no es el caso examinar aquí de modo detallado. Lo que importa subrayar es que esa decisión es un importante punto de surgimiento del problema de la calidad de la ciencia que se utiliza en el proceso: los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que se presente en el juicio como “científica”, y deben asumir el problema de verificar la validez y la atendibilidad de las informaciones que pretenden tener dignidad científica, y que están destinadas a cons-

tituir la base de la decisión sobre los hechos. Los estándares de científicidad definidos en *Daubert* pueden también ser compartidos o ser entendidos como muy restrictivos o muy genéricos: pero queda presente el problema constituido por la necesidad de que los jueces verifiquen con el máximo cuidado la calidad de la ciencia que adoptan.

1.2. Qué verdad procesal

Un problema ulterior se refiere a la verdad de los hechos, en el proceso y en las ciencias. En el proceso el problema de la verdad presenta al menos dos aspectos relevantes: si el proceso puede o debe estar orientado hacia la investigación de la verdad, y, en caso afirmativo, de qué tipo de verdad se trata.

El primero de estos aspectos se toma en consideración porque en el panorama filosófico y filosófico-jurídico actual existen varias orientaciones según las cuales el problema de la averiguación de la verdad es considerado como un sin sentido. Desde Rorty hasta las demás filosofías postmodernas, pero también en el ámbito de varios filones irracionalistas más tradicionales, son muchas las teorías filosóficas que llevan a excluir la posibilidad de un conocimiento verídico de la realidad. También varias teorías idealistas o “coherentistas” de la verdad terminan sugiriendo que el conocimiento no tiene que ver con la realidad de los eventos concretos, de manera que no se puede hablar de hechos empíricos, sino solamente de entidades lingüísticas y de sus relaciones en el ámbito de contextos “narrativos”. Teorías narrativistas han sido también propuestas con referencia al proceso judicial, con la consecuencia de excluir que pueda estar orientado hacia la determinación de la verdad de los hechos.

Desde una perspectiva distinta, las teorías según las cuales el proceso no sería más que un método para la resolución de las controversias pueden inducir a entender que la verdad de los hechos no es un objetivo del proceso, e incluso que puede ser contraproducente si impone el descubrimiento de hechos que las partes no quieren revelar o si requiere un gasto de tiempo y de dinero que se podría evitar: después de todo, una decisión puede ser eficaz, en el sentido de poner fin a la controversia, incluso si no está fundada en la determinación verídica de los hechos de la causa. Estas teorías son criticables desde varios puntos de vista, y por tanto

no constituyen un punto válido de referencia. Por el contrario, es posible sostener que el proceso está desde luego orientado a la resolución de las controversias, pero los principios de legalidad y de justicia que rigen en los ordenamientos procesales evolucionados exigen que las controversias se resuelvan con decisiones “justas”. Una condición necesaria para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión puede considerarse justa si aplica normas a hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea. Argumentando de esta manera, en el ámbito de la concepción legal-racional de la justicia a la que se ha hecho referencia al principio, se puede concluir que el proceso debe estar orientado hacia la consecución de una decisión verídica, o sea correspondiente en la mayor medida posible con la realidad de los hechos. En un sentido, entonces, el proceso puede ser concebido como un procedimiento epistémico, en el que se recogen y se utilizan conocimientos con el objetivo de reconstruir la verdad de determinadas situaciones de hecho. Desde este punto de vista no existen, contrariamente a lo que se suele creer, diferencias relevantes entre el proceso civil y el penal: también en el proceso civil, de hecho, la decisión es justa solamente si está fundada en una determinación correcta y verídica de los hechos de la causa.

Por lo que hace al segundo aspecto del problema de la verdad procesal, se puede subrayar sintéticamente que en el proceso no se trata de establecer verdades absolutas de ningún tipo, sino solo verdades relativas. Mientras que por un lado la definición tarskiana del concepto de verdad vale también en el contexto del proceso, por otro lado hay que destacar que la verdad procesal es esencialmente relativa porque la decisión del juez en torno a los hechos no puede fundarse más que en las pruebas que han sido adquiridas en el juicio: las pruebas, de hecho, son los únicos instrumentos de los que el juez puede servirse para “conocer”, y por tanto para reconstruir de modo verídico los hechos de la causa. A propósito vale también la afirmación según la cual en el proceso se puede considerar verdadero solamente lo que ha sido probado, y en la medida en que las pruebas disponibles ofrecen un apreciable soporte cognoscitivo a las enunciaciones de hechos. La circunstancia de que no se hable de verdades absolutas, y que la verdad procesal sea “relativa a las pruebas”, no pudiendo fundarse más que en ellas, induce a formular el problema de la decisión sobre los hechos no en términos de certeza sino en térmi-

nos de probabilidad. Esto sugiere una cuestión ulterior, ya que el concepto de probabilidad no es unívoco, y por tanto habría que establecer “qué probabilidades” entran en juego en el contexto procesal. En otros términos, y como se verá mejor enseguida, el problema de la verdad procesal puede ser correctamente reformulado en términos de grados de confirmación probabilista que las pruebas pueden ofrecer a los enunciados sobre los hechos.

Desde la vertiente de la ciencia vale la pena subrayar sintéticamente que no existe, y quizá no ha existido nunca, una concepción clara, homogénea, unitaria y absoluta, de la “verdad científica”. Por un lado, de hecho, sucede casi siempre que leyes y enunciados científicos son formulados en términos de probabilidad en vez de en términos absolutos. Además, desde hace tiempo la epistemología ha aclarado que la ciencia no alcanza nunca resultados en verdad definitivos, y las enunciaciones científicas están sujetas siempre a cambios, evoluciones o —popperianamente— a falsificaciones. Por otro lado, la pluralidad de las ciencias genera que en cada una se estudien y analicen eventos y condiciones diversos, que se empleen metodologías distintas de investigación y de demostración, y que en consecuencia se entiendan apropiados o aceptables —según el contexto en el que se encuentran— varios niveles de confirmación de las conclusiones que se formulan en los distintos sectores del conocimiento. También los criterios de control de la atendibilidad de estas conclusiones son distintos, de forma que se puede decir que existen diversas concepciones de la verdad científica. Esta variedad se vuelve incluso mayor si —como ya se ha dicho— junto a las tradicionales ciencias “duras” se toman en consideración las ciencias humanas o sociales. En muchas de estas ciencias, como por ejemplo en la psiquiatría, la economía o la sociología, los “hechos” son concebidos y definidos de manera completamente distinta de como pueden ser concebidos o definidos los “hechos” de los que se ocupa un físico o un químico.

Finalmente, debe también considerarse que en contextos diversos pueden ser diferentes los niveles de confirmación de las informaciones ofrecidas por una ciencia. Por ejemplo, frecuencias estadísticas poco elevadas, como las que a menudo resultan de los estudios epidemiológicos, pueden ser suficientes para establecer conexiones simples entre eventos, o para establecer una relación de “causalidad general” entre eventos en función de la cual, por ejemplo, se puede determinar que la

exposición a un material dañino es capaz de provocar un aumento en la frecuencia de una determinada enfermedad dentro de una población de referencia. Si el contexto en el que nos encontramos es el de quien debe planificar el funcionamiento de una industria o de un hospital, o de quien debe realizar tareas de prevención respecto a esa enfermedad, entonces estadísticas caracterizadas por frecuencias bajas sobre la conexión entre eventos pueden ser suficientes para justificar algún tipo de decisiones. Puede sin embargo suceder que este nivel de información científica no sea suficiente para justificar las conclusiones que deben ser formuladas en un proceso relativo a circunstancias particulares y específicas.

II. LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS

Un aspecto importante del problema referido al uso de la ciencia en el proceso es que la ciencia normalmente representa una fuente de conocimiento y de valoración de los hechos de la causa: por esta razón se suele hablar comúnmente de *prueba científica* o de *scientific evidence*. Desde esta perspectiva surgen diversos problemas, como el de las modalidades con las que la ciencia es adquirida en el proceso a través de la colaboración de expertos, que requieren un análisis articulado también de carácter comparado: este análisis sería muy interesante pero no se puede desarrollar en este momento. El problema que se debe enfrentar se refiere, por el contrario, a la *valoración* de las pruebas científicas por parte del juez, y a las condiciones bajo las cuales, sobre la base de esas pruebas, puede concluir en el sentido de considerar como “verdadero” un hecho de la causa. Es necesario, sin embargo, destacar que no existen reglas específicas atinentes a la valoración de las pruebas científicas; más bien, por lo que aquí interesa, las pruebas científicas no son distintas de las demás pruebas, y pueden también combinarse con las pruebas “ordinarias” —es decir, no científicas— para aportar la confirmación de la veracidad de un enunciado de hecho.

Enfrentando el tema de la valoración de las pruebas, científicas y no científicas, la premisa de la que hay que partir es que —salvo limitadas excepciones todavía presentes en algunos ordenamientos procesales— el sistema de la *prueba legal* que ha existido por siglos en los ordenamientos de Europa continental se ha despedido desde hace tiempo, a finales del siglo XVIII, y ha

sido sustituido por el *principio de la libre convicción* del juez. Según este principio, el juez tiene el poder de valorar discrecionalmente las pruebas, de establecer su credibilidad y de derivar de ellas conclusiones en torno a la verdad o la falsedad de los enunciados relativos a los hechos controvertidos de la causa. Mientras que, sin embargo, es claro el significado negativo del principio de la libre convicción, o sea la eliminación de las reglas de la prueba legal, no es para nada claro cuál sea su significado *positivo*. No faltan, de hecho, versiones de este principio según las cuales se haría depender la decisión sobre los hechos de la *intime conviction* del juez, es decir, de un convencimiento interior, subjetivo, personal e impenetrable, del juez en torno al valor de la prueba y a la verdad de los hechos. En conexión con teorías irracionalistas de la decisión judicial, y también con filosofías de varias formas antirracionalistas, se tiende a interpretar el convencimiento discrecional del juez como un poder absoluto para establecer arbitrariamente, y de modo incognoscible e incontrolable, una “certeza moral” sobre los hechos. A estas tendencias le son naturalmente coherentes varias concepciones de las pruebas judiciales según las cuales no serían más que instrumentos retóricos de los que los abogados se sirven para influenciar la formación del convencimiento del juez; son también coherentes con estas tendencias las concepciones según las cuales el proceso no está ni debería estar orientado hacia la investigación de la verdad.

Es evidente que si se siguieran estas tendencias el problema del uso de la ciencia como instrumento para la averiguación de la verdad judicial sobre los hechos ni siquiera surgiría, y no habría que continuar con el discurso. La ciencia, de hecho, no sería sino un ingrediente más dentro de los mecanismos subjetivos a través de los cuales el juez íntima e inconscientemente elabora su persuasión sobre los hechos. En el mejor de los casos la ciencia podría ser utilizada *retóricamente*, es decir, como instrumento para influenciar al juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acriticas, de la ciencia.

Por el contrario, como se dijo al principio, la concepción que parece por muchas razones preferible es la que entiende al proceso como un método para el descubrimiento de la verdad posible en torno a los hechos de la causa. Correlativamente, la prueba no resulta ser un mero instrumento retórico sino un instrumento *epistémico*, o sea el medio con el que en el proceso se

adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos. En consecuencia, también de la ciencia se hace un uso epistémico, en el sentido de que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone. Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una *discrecionalidad guiada* por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. Por lo demás, en la mayor parte de los sistemas procesales modernos el juez está obligado a justificar racionalmente sus propias valoraciones, y elabora argumentos lógicamente válidos para sostener su decisión en hechos.

El paso sucesivo a través de la perspectiva racionalista consiste en enfrentar la cuestión de si existen o no criterios a los que el juez debería atender al valorar discrecionalmente las pruebas de que dispone, y para establecer cuándo ha sido o no ha sido conseguida la prueba de un determinado hecho. Criterios de este tipo en realidad existen, y están indicados como reglas a las que el juez debería atenerse al formular su valoración final sobre los hechos de la causa. El problema es, sin embargo, complejo porque la tendencia que actualmente prevalece es la que lleva a formular criterios distintos en el proceso civil y en el proceso penal: en el proceso civil el criterio es la *probabilidad prevalente*, o sea de lo *más probable que no* o de la *preponderance of evidence*. En el proceso penal, por el contrario, el criterio típico es el de la *prueba más allá de toda duda razonable* o *proof beyond any reasonable doubt*. Estos criterios son notablemente distintos, y por tanto es oportuno analizarlos separadamente.

II. 1. La probabilidad prevalente

En ocasiones el estándar prevalente emerge en el nivel normativo: es el caso, por ejemplo, de la Rule 401 de las *Federal Rules of Evidence* estadounidenses que establece, definiendo la relevancia de las pruebas, que una

prueba es relevante si tiene “...any tendency to make the existence of any fact....*more probable or less probable*”. En muchos ordenamientos la regla de “más probable que no” no se encuentra prevista en ninguna regla particular, pero se afirma como criterio *racional* para la elección de las decisiones sobre hechos de la causa. En otros términos, se configura como la forma privilegiada para dar un contenido positivo al principio del libre convencimiento del juez, guiando y racionalizando la discrecionalidad del juez en la valoración de las pruebas, eliminando toda implicación irracional de esta valoración y vinculando al juez con la carga de criterios intersubjetivamente controlables.

El estándar de la probabilidad prevalente se funda en algunas premisas principales:

- a) Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa;
- b) Que estas elecciones se conciban como si fueran guiadas por criterios de racionalidad;
- c) Que se considere racional la elección que toma como “verdadera” la hipótesis sobre hechos que resulta mejor fundada y justificada por las pruebas respecto a cualquier otra hipótesis;
- d) Que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, no un concepto genérico de probabilidad como mera no certeza, sino un concepto específico de probabilidad como grado de confirmación de la veracidad de un enunciado sobre la base de los elementos de confirmación disponibles.

Por lo que hace a la primera premisa: el problema del juicio de hecho puede y debe formularse como el problema de la elección de una hipótesis entre diferentes alternativas posibles. En otros términos, lo que el juez debe hacer es resolver la incerteza que *ab initio* caracteriza los enunciados en torno a los hechos singulares de la causa: cada enunciado hipotético puede ser verdadero o falso y, por si fuera poco, el propio hecho puede enunciarse de diferentes maneras, porque —como dice Susan Haak— de cada hecho pueden darse una infinidad de descripciones verdaderas (y por lo tanto también de descripciones falsas). Las pruebas sirven al juez como elementos de conocimiento en función de los cuales determina cuál entre las diferentes hipótesis posibles relativas a cada caso debe elegirse como verdadera y, por lo tanto, como

base racional para la decisión final que resuelve la incerteza entre verdad y falsedad de cada enunciado de hecho.

Por lo que hace a la segunda premisa: se trata de aplicar a cada elección particular del juez la orientación antes señalada que embona con la utilización de esquemas racionales de razonamiento y no con el uso de la persuasión “íntima” del propio juez.

Por lo que se refiere a la tercera premisa: se puede hablar de verdad en el proceso sólo en un sentido relativo y contextualizando el juicio relacionado con las pruebas adquiridas, según el principio que establece que puede considerarse verdadero solamente aquello que ha sido probado, siempre y cuando —y en la medida en la que— las pruebas confirmen la hipótesis que el juez asume como verdadera.

La cuarta premisa exige que asumamos una perspectiva metodológica precisa en torno al concepto de probabilidad, aun cuando no implica —per se— la adopción de una teoría particular entre las diversas teorías de la probabilidad. Sin embargo, implica que no se hable genéricamente de probabilidad para indicar indistintamente todas las situaciones en las que no es posible hablar de certeza o de verdad absolutas, y que se adopte —como ya lo sabían Bacon y Pascal, y como es evidente para cualquier concepción no *naïve* de la probabilidad— una definición de probabilidad como concepto “de grado” que permita identificar probabilidades “bajas”, “medias” o “elevadas” dependiendo de las diferentes situaciones y de qué tanto los enunciados pueden ser atendidos a partir de la información disponible.

El estándar de la probabilidad prevalente nos otorga el criterio de decisión racional para la elección del juez fundada en estas premisas, en la medida en la que nos ayuda a determinar cuál es la decisión, de entre las alternativas posibles, que es racional. Este puede articularse en algunas reglas más específicas.

En términos generales el criterio de la probabilidad prevalente implica que entre las diversas hipótesis posibles en torno a un mismo hecho deba preferirse aquella que cuenta con un grado relativamente más elevado de probabilidad. Así, por ejemplo, si existen tres hipótesis sobre un mismo hecho A, B y C con grados de probabilidad respectivamente del 40, 55 y 75%, se impone la elección a favor de la hipótesis C que cuenta con un grado de probabilidad del 75%, por la obvia razón de que sería irracional elegir como “verdadera”

una hipótesis que ha recibido un grado relativamente menor de confirmación. En el caso en el que solamente exista una hipótesis relacionada con un hecho, el criterio de la probabilidad prevalente se especifica en la regla comúnmente conocida como “más probable que no”. Esta regla se basa en la premisa que nos dice que cada enunciado relativo a un hecho puede considerarse como verdadero o como falso dependiendo de las pruebas respectivas y que esas calificaciones son complementarias: por ejemplo, si la hipótesis relativa a la verdad del enunciado recibe la confirmación probatoria del 75%, ello implica que la hipótesis negativa correspondiente tiene una probabilidad del 25%; la hipótesis positiva sobre el hecho es, por lo tanto, “más probable que no” y es atendible. Si, en cambio, las pruebas disponibles sobre la verdad de un enunciado solamente alcanzan un nivel del 30%, entonces la hipótesis “más probable que no” es la negativa, o sea la falsedad del enunciado en cuestión y, en este caso, el juez no podrá fundar su decisión en dicha hipótesis negativa porque sería irracional considerar atendible la hipótesis positiva que resultó “menos probable” que la negativa.

A este respecto es oportuno aclarar cómo opera el criterio de la probabilidad prevalente si consideramos una situación diferente. Por ejemplo, si el enunciado A tiene un grado de confirmación del 40%, y el enunciado B cuenta con un grado de confirmación del 30%, la regla de la probabilidad prevalente indicaría como racional la elección del enunciado A porque es más probable que el enunciado B. Sin embargo, esto no es así porque la regla del “más probable que no” nos dice que es más probable (60%) que el enunciado A sea falso y no verdadero; mientras que el enunciado B es falso con una probabilidad del 70%. Ninguna de las dos hipótesis cuenta con una probabilidad prevalente.

Surge de esta manera un criterio que proviene de la correcta interpretación de la regla de la probabilidad prevalente, que puede definirse como el estándar del grado *mínimo necesario* de confirmación probatoria necesaria para que un enunciado pueda ser considerado “verdadero”. Este estándar indica que es racional asumir como fundamento de la decisión sobre un hecho aquella hipótesis que obtiene de las pruebas un grado de confirmación *positiva* prevalente, no sólo sobre la hipótesis simétrica contraria, sino también sobre todas las otras hipótesis que hayan recibido un grado de confirmación positiva superior al 50%. Naturalmente, la

hipótesis con probabilidad positiva prevalente es preferible a todas las hipótesis en las que prevalece la probabilidad negativa. En otros términos, el juez puede asumir como “verdadera”, por estar confirmada por las pruebas, una hipótesis sobre un hecho cuando el grado de confirmación positiva sea superior al grado de probabilidad de la hipótesis negativa correlativa. Si con el tiempo surgen otras hipótesis con un grado de confirmación positiva, entonces será racional escoger aquella que tenga el grado de confirmación relativamente mayor.

A este respecto es útil hacer una precisión. Cuando se elaboran ejemplos sobre las diferentes situaciones posibles es factible utilizar cifras porcentuales, aunque en muchos casos también se utilizan números decimales.¹ Esto se debe a razones de claridad expositiva, porque —quizá en honor a un síndrome que nos dice que sólo existe lo que podemos contar— nos parece más fácil comparar números que colores² o sonidos. Pero esto no implica una adhesión a las diversas teorías de la probabilidad cuantitativa o estadística que suelen utilizarse para dar una versión formalizable o “calculable” de la valoración probatoria.

Es más, es posible demostrar que estas versiones del razonamiento probatorio son infundadas, porque no corresponden a las condiciones reales en las que el juez valora las pruebas o que solamente sirven en los raros casos en los que la ciencia aporta frecuencias estadísticas que permiten inferencias significativas sobre los hechos de un caso particular. En cambio, refiriéndonos a la probabilidad como *grado de confirmación lógica* que un enunciado recibe de las pruebas disponibles, es posible adoptar una concepción “baconiana” de la probabilidad que resulta de las inferencias que el juez formula a partir de las informaciones que las pruebas le aportan para establecer conclusiones sobre la veracidad de los enunciados en torno a los hechos. En sustancia, entonces, es lícito utilizar indicaciones numéricas, pero siempre y cuando quede claro que son

formas para expresar diferentes grados de confirmación probatoria, pero no implican alguna cuantificación numérica de estos grados y, sobre todo, que no pueden ser objeto de cálculo según las reglas de la probabilidad cuantitativa.

II. 2. Racionalidad de la probabilidad prevalente

El estándar de las probabilidades prevalentes puede considerarse una definición funcional del concepto de “verdad judicial” referida al proceso civil. Si, como se ha sostenido, la verdad procesal de un enunciado de hecho está determinada por las pruebas que lo confirman (puede considerarse como “verdadero” lo que está probado); y si está probado el enunciado fundado en un grado prevalente de probabilidad lógica; entonces puede considerarse verdadero el enunciado que es más probable sobre la base de los elementos de prueba disponibles.

Esta definición es aplicable a todos los casos en los que nos referimos a la confirmación de la verdad o a la prueba de los hechos en el ámbito de la justicia civil. Por ejemplo, si se considera que el libre convencimiento del juez se orienta hacia la investigación de la verdad sobre los hechos, el criterio del “más probable que no”, con todas sus implicaciones, es la regla que el juez deberá seguir cuando tome sus decisiones en el marco de la discrecionalidad que ese principio le confiere.

Además, el estándar de la probabilidad prevalente no solamente es un criterio de racionalidad de la valoración judicial de las pruebas. También es el objeto de una elección de *policy* que es compartida por la mayor parte de los ordenamientos procesales civiles. De hecho, por un lado, como hemos visto, durante siglos una *policy* diferente había llevado a preferir el sistema de la prueba legal sobre el sistema de la libre convicción y siempre es posible elegir las reglas de la prueba legal (de hecho las reglas de este tipo no faltan en ciertos ordenamientos, como el italiano). Por otro lado, es posible que el legislador establezca ciertos estándares legales diferentes al de la probabilidad prevalente. En algunos casos, por ejemplo, la ley contempla que una *semiplena probatio* (es decir, una hipótesis de hecho con un grado de confirmación inferior al “mínimo necesario” que indicamos anteriormente), sea suficiente para justificar algunas decisiones particulares del juez, como por ejemplo, las decisiones que originan medidas cautelares. En otros

¹ Si, como sucede con frecuencia, se considera que la probabilidad se refiere a grados intermedios entre 0 y 1, entonces se expresa con números decimales como 0.40, 0.55, 0.75, y así sucesivamente.

² Por ejemplo, se podría utilizar un criterio “azul prevalente” o uno del “azul que no” adoptando la gama de colores desde el casi blanco hasta el azul intenso que utilizó Gaudí en el pozo de luz de la Casa Batlló de Barcelona.

casos, en cambio, el legislador puede considerar oportuno adoptar estándares que contemplan grados de confirmación probatoria más elevados que el que ofrece la probabilidad prevalente. Como veremos, esto sucede en el proceso penal. En el proceso civil puede suceder que se exijan grados de probabilidad particularmente elevados, como sucede por ejemplo, según una interpretación ampliamente difundida, a propósito del § 286 de la *Zivilprozessordnung* alemana, cuando se exige que la hipótesis sobre el hecho deba confirmarse con un “alto grado” de probabilidad.

La elección de adoptar el criterio de la probabilidad prevalente sigue pareciendo racional desde otro punto de vista. Es bien sabido que en el proceso civil las partes tienen tanto el *derecho a la prueba*, en cuanto manifestación esencial de las garantías de la acción y de la defensa en juicio, como la *carga de la prueba*, que nos dice que el que afirma la existencia de un hecho debe demostrarlo mediante pruebas, si no quiere perder. Se trata en realidad de las dos caras de una misma moneda, en la medida en que el derecho a la prueba implica que las partes tengan efectivamente la *posibilidad* de satisfacer la carga de la prueba, o sea de allegarse de todas las pruebas disponibles para demostrar la verdad del hecho que cada una de ellas tiene la carga de probar. Pues bien: si nos encontramos ante un ordenamiento en el que valen las reglas del derecho a la prueba y de la carga de la prueba, y tiene vigor el principio de libre convencimiento del juez, el estándar de la probabilidad lógica prevalente no solamente aparece como el criterio más racional, sino también como el criterio *más justo* en términos de elección de *policy*. Por un lado, de hecho, este criterio da contenido al derecho a la prueba, porque indica que las partes tienen el derecho de allegarse de todos los medios de prueba permitidos por la ley para otorgarle un grado de probabilidad prevalente a los enunciados de hecho con base en los cuales fundamentan sus pretensiones. Por otro lado, implica que la carga de la prueba se satisface cuando la parte que debe demostrar un hecho determinado logra demostrar que el enunciado relativo recibe de las pruebas un alto grado de probabilidad prevalente por lo que puede considerarse jurídicamente “verdadero”. En sustancia, se necesita que la parte que tiene la carga relativa demuestre la verdad de los hechos que ha argumentado como fundamento de su derecho y, por lo mismo, que pruebe que sus enunciados se encuentran debidamente fundados siguiendo la regla del “más probable que no”.

Además esta regla permite que las partes demuestren lo fundado de sus alegatos según criterios racionales pero sin que esta demostración sea excesivamente difícil. Si se adoptaran estándares de prueba demasiado elevados (que hicieran demasiado difícil, o casi imposible, la demostración probatoria de los hechos que las partes alegan como fundamento de sus derechos) la garantía de la tutela en juicio de los derechos sería sustancialmente negada.

Desde esta perspectiva puede surgir una tensión, si no es que una verdadera y propia contradicción, entre diversos aspectos del estándar de decisión sobre los hechos. Por un lado, el estándar de la probabilidad prevalente es racional no solamente porque es más razonable elegir como “verdadera” la hipótesis más probable en lugar de la hipótesis menos probable, sino también porque, ubicando en el 50% el nivel de probabilidad que debe superarse para probar un hecho, existe la tendencia a producir una distribución causal de los errores en un número elevado de decisiones, sin que los errores se concentren sistemáticamente en perjuicio o a favor de una parte en lugar de la otra. Por otro lado, un estándar tan poco elevado —aunque sea en sí mismo racional— admite que exista una proporción de casos relativamente elevada en los que la probabilidad de que un hecho que sirve de fundamento para una decisión no sea verdadero es inferior a la probabilidad de que sí sea verdadero, aunque siga siendo significativa. Si, como hemos visto, con base en las pruebas, una hipótesis de hecho adquiere un grado de probabilidad del 75%, ello constituye una razón válida para asumir esta hipótesis como confirmada; sin embargo, sigue existiendo una probabilidad de error del 25%. El problema es particularmente evidente si se considera el caso límite en el que la probabilidad positiva es del 51%, mientras que la negativa (la probabilidad de error) es del 49%. En este caso el problema se expresa como la cantidad de errores que estamos dispuestos a tolerar en un determinado sistema, ante la exigencia contraria —afirmada anteriormente— de no elevar excesivamente los estándares de prueba de los hechos para no hacer demasiado difícil o imposible la tutela de los derechos. Sin embargo, no podemos excluir *a priori* la eventualidad de que también en el proceso civil se exijan, como en la experiencia alemana, estándares de prueba más elevados que la probabilidad prevalente.

Para desdramatizar el problema podemos considerar que, aun cuando se utilicen números para expre-

sar los diferentes grados de prueba, el estándar de la prueba prevalente sigue siendo un concepto altamente indeterminado y, por lo mismo, debe aplicarse con prudencia y elasticidad, siguiendo los métodos de la *fuzzy logic* en lugar de cuantificaciones analíticas precisas, que serían altamente arbitrarias. En este sentido, es posible afirmar que el juez realizará una aplicación correcta de este estándar solamente cuando sea verdaderamente cierto que la probabilidad de un enunciado es prevalente sobre la probabilidad de su falsedad, o sea que, también en la hipótesis peor, el estándar será seguramente superado. Esto nos puede llevar a excluir que subsista el requisito de la probabilidad prevalente cuando la probabilidad de la hipótesis se ubica dentro de un *range* que incluye el 50% y se coloca “alrededor” de dicho valor (como sería, por ejemplo, una probabilidad individualizada en un intervalo entre el 40% y el 60%), porque ello implicaría la eventualidad de un grado de probabilidad inferior al mínimo necesario. Por ello es necesario que también el umbral mínimo del *range* de probabilidad de la hipótesis se coloque claramente por encima del 50%. Así las cosas una situación verdaderamente clara sólo se tiene con valores de probabilidad que oscilan entre el 55-60% y valores superiores, con grado medio del *range* de alrededor del 70%.

II. 3. La prueba más allá de cualquier duda razonable

Como ya se ha señalado, el estándar de prueba que es típico del proceso penal (y que no se adopta en ningún tipo de proceso civil) es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*. Este tiene su origen en la historia del proceso penal inglés y posteriormente se reafirma repetidamente hasta convertirse en la regla fundamental del proceso penal estadounidense (aunque también existen fuertes tendencias hacia la aplicación de este mismo criterio en otros ordenamientos como, por ejemplo, en Italia).

A pesar de la existencia de una amplísima literatura sobre el mismo, que no podemos estudiar analíticamente por razones de espacio, se trata de un estándar adoptado por razones absolutamente válidas, pero que es muy difícil —si no es que imposible— definir analíticamente.

La razón fundamental por la que un sistema penal debería adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable es esencialmente de naturaleza *ética* o *ética-política*: se trata de lograr que el juez penal pue-

da condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado (al menos en tendencia) la “certeza” de su culpabilidad; mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en las que existan dudas razonables, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente. El estándar probatorio en cuestión es por lo mismo particularmente elevado —y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente— porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados, que no tienen un equivalente en el caso del proceso civil. Se trata, por lo tanto, de la elección de una *policy* lo que explica la adopción del criterio de la prueba razonable: la *policy* es la de limitar las condenas penales únicamente a los casos en los que el juez haya establecido con certeza o casi certeza (o sea sin que exista, con base en las pruebas, ninguna probabilidad razonable de duda), que el imputado es culpable. Sin embargo, la justificación ética fundamental de la adopción de un estándar de prueba así elevado no excluye que también cuente con justificaciones jurídicas: de hecho, incluso más allá de los ordenamientos de la *common law*, es posible conectar este estándar de prueba con principios fundamentales del proceso penal moderno que se refieren a las garantías procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juez penal.

En cambio, son menos relevantes, o no convincentes, otras justificaciones que frecuentemente se adoptan para sostener la adopción del estándar de prueba más allá de toda duda razonable. Así, por ejemplo, no parece que la demostración de la necesidad de utilizar este estándar provenga de la presunción de no culpabilidad del imputado, que existe en muchos ordenamientos (por ejemplo, en Italia está contemplada en el artículo 27, párrafo 2, de la Constitución). Para superar esta presunción, como para superar todas las presunciones, no es necesario un grado particularmente elevado de prueba “en contrario” (probar la culpabilidad del imputado): de hecho, en ausencia de diversos criterios formulados por normas (o que pueden recabarse de normas) sería posible superar la presunción con una prueba ordinaria de culpabilidad, o sea con la probabilidad prevalente del enunciado correspondiente. Por otro lado, la formulación, también en el nivel constitucional, de la presunción de no culpabilidad se explica por razones histórico políticas: por la reacción a regímenes totalitarios en los que correspondía al imputado aportar la prueba de su inocencia, y no por razones

lógicas o sistémicas. Naturalmente esto sólo significa que el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable no es una consecuencia lógico-jurídica necesaria para la presunción de no culpabilidad, pero no demuestra que la adopción de dicho estándar sea injustificada. Por el contrario: es la adopción del estándar lo que le da una fuerza particular y un valor a la presunción de no culpabilidad, en la medida en la que el criterio de la prueba más allá de toda duda razonable implica que es particularmente difícil vencer la presunción y condenar al imputado.

Aunque parece que no existen dudas sobre la existencia de razones de principio válidas para adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, surgen dificultades relevantes cuando tratamos de definir analíticamente su significado. De hecho, por un lado, todas las formulaciones que han sido propuestas para definir con precisión cuándo una duda sobre la culpabilidad del imputado es “razonable” o “no razonable” se resuelven en tautologías o círculos viciosos, que en ocasiones rayan en lo ridículo o en la insensatez. Por otro lado, son dignos de consideración los intentos para cuantificar en cifras porcentuales el grado de prueba que correspondería al estándar en cuestión, o el grado que tocaría a la duda razonable. Estas cuantificaciones se han formulado de manera impropia, partiendo de determinaciones de error tolerable: así, por ejemplo, algunos (Blackstone, en primer lugar y Fortescue, posteriormente) han sostenido que es preferible que 20 culpables sean absueltos antes de que un inocente sea condenado y, con base en esta afirmación, muy difundida, se ha concluido que la prueba más allá de la duda razonable debería superar un grado de confirmación del 95%, con la consecuencia de que la duda, para ser razonable, debería superar una probabilidad del 5%. Pero esta manera de argumentar parece del todo incongruente. Existen varias versiones del margen tolerable de error, cada una de las cuales nos llevaría a cuantificar el estándar de manera diferente: Voltaire, por ejemplo, sostenía que era mejor absolver a dos culpables que condenar a un inocente (de modo que, para él, el estándar de prueba se colocaría alrededor de los 2/3), mientras que Mosè Maimonide pensaba que sería mejor absolver a mil culpables que condenar a un inocente (y, por lo mismo, en este caso, el margen de duda tolerable sería sólo de 1/1000). Por otro lado, parece poco sensato razonar en términos de margen de error en situaciones en las que el error no es verificable por la

evidente razón de que no es posible saber si fue condenado un inocente o si fue absuelto un culpable, ni se puede saber cuántos inocentes han sido condenados o cuántos culpables han sido absueltos por cada 100 o 1000 sentencias de condena o de absolución. La única parte válida en esta clase de argumentos es su *leitmotiv* fundamental, o sea la opción moral que se inclina por sistemas penales en los que se reduzca al mínimo la eventualidad de que se condene a un inocente, aun a costa de incrementar sustancialmente el número de los casos en los que se absuelvan imputados culpables.

No siendo posible, al menos por lo que parece, aportar una definición analítica precisa de qué cosa es una “duda razonable” o una “prueba más allá de cualquier duda razonable”, las únicas conclusiones racionales parecen ser: abandonarla para sustituirla con otros criterios equivalentes, como el de la “certeza”, de la “casi certeza” o de la alta o altísima probabilidad (como ha sucedido en algunos ordenamientos de la *common law*); o, más oportunamente, reconocer que se trata de un *concepto indeterminado*, que expresa un principio general que debe ser caracterizado por el juez en cada caso particular. En otros términos, no es con la lógica del cálculo de probabilidad estadística con la que podemos conseguir una determinación precisa del criterio, y no es con dicha lógica con la que podemos decidir en los casos individuales y concretos si las pruebas permiten o no superar el límite mínimo exigido para emitir una sentencia de condena. Más bien, parece más razonable recurrir, también en estos casos, a la *fuzzy logic*, que permite formular argumentaciones racionales en torno a conceptos vagos como el concepto de “duda razonable”. En ello no hay nada de extraño o de sorprendente: el derecho, y también el derecho penal, es riquísimo en conceptos vagos o indeterminados que no pierden por ello su valor de garantía o la posibilidad de su aplicación concreta por parte de los jueces al decidir (como, por ejemplo, también sucede con las normas constitucionales y con las cláusulas generales).

En sustancia, sigue siendo verdadero que la adopción del criterio de la prueba más allá de toda duda razonable corresponde a una exigencia política y moral fundamental, por la cual una sentencia de condena debería ser emitida únicamente cuando exista una certeza práctica de la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no pueda traducirse en determinaciones analíticas del grado de prueba que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza.

Naturalmente la adopción del criterio en cuestión hace particularmente difícil, en los casos concretos, probar la culpabilidad suficiente que justifique la condena del imputado. A su vez, este aspecto se vincula con elecciones fundamentales de *policy* de la justicia penal: si partimos de la premisa de que, como sea, debemos minimizar la frecuencia de las condenas (cualquiera que sea la razón por la que se lleva a cabo esta elección), sin importar si las absoluciones corresponden a sujetos inocentes o culpables, el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable se convierte en el instrumento más razonable para alcanzar este resultado.

II. 4. Estándares de prueba y conocimiento científico

Los estándares de prueba que se consideran adecuados en los diferentes tipos de proceso constituyen el contexto en el que se coloca el esfuerzo probatorio de los conocimientos científicos. En línea general, estos conocimientos sirven como elemento para confirmar los enunciados sobre los hechos en función de su validez científica, y del grado de atendibilidad que les corresponde en el ámbito científico del que provienen. Así, como se ha dicho anteriormente, es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del juez. Esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares —con toda probabilidad no muy frecuentes— la prueba científica es capaz, *por sí sola*, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso. En consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas “ordinarias”, que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse. Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del DNA sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba —cuando se realiza con todas las condiciones necesarias y su resultado se interpreta correctamen-

te— alcanza valores de probabilidad del orden del 98-99%. Por el contrario, con frecuencia se utilizan como pruebas datos epidemiológicos que se expresan con frecuencias estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%: ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba). De esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como “verdadero”, estos datos deben integrarse con pruebas de otro género. En sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos.

Bajo otra perspectiva, resulta relevante la diferencia entre los estándares de prueba que acabamos de discutir. De hecho, parece evidente que en el contexto del proceso civil, en donde el estándar es el de la probabilidad prevalente, es relativamente más fácil satisfacer este estándar con pruebas científicas aunque no cuenten con un nivel de atendibilidad tan elevado como el de la prueba del DNA; también será relativamente más fácil integrar pruebas científicas caracterizadas por grados no elevados de probabilidad con pruebas ordinarias que permitan, sumándose a las pruebas científicas, alcanzar el grado de prueba mínimo necesario del hecho que se debe demostrar. Si, en cambio, nos encontramos en el terreno del proceso penal, en el que debemos satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, debemos resignarnos ante el hecho de que sólo en unos pocos casos la prueba científica aporta informaciones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi certeza del hecho. Esto puede suceder, por las razones ya señaladas, cuando disponemos de una prueba del DNA que se efectuó correctamente, pero sucede pocas veces en el caso de otras pruebas científicas. Por lo general el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable solamente puede superarse cuando la conexión entre un hecho (causa) y otro hecho (efecto), está “recubierta” por una ley de naturaleza deductiva o, al menos, casi deductiva, cuya aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi certeza al enunciado que se refiere a

dicha conexión. Más allá de las pocas hipótesis en las que el caso particular entra en un modelo nomológico-deductivo específico, es muy probable que las pruebas científicas, incluso si se encuentran —cuando esto es posible— integradas por otras pruebas, puedan aportar elementos para superar el estándar en cuestión. Si, como se ha señalado, tenemos que tratar con datos epidemiológicos que aportan una frecuencia baja de las conexiones entre hechos, será prácticamente imposible otorgarle a la prueba un nexo de causalidad específica, pero también será extremadamente difícil otorgar a la prueba un nexo de causalidad general: de hecho, es difícil hacer una hipótesis en el sentido de que un descarte que va del 1-2% hasta un estándar que alcanza el 95% pueda colmarse recurriendo a otros elementos probatorios. Esto no es imposible *a priori*, pero establece un límite muy sólido para la utilización de la mayor parte de las pruebas científicas en el ámbito del proceso penal. Además, una prueba científica que no cuenta con un grado elevado de probabilidad puede ser muy útil en el proceso penal, cuando es favorable a la hipótesis de la inocencia del imputado. Una prueba de este tipo, de hecho, podría ser suficiente para confirmar la existencia de la duda razonable que, aun ante una probabilidad prevalente de culpabilidad, impide imponer una condena al imputado. En el proceso civil, en cambio, una prueba de esta naturaleza que fuera favorable para el demandado, con tendencia a confirmar la falsedad del hecho sostenido por el actor, podría no ser suficiente para impedir la derrota del primero si la hipó-

tesis positiva, relativa a la veracidad del hecho argüido por el actor, resulta igualmente la “más probable que no”.

Estas consideraciones nos conducen a observar que el recurso a la ciencia puede ser útil tanto en el ámbito del proceso civil como en el ámbito del proceso penal, pero ciertamente no constituye el remedio para todos los problemas, e incluso provoca una serie de cuestiones y de dificultades que debemos considerar con atención. Como se ha visto, existen muchos elementos de variación, y también de incertidumbre, que tienen una tendencia a entrecruzarse y a sumarse en la realidad concreta del proceso: por un lado, la variedad de los estándares a los que se recurre para orientar y controlar la discrecionalidad de juez; por el otro, la presencia de diferentes ciencias que aportan informaciones que tienen diferentes grados de atendibilidad y de utilidad probatoria. Sin embargo, la presencia de estas dificultades no constituye una buena razón ni para abandonar los estándares de prueba con la finalidad de retornar a la *intime conviction* irracional del juez individual, ni para renunciar al uso de la ciencia en el proceso todas las veces que sea posible utilizar datos científicos válidos. Más bien, dichas dificultades nos llevan a la conclusión de que necesitamos modelos conceptuales y lógicos particularmente sofisticados, que deben ser desarrollados por juristas y epistemólogos, para enfrentar de manera adecuada el problema de la decisión sobre los hechos y el problema del uso correcto de la ciencia en los diferentes contextos procesales.



JUECES Y POLÍTICA*

José Woldenberg**

Las relaciones entre política y legalidad, política y jueces, política y justicia, se discuten y replantean en todo el orbe. Se trata de un tema mayor porque suponemos que no existe democracia cabal sin un Estado de derecho digno de ese nombre, y porque la evaluación de la situación del Estado de derecho nos remite necesariamente a la forma en que funciona el Poder Judicial y a la fortaleza o debilidad del sistema democrático.

No obstante, así planteado el tema me desborda. Lo que intentaré es realizar un repaso de cómo la construcción de un Tribunal Electoral adscrito al Poder Judicial de la Federación fue un elemento fundamental para construir un sistema electoral confiable. Como la vía jurisdiccional substituyó a la llamada fórmula política para resolver el contencioso electoral, y de qué manera eso contribuyó a asentar el litigio político electoral y a ofrecerle un cauce cierto de solución. La certeza con la que hoy se desarrollan los procesos comiciales en nuestro país no hubiera sido posible sin esa transición, sin esa judicialización de los diferendos electorales.

Durante más de un siglo, el Poder Judicial estuvo ausente del terreno electoral. Las fórmulas políticas de autocalificación de las elecciones predominaron. La famosa tesis de la “incompetencia de origen” (Vallarta) se reprodujo a lo largo de las décadas. Y en el siglo xx, luego del movimiento revolucionario, la forma en que se edificó el nuevo Estado dejó fuera del ámbito electoral al Poder Judicial.

Desde su creación en 1947, la Comisión Federal Electoral, encargada de organizar los procesos electorales, era al mismo tiempo la instancia responsable de resolver las controversias que se presentaran en la materia. Y eran los Colegios Electorales los encargados de

calificar las elecciones. Esas piezas funcionaban dentro de un entramado político autoritario donde la auténtica competencia electoral no existía.

Repito lo que todos sabemos: En México, a partir de 1929, la vida política se procesaba en lo fundamental bajo el manto de un partido hegemónico (PNR, PRM, PRI). Bajo sus siglas, organización, ideario, se desplegaba la política nacional. A sus flancos existieron siempre otras formaciones políticas, pero a lo largo del tiempo fueron más bien testimoniales o germinales. De tal suerte que durante muchas décadas tuvimos elecciones puntuales pero escasa o nula competencia, formalidad democrática pero ganadores y perdedores estaban predeterminados. Ese sistema de partido hegemónico (o de partido casi único como lo denominó el expresidente Salinas) no parecía reclamar ni requerir la existencia de una fórmula independiente para resolver los conflictos electorales. Los actores políticos eran a la vez juez y parte en el litigio, y su hegemonía no requería de fórmulas imparciales de impartición de justicia.

No fue sino hasta que los procesos electorales empezaron a multiplicar su competitividad, cuando ganadores y perdedores empezaron a dejar de estar prefijados, cuando el voto ciudadano empezó a modular una representación plural, cuando se hizo necesaria la edificación de un sistema de justicia electoral que ofreciera garantías de imparcialidad a todos los contendientes. Es decir, el tema de los jueces electorales se colocó en los primeros lugares de la agenda nacional.

Fue el proceso de transición democrática el que hizo necesaria una justicia electoral por encima de los partidos. Y por ello vale la pena recordar en qué consistió. Entre 1977 y 1996 México desconstruyó unas normas y unas instituciones para construir unas nuevas de tipo democrático.

México era formalmente un país democrático. Así lo mandaba su Constitución. No obstante, la existencia de un partido hegemónico y de un sistema electoral

* Simposio Jueces y Política, México, D.F., 6 de octubre de 2004, TEPJF ITAM.

** Consejero Presidente del Instituto Federal Electoral, 1996-2003.

faccioso, impidieron a lo largo de las décadas que la letra de la Constitución se hiciera realidad. Fue necesario entonces construir un auténtico sistema de partidos (equilibrados y con arraigo) y un sistema electoral, imparcial, profesionalizado, que ofreciera garantías al conjunto de los competidores, para que la democracia se convirtiera en una práctica y en una realidad política.

Bajo el impacto de una sociedad modernizada y plural, aquí y allá se produjeron reclamos democráticos, y esa ola expansiva concurrió a las elecciones y demandó facilidades para expresarse y recrearse y nuevas reglas para regular la competencia. Se trató de un proceso incremental, pero su sentido se aprecia con claridad, sobre todo si se le observa de manera retrospectiva.

La primera reforma electoral (1977) abrió la posibilidad de participación a formaciones políticas a las cuales se les mantenía artificialmente segregadas del mundo electoral institucional y modificó la composición de la Cámara de Diputados para inyectarle una cierta pluralidad. En ese momento, el tema de la justicia electoral aparecía en un segundo plano. En ese primer momento, los objetivos eran abrir (flexibilizar) el sistema y permitir una cierta representación institucional a la pluralidad política que cruzaba al país, y escaso debate mereció el tema de las fórmulas para dirimir los conflictos electorales.

No es sino nueve años después, en 1986, y luego del impacto de muy diversos conflictos postelectorales que nunca se resuelven de manera transparente y eficaz, que se crea el primer Tribunal de lo Contencioso Electoral. Se trata, como lo han reconocido prácticamente todos los juristas, de un germen, de un primer esbozo, de lo que con posterioridad sería la auténtica justicia electoral.

Los límites de aquel Tribunal quedaron claramente expuestos en las más que discutidas y discutibles elecciones de 1988. Fue el Colegio Electoral, en una operación política más que jurídica, la que acabó calificando aquella elección y asignando los asientos en las Cámaras del Congreso y declarando ganador al Presidente de la controvertida elección.

Podemos afirmar que aquellos comicios que pusieron a toda la vida política institucional del país al borde del precipicio, fueron el acicate más importante para empezar a construir un sistema electoral capaz de cobrar a la diversidad política existente, ofreciéndoles garantías de imparcialidad.

Y por ello no es casual que la reforma de 1989-1990 construyera los que a la postre se convertirían en

dos puntales de las elecciones limpias en nuestro país: El IFE y el Tribunal Federal Electoral.

Con la creación del nuevo órgano jurisdiccional se fundó un verdadero sistema de justicia electoral. De hecho, la misma reforma precisó los recursos jurídicos que estaban al alcance de partidos y ciudadanos para impugnar actos electorales así como los mecanismos para hacerlos efectivos. Quedaron establecidos claramente los plazos, los sujetos legitimados para presentar recursos, las causales de improcedencia y desechamiento de los mismos, las reglas para respetar las garantías de audiencia, las pruebas que podían aportarse, etc. Los cambios de 1989-1990 constituyeron la institucionalización de la vía jurisdiccional como la fórmula idónea para hacer frente a los litigios que se presentaban como producto de la contienda político electoral y definió claramente la ruta sobre la que transitarían las futuras reformas electorales.

A pesar de ello, continuó vigente la figura de los Colegios Electorales como juzgadores últimos de los procesos electorales, con lo cual subsistía la calificación política de las elecciones. La clase política hegemónica temía que la vía jurisdiccional no fuera sensible a las necesidades de la política, y mantuvo todavía por un tiempo ese candado, que poco a poco fue removido.

En 1993 se termina con la autocalificación de las elecciones para diputados y senadores, pero todavía la elección presidencial de 1994 es calificada en última instancia por el Colegio Electoral. No será entonces sino hasta 1996 cuando en aquella importantísima reforma electoral se acaba por remodelar el sistema de impartición de justicia electoral.

La reforma de 1996 culminó el proceso que generó amplios márgenes de certeza en el terreno de lo contencioso electoral. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, uno de los principales productos de esa reforma, vino a sustituir al Tribunal Federal Electoral como la máxima autoridad jurisdiccional del país. Sus novedosas características pueden resumirse en lo siguiente:

1. Fue incorporado al Poder Judicial en calidad de órgano especializado que, si bien goza de una plena autonomía por lo que hace a sus decisiones y administración interna, está sujeto a las normas que ordenan y regulan en general el funcionamiento de ese Poder.
2. Si bien el nombramiento de los magistrados que integran sus Salas, tanto la Superior como las cinco

Regionales, sigue dependiendo del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, su propuesta ya no corre a cargo del Presidente de la República, como ocurría en el pasado, sino de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con ello el Tribunal Electoral perdió, al igual que el Instituto Federal Electoral, todo vínculo con el Poder Ejecutivo.

3. El Tribunal Electoral fue dotado de facultades para ejercer el control de constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales. De manera conjunta con la facultad que el artículo 105 de la Constitución concedió desde 1995 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer a través de la acción de inconstitucionalidad la conformidad de las leyes electorales con los postulados de nuestra Carta Magna, esta facultad del Tribunal permite un amplio control jurisdiccional sobre todas las normas y actos en la materia comicial para garantizar su coherencia con los objetivos constitucionales.
4. Se permitió que todas las decisiones de la autoridad administrativa electoral puedan ser impugnadas por los partidos, pero también por las agrupaciones políticas o por aquellos ciudadanos que se consideren agraviados en sus derechos. Se abrió así la puerta para que los ciudadanos, en cuanto titulares de derechos políticos fundamentales, pudieran impugnar los actos que pudieran lesionarlos en sus prerrogativas jurídicas.
5. Se eliminó la calificación política de la elección presidencial, que hasta entonces había estado a cargo de la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. Así, tanto los partidos políticos como los ciudadanos pudieron encauzar sus reclamos político-electorales gozando de plenas garantías jurisdiccionales. De esta manera, todas las elecciones federales pasaron a ser calificadas jurisdiccionalmente, tanto las de diputados y senadores, como la de Presidente de la República, lo que inyectó altas dosis de confiabilidad, certeza y transparencia.
6. Por último, le fue conferida al Tribunal Electoral la facultad de conocer no sólo asuntos de índole federal sino también de las controversias locales. A través del Juicio de Revisión Constitucional Electoral, se abrió la posibilidad para que los actos de las autoridades electorales locales pudieran ser impugnados y resueltos en definitiva por el órgano juris-

diccional federal. Hoy, a casi siete años de la reforma de 1996, podemos constatar que ha sido recurrente la vía del Tribunal Electoral para resolver muchos de los conflictos suscitados a raíz de los procesos electorales estatales, lo que demuestra una vez más el carácter anticipatorio que tuvieron los cambios constitucionales y legales de ese año.

Hay otro elemento, menos visible pero igualmente virtuoso en esa reforma: su oportunidad.

En 1996 estábamos ya en la fase más intensa de la democratización mexicana. Era el momento de despegue de la competencia y la disputa electoral: a partir de 1994 se había expandido la presencia local y nacional de los partidos políticos; en una magnitud nunca antes vista habían quedado de manifiesto un conjunto de realidades locales que habían evolucionado en forma muy diferenciada. Se había puesto de relieve el nuevo papel que juegan las elecciones locales y se había consolidado el poder de los partidos a lo largo y ancho de todo el sistema político: en el Congreso de la Unión, en los gobiernos locales, en las legislaturas estatales.

Los viejos mecanismos que resolvían o disolvían los diferendos electorales serían absolutamente incapaces de asimilar esta nueva, amplificada, vida pluralista. En un mundo con clara mayoría en los órganos de representación y en el órgano calificador de las elecciones, esos mecanismos solían ser funcionales y podían absorber los conflictos. Pero en un mundo con órganos divididos, esos mismos mecanismos estarían condenados al fracaso. Por ello la reforma a las instituciones encargadas del contencioso electoral en 1996 llegó a tiempo.

El ejemplo más elocuente es el del Colegio Electoral, es decir, la calificación de la elección presidencial en la Cámara de Diputados. Este mecanismo ya resultaba conflictivo, sumamente complejo y disruptivo. Pero con la permanencia de una mayoría electoral, pudo, no obstante, resolver las difíciles calificaciones a los cargos de diputados y presidente que se le presentaron.

Sin embargo, en el México de fin de siglo aparece otra certeza: ninguna fuerza política de México parece poder conquistar una mayoría absoluta, ni en la votación electoral ni en la traducción en escaños legislativos. El país ya no es el reino de un tronco mayoritario, sino el de mayorías relativas, es decir, mayorías superables por alianzas de la oposición. La más simple de las proyecciones estadísticas deja ver que el ganador, quienquiera que sea, enfrentará casi inevitablemente una mayoría de oposi-

ción. La suma de los votos y de los legisladores de la oposición será muy probablemente una mayoría absoluta sobre el gobierno triunfante. Ése es el desafío mayor de la política pluralista mexicana, y tendría un correlato natural, de imprevisibles consecuencias, en caso de que la calificación siguiera corriendo a cargo de esos Congresos, ahora sin mayorías previsibles.

La reforma fue oportuna. Sustraer la calificación presidencial de los cuerpos con esas características fue un acierto, una verdadera anticipación, un ancla legal en las elecciones de 1997, en las venideras, las del año 2000 y las que ocurrirán después.

Otros dos aspectos deben ser subrayados: el primero es el control de legalidad sobre los actos que desarrollan las autoridades electorales. Ese diseño ha inyectado enormes dosis de certeza a los procesos y sobre todo, poco a poco, ha generado una suerte de hábitos legales, de costumbres jurídicas entre los actores políticos.

Los partidos, las agrupaciones, los ciudadanos tienen la posibilidad de recurrir a este Tribunal para corregir un dictamen, una decisión de la autoridad electoral. De tal suerte que los actores políticos, para defender sus derechos, se ven obligados a echar mano de los argumentos jurídicos, de las rutinas procedimentales, de las armas de la ley, y ya no sólo de descalificación o la movilización.

Esto ha venido ajustando las conductas, ha abierto una ruta para el aprendizaje democrático de todos los actores. Ha inyectado certeza, porque la materia que dio origen al litigio específico se delibera en múltiples espacios, se le examina en todas sus aristas, se argumenta y se contraargumenta, genera amplias discusiones públicas y cuenta con la última palabra, especializada, del Tribunal Electoral.

Por la existencia de este mecanismo el Instituto Federal Electoral no es omnipotente, puede ser corregido. En varias ocasiones el Tribunal ha enmendado algunas decisiones del Consejo General; un partido cuyas argumentaciones fueron derrotadas en los circuitos internos del IFE, recurre, argumenta, y puede demostrar el error de la autoridad administrativa ante este Tribunal. En otras ocasiones el Tribunal confirma las iniciativas del IFE. Otras, merecen sólo una enmienda. Es decir: las decisiones de la autoridad administrativa están sujetas a un juego de pesos y contrapesos que multiplica la certidumbre y la protección de derechos de los partidos políticos.

Lo que estamos viviendo es un sistema jurídico electoral autónomo en sus partes, bien diferenciado y que todo esto se pone al servicio de la certeza. Lo que nos demuestra es que a cada duda o cada diferencia le corresponde un procedimiento claro, que cada acuerdo del Consejo General del IFE pasa por una extensa deliberación, y que si aún así persisten los diferendos, hay una institución distinta que tiene la última palabra.

Esa claridad en los procedimientos, esa separación de competencias, esa alternativa legal con la que cuentan los partidos es parte esencial del edificio democrático. El IFE no es una autoridad electoral sin cortapisas, sino una instancia ubicada en un conjunto de instituciones más amplio. La autonomía de la que goza es una cualidad que se apoya en otras: es una deliberación exhaustiva, en un código electoral, y en una serie de mecanismos de verificación y de control de cuanto hace.

El segundo aspecto, la jurisdicción que el Tribunal adquirió en los procesos electorales locales es una garantía crucial. Con esta nueva atribución fue posible corregir y adecuar las decisiones de las autoridades locales a los principios y al cuerpo coherente de la Constitución y de la ley.

Existen varios ejemplos muy ilustrativos, de esta moderna operación de corrección y verificación. Se trata de borrar las zonas de impunidad, espacios de arbitrariedad o de aclarar disputas y contener impugnaciones infundadas. En casos de lo más diverso, el Tribunal ha demostrado ser eficaz conducto de reclamos, un espacio de derecho en donde se dirimen los litigios durante los procesos y después de ellos. Además, la Suprema Corte, como ya apuntamos, puede conocer la impugnación a las leyes locales mismas, mediante las acciones de inconstitucionalidad.

Así que merced a estos mecanismos, los partidos políticos cuentan con instrumentos privilegiados para defender sus derechos en cualquier parte del país, más allá de las instituciones locales ante el órgano máximo de justicia electoral del país. Los partidos políticos, aun en los estados o en los municipios, gracias a estas medidas, dejaron de ser criaturas indefensas para disponer de una batería legal que los protege en todos los eslabones del proceso electoral.

La palabra clave es certeza: para una calificación jurisdiccional, para un funcionamiento absolutamente legal de la autoridad electoral y para proteger, ajustar y adecuar a la ley y a la constitución todas las decisiones electorales ocurridas en cualquier parte del país.

El aprendizaje neto de este complejo sistema de equilibrios, de los diversos episodios de interacción, deliberación e intercambio con este Tribunal es el siguiente: la autoridad electoral no debe buscar ni puede encontrar victorias políticas; por el contrario, debe aspirar a obtener sólo victorias legales, triunfos del derecho.

Esa reforma, por supuesto, fue acicateada por nuevas realidades. El incremento en la competitividad electoral generó conflictos más agudos. La resignación de las oposiciones desapareció y exigieron una vía imparcial para dirimir los conflictos poselectorales. Pero para el propio gobierno, que a lo largo de los años noventa tuvo que acudir de manera reiterada a formas de negociación extralegales para resolver muy distintos diferendos producidos por los comicios, empezaba a resultarle muy onerosa esa vía informal —política— de “resolución” de conflictos (recordemos, como si hiciera falta, los casos de Guanajuato, San Luis Potosí).

Las llamadas concertaciones no fueron más que la expresión contundente de que las vías institucionales para resolver conflictos poselectorales no funcionaban o no eran confiables para los competidores, de tal suerte que se tenía que acudir de manera recurrente a negociaciones informales que dejaran medianamente satisfechos a las partes enfrentadas. Pero esas negociaciones, si bien ofrecían una salida al enfrentamiento, debilitaban a las instituciones encargadas de esa tarea. Total: un auténtico círculo destructivo.

Había que romper el círculo vicioso y viciado y esa era la tarea primordial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Reconstruir la trayectoria del Tribunal sería imposible en unos cuantos minutos. El Tribunal acaba de cumplir ocho años y creo que puede decirse que ha cumplido a cabalidad con su misión. Me explico. Hoy por hoy, todas las fuerzas políticas del país dirimen sus diferendos electorales a través de vías institucionales. No se dan, en este terreno, negociaciones al margen o peor aún en contra de la ley. Si bien los partidos realizan movilizaciones distintas para defender sus intereses (lo cual es legítimo) saben y asumen que la última palabra la tienen los magistrados del Tribunal.

Eso que se escribe fácil ha sido una de las construcciones políticas e institucionales más espectaculares y estratégicas para el país.

¿Por qué ha sucedido así? Esbozo algunas respuestas.

1. Por necesidad. La fuerza lograda por los contendientes (los partidos políticos) requería de un árbitro capaz de colocarse por encima de los intereses de cada uno de ellos y ofrecer garantías de imparcialidad a todos y cada uno de los participantes. Se trataba de una necesidad que emergía de la propia mecánica de la competencia, de una necesidad de todos y no sólo de algunos.
2. Por virtud. Porque los actores políticos, a través del Congreso, fueron capaces de diseñar una ruta institucional para resolver los conflictos. Colocaron al TEPJF en la cúspide de la pirámide y lo encargaron de velar por el respeto a la legalidad, construida precisamente por las fuerzas políticas contendientes. Es decir, los partidos y el gobierno hicieron de la necesidad, virtud. Reconocieron las nuevas exigencias que planteaba la política y le ofrecieron un cauce institucional para dirimir los litigios.
3. Por el buen desempeño de los magistrados. Porque los magistrados del Tribunal han sabido hacer honor a su encomienda y han actuado por encima de pulsiones partidistas, legitimando con sus decisiones el diseño institucional. Porque no basta la creación de nuevas normas e instituciones, acorde con las nuevas necesidades, es importante que quienes reciben el encargo sepan cumplirlo. Y los magistrados del TEPJF han dado muestras reiteradas de actuar conforme a la ley y sin sesgos intencionados a favor o en contra de algún partido político.
4. Porque finalmente todos los actores políticos se han acostumbrado a acatar las resoluciones del Tribunal. Se ha convertido en una rutina que una vez que el Tribunal decide el asunto termina (hay excepciones, pero son eso, excepciones). Los partidos, los gobiernos, los comentaristas políticos, la llamada opinión pública, saben hoy que luego que un conflicto atraviesa por los diferentes eslabones judiciales, la última palabra del Tribunal es y debe ser inapelable.

Todos hemos ganado con esa dinámica. La vida política supone conflicto. Y sólo desde la utopía puede pensarse en una sociedad totalmente reconciliada. Lo importante entonces es contar con las normas y las instituciones que sean capaces de ofrecer un cauce de solución a los conflictos. Y creo que eso se ha logrado en el terreno electoral.



Sección
ESTADOS

URNA ELECTRÓNICA COAHUILENSE Y EL RETO DE COAHUILA

Homero Ramos Gloria*

El presente trabajo tiene como objetivo compartir las experiencias e informar de las características y metodología que observamos en el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana para implementar el sistema de votación electrónica con carácter oficial en el proceso electoral en el que los coahuilenses renovaremos los cargos de Gobernador, diputados al Congreso local y los 38 ayuntamientos de la entidad, en la jornada que habrá de celebrarse el próximo 25 de septiembre.

Para esos efectos, este documento se divide en dos partes: en la primera se abordarán los antecedentes de la votación electrónica, mientras que en la segunda se expondrá el procedimiento que se siguió para la implementación de este sistema digital en el proceso electoral.

Este proyecto se originó en Coahuila a finales del año 2002 a partir del estudio y análisis de sistemas desarrollados en otros países. Desde hace algunos años el voto electrónico es una realidad en varios países: Francia, Alemania, India, Venezuela, Japón, España, Finlandia y Brasil, entre otros, que han desarrollado sistemas semejantes empleando instrumentos diversos: urnas electrónicas, lápices ópticos, tableros de votación electrónicos, máquinas de registro directo, urnas de lectura óptica, máquinas de votación.

Organismos electorales de diversas entidades federativas de nuestro país han realizado diversos estudios. Sin embargo, por varias razones a la fecha no ha sido factible cristalizar un proyecto de esta naturaleza por quienes se han dedicado a la investigación del tema.

En el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana se construyó este prototipo de votación electrónica. Para su desarrollo se consideraron elementos del tradicional modelo de votación, se eliminó la utilización física de boletas y actas electorales, y se suprimó el re-

cuento de boletas depositadas en las urnas tradicionales, con ello se agilizó la entrega de resultados definitivos y se lograron reducir en forma considerable costos financieros, lo que genera mayor certeza en los resultados de votación. De igual forma, para la obtención de este sistema se consideró fundamental que fuese amigable y que en todo momento acompañase al elector en su procedimiento de votación, a efecto de que no constituyera una barrera para ningún ciudadano, independientemente de su condición sociocultural.

La reforma a la Constitución del Estado de Coahuila en materia político-electoral en el año 2001 constituyó un gran avance en el fortalecimiento de los valores de la democracia, del pluralismo político y de la certidumbre del sufragio. Con esta reforma y su consecuente aplicación en el proceso electoral del 2002, se pudo vivenciar y constatar que es absolutamente posible acceder a niveles superiores en la confianza de los comicios y del total respeto a la voluntad popular. Elecciones cortas, ecológicas, sin dispendios económicos, con una fiscalización sana y estricta de los partidos políticos, con topes de gastos de campaña bajos, contratación de tiempos en medios de comunicación para precampañas y campañas electorales de partidos políticos por parte del organismo electoral, fueron sólo algunos de los frutos de la reforma constitucional y del nacimiento de las leyes secundarias que la regulan.

Con la votación electrónica, se pretende otorgar confianza adicional al sufragante, celeridad a los procesos electorales y una absoluta transparencia a la expresión de cada voto en el marco del proceso electoral de 2005.

Los medios electrónicos contribuyen para imprimir al voto mayor respeto y una absoluta transparencia, así como certidumbre en las elecciones, por lo que hemos construido, conjuntamente con los partidos políticos con registro en el Instituto, el andamiaje necesario para incorporarlo a los procesos democráticos.

* Presidente del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila.

Lo primero que se hizo en Coahuila para enfrentar el reto que implica implementar, por primera ocasión en la historia política-electoral de México, un sistema de votación electrónica, fue tomar como referente los antecedentes de otros sistemas de esta naturaleza y dirigir nuestra mirada hacia otros países en donde los procesos con votación electrónica han probado plenamente su eficiencia y eficacia. Así, el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana continuó realizando investigaciones y estudios a efecto de contar con un sistema de votación digital acorde a las características de la entidad y obviamente de la cultura mexicana, incursionando de esta manera en el diseño de una urna electrónica propia, contando con un primer prototipo en el mes de diciembre de 2002. A la par se desarrollan los primeros sistemas de *software* para votación electrónica.

La presentación oficial del sistema de votación electrónica desarrollado por el Instituto, se realizó en marzo de 2003 ante la presencia de los representantes de las instancias federales en materia electoral.

En atención a las ventajas y bondades que ofrece la votación electrónica en el sentido de confiabilidad, seguridad y rapidez en la obtención de resultados definitivos, fue que a partir de la mencionada presentación, el Instituto Electoral de Coahuila suscribió, y continúa suscribiendo, diversos convenios de colaboración con instituciones educativas, organismos electorales estatales y otras instancias a efecto de implementar este mecanismo de votación en diversos procesos electorales con el objeto de elegir directivos universitarios, delegados partidistas, sociedades de alumnos, valores infantiles, dirigencias partidistas, cuyos cargos ya vienen desempeñando como resultado de procesos electorales digitales.

De esta manera, se ha tenido la oportunidad de participar en más de cincuenta procesos electorales, en su mayoría con carácter vinculatorio, lo que nos ha proveído todavía de mayor riqueza en cuanto a experiencia y mejoramiento continuo del sistema. Estos procesos electorales se dividen en cuatro grandes rubros: elecciones universitarias, de partidos políticos, juveniles e infantiles.

Es de destacar que en todo momento —buscando la compatibilidad entre el nuevo sistema de votación y la forma tradicional de ejercer el sufragio—, en todos los procesos electorales en los que este organismo ha participado con el sistema de votación electrónica, invariablemente se han garantizado los principios básicos

del voto como un derecho universal, cuyo ejercicio es libre, secreto y directo, y se ha brindado la debida seguridad y auditabilidad del sistema.

En su interés de mejora continua en los rubros de la ergonomía, el traslado y el almacenamiento de las urnas electrónicas, el Instituto ha desarrollado, hasta el momento, tres prototipos de urna electrónica, los cuales comparten los mismos elementos fundamentales. No obstante ello, el Instituto cuenta ya con un prototipo de máquina receptora de votación más pequeña y de menor peso, que habrá de utilizarse en la próxima contienda electoral.

Ahora bien, los retos a los que se enfrenta Coahuila con la implementación del sistema de votación electrónica en el proceso electoral 2005, se convierten en una gran oportunidad para marcar un precedente nacional, en el sentido de que contar con instrumentos de esta naturaleza indiscutiblemente favorece inmensamente una construcción positiva para el fortalecimiento democrático, que como forma política y de vida, merecen los mexicanos.

En lo concerniente a la construcción del programa para la implementación del sistema de votación electrónica con valor constitucional para el proceso electoral 2005 en el Estado de Coahuila, en primera instancia se integró una Comisión especial para este programa, conformada por 3 Consejeros Electorales. La cual a su vez acordó integrar una Coordinación General para llevar a cabo las actividades operativas.

De esta manera se estableció un programa de actividades que se desarrolló en 8 sesiones de trabajo entre el organismo estatal electoral, a través de la mencionada Coordinación General Operativa, y los representantes de los partidos políticos acreditados ante el Instituto.

Las dos primeras sesiones estuvieron destinadas al análisis del área de sistemas. En ellas se determinaron los aspectos técnicos relativos al *hardware* y *software* del sistema de votación electrónica que está plenamente probado y comprobado en un período de tres años en más de 50 procesos electorales con carácter vinculatorio los más de ellos. En la tercera sesión se establecieron los aspectos relativos al rubro de organización, esto es, se determinaron las secciones electorales en que se implementará la votación electrónica en el Estado de Coahuila. La cuarta reunión se dedicó al área de capacitación, con el propósito de determinar a quién, sobre qué, cómo y con qué materiales se llevará a cabo esta importantísima tarea. La quinta reunión estuvo caracte-

Urna electrónica coahuilense y el reto de Coahuila

rizada por la realización de un simulacro de votación electrónica entre todos los actores constructores del andamiaje de este programa. La sexta y séptima sesión de trabajo se destinó a la elaboración de los lineamientos normativos que regularán tan importante acción. Finalmente, en la octava reunión se determinaron los aspectos administrativos de este programa.

En cuanto al área de sistemas, se acordaron los componentes que integrarán los modelos de máquinas en que se recibirán los votos el día de la jornada electoral y se aprobó el *software* desarrollado por el Instituto mediante el cual los electores habrán de emitir su sufragio. Igualmente se acordó realizar una auditoría al sistema de votación electrónica por un organismo externo, acción que está siendo llevada a cabo por parte de la Universidad de Guadalajara.

Por cuanto hace al **área de organización**, se tomó el acuerdo en el sentido de la conveniencia de considerar diversos aspectos y características del estado de Coahuila, que sirvieran de apoyo para la determinación de secciones electorales en que se implementará la votación electrónica. Tales características fueron:

- Geográficas.
- Tipos de casillas.
- Vías de comunicación.
- Características socioculturales de las secciones.
- Infraestructura de los inmuebles en que se ubican las casillas.

Así, se estableció la conveniencia de que en esta primera oportunidad, se consideraran principalmente municipalidades con mayor representatividad en el estado, en donde se encuentra concentrada la mayor parte de los electores. Que fueran eminentemente casillas básicas o, en su caso, a lo más con una casilla contigua. Que la ubicación de dichas casillas contaran con vías de comunicación de fácil acceso para todos los involucrados en

la jornada electoral. Y que estuvieran ubicadas en centros educativos, en virtud de la infraestructura con que cuentan las escuelas.

De esta manera, se determinó ubicar las siguientes casillas con votación electrónica, como se muestra en la tabla a pie de página.

Una vez acordadas las secciones electorales, se analizaron todos los aspectos concernientes al **área de capacitación**. Aquí determinamos cuatro circunstancias fundamentales:

1ª A quién debe dirigirse la capacitación: A los Comités municipales y distritales de las municipalidades en que se implementará la votación electoral; a los funcionarios de casillas, a los electores de las secciones electorales en que se votará electrónicamente, a observadores y representantes de partidos políticos ante las casillas respectivas.

2ª Sobre qué aspectos debe dirigirse la capacitación:

- Instalación e inicialización de la urna (Comités y funcionarios de casilla).
- Manejo y uso de los códigos de control (Comités y funcionarios de casilla).
- Procedimiento de votación para los electores (Comités, funcionarios de casilla, electores y observadores)
- Cierre de la urna (Comités y funcionarios de casilla)
- Procedimiento de escrutinio (Comités y funcionarios de casilla).
- Llenado de actas de jornada electoral (Comités y funcionarios de casilla).

3ª Cómo llevar a cabo esa capacitación: a través de capacitación directa por conducto de los capacitadores de los comités municipales, con ejercicios con funcionarios de casillas y electores, con simulacros de votación y con guías del procedimiento de votación remitidas tanto a electores como a funcionarios de casillas.

Municipio	Secciones electorales	Urnas electrónicas	Casillas básicas	Casillas contiguas	Electores aprox.
Monclova	5	5	5	0	3,075
Piedras Negras	3	3	3	0	1,909
Saltillo	12	16	12	4	10,136
Torreón	11	18	11	7	10,061
Total	31	42	31	11	25,181

4ª Con qué llevar a cabo tal capacitación:

- Guía del manejo de la urna electrónica.
- Cuadernillos de jornada electoral, incluyendo el sistema de votación electrónica.
- Trípticos en que se señale el procedimiento de votación.
- Carteles alusivos al procedimiento de votación electrónica.
- Prototipo de urna electrónica en que se celebrarán los simulacros de votación.
- Cartas informativas dirigidas a electores de las secciones electorales en que votarán a través de urnas electrónicas.
- Campaña publicitaria a través de los medios de comunicación.

Acordados los rubros anteriores, se continuó con la revisión del área jurídica, se elaboraron los lineamientos normativos que regularán la implementación de la votación electrónica, tomando en cuenta que el marco legal estatal establece la disposición de que la votación podrá recibirse en máquinas receptoras de voto. Para ello considerando que las características del sistema de votación digital desarrollado por el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila, es una combinación del sistema tradicional de votación con la inclusión de medios electrónicos, que es muy amigable y sencillo para el elector, toda vez que lo va acompañando durante todo su procedimiento de votación, los lineamientos se elaboraron a partir de las disposiciones contenidas en la propia Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales, considerando desde la insaculación de la ciudadanía para la integración de las mesas directivas de casillas, ya que las casillas en que se votará de manera electrónica contarán con su Presidente, Secretario y Escrutador.

En estos lineamientos se prevé que para esta ocasión se contará con un plan de contingencia, el cual consiste en que cada una de las casillas contará con toda la

documentación del sistema tradicional de votación a efecto de que, en el remoto caso de que no sea factible votar electrónicamente, se inicie o continúe, según sea el caso, con el procedimiento de votación, de esta manera en ningún momento se pone en riesgo el sufragio en esas casillas.

Igualmente se contemplan todos los aspectos legales de las características de la documentación electoral que están reguladas por la legislación estatal, extrapoladas al sistema de votación electrónica.

En este rubro se especifica que no se llevará a cabo el escrutinio y cómputo de los votos impresos que arroje la urna electrónica, en razón de que al cerrarse la jornada electoral y, por ende, la urna electrónica, se obtendrán resultados definitivos que se plasmarán en el acta de la jornada electoral tradicional, a fin de que se continúe con el procedimiento previsto por la ley, en cuanto al programa de resultados preliminares y demás aspectos previstos en esta etapa del proceso electoral. Es de señalarse que estos lineamientos fueron publicados en el *Periódico Oficial* del Gobierno del Estado del 18 de marzo del año en curso.

Por último, en la octava reunión de trabajo se revisaron todos los aspectos concernientes al área administrativa, en la que se determinó que la implementación del sistema de votación electrónica no afectaba en absoluto el presupuesto aprobado por el Congreso del Estado para la realización del proceso electoral 2005.

Concluidas las sesiones de trabajo, se procedió a elaborar el dictamen de la Comisión para la implementación de votación electrónica, mismo que se sometió a la consideración y aprobación del Consejo General del Instituto, aprobándose por unanimidad de votos en la sesión mediante la cual inició formalmente el proceso electoral en Coahuila, que fue el 15 de marzo del año en curso.

De esta manera los actores políticos involucrados en esta tarea, organismos electorales y partidos políticos, construyeron, en forma conjunta, el programa para la implementación de la votación electrónica con valor oficial en el proceso electoral de 2005.

■



Sección de
BIBLIOHEMEROGRAFÍA

I. Reseñas bibliohemerográficas

**II. Bibliografía temática sobre la
democracia interna de los partidos
políticos**

DAHL, ROBERT

*¿ES DEMOCRÁTICA LA CONSTITUCIÓN DE LOS
ESTADOS UNIDOS?*

FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, ARGENTINA,
2003, 185 pp.

Una de las formas fundamentales y determinantes que caracteriza hasta nuestros días a cualquier Estado que manifieste ser democrático es, sin duda, el que se encuentre organizado, en cuanto a sus atribuciones y estructura, en una Constitución.

En esta obra se ha pretendido establecer una dura crítica y múltiples cuestionamientos a la Constitución de los Estados Unidos de América, documento que por cierto tiene más de dos siglos de antigüedad.

La democracia norteamericana, plasmada en su Constitución, no sólo es concebida como una forma de organización de gobierno o de ejercicio del poder público, sino que trata de ser establecida como una cultura política, que pocas veces se ve referida hacia los ciudadanos, y menos aún a los grupos de poder.

El libro se encuentra conformado por seis capítulos establecidos secuencialmente con respecto a los diversos contenidos de la Constitución de los Estados Unidos. El autor comienza su obra con una crítica de carácter histórico sobre los antecedentes que dieron lugar a la elaboración de este documento, resaltando el hecho de que duda, por un lado, de la supuesta “constitución democrática de los Estados Unidos” y, por otro, plantea una serie de interrogantes que ponen en tela de juicio los objetivos que realmente perseguía dicho instrumento. Establece que a los forjadores de este documento no debe llamárseles “padres de la Constitución”, sino que se les debe denominar autores o *framers*, como los menciona en su obra. Los constituyentes norteamericanos, si bien eran los hombres más sabios y doctos de la época, “se encontraban limitados por su circunstancial ignorancia”. Ellos tenían la buena intención de conformar un Estado perfectamente organizado, pero no poseían una visión cla-

ra de lo que podían establecer, ni cómo llevarlo a cabo. Los creadores de este instrumento jurídico “fueron grandes innovadores, pero evidentemente no podían disponer del saber que se acumularía en los años y siglos posteriores”. Esto es, se tenía una idea de lo que querían, pero no tenían experiencia en cuanto a la forma de gobierno que querían dentro de ese Estado. No había antecedente alguno en ningún otro de la época. Podríamos decir que se dio un paso a lo desconocido, y los *framers* carecían de un vasto y potencial conocimiento derivado de grandes acontecimientos históricos, que de haber contado con él hubiese influido en un diseño constitucional distinto al que finalmente adoptaron, a saber: una pacífica revolución democrática podría alterar el funcionamiento del sistema constitucional; nuevas instituciones políticas democráticas modificarían y reconstruirían radicalmente el proyecto que habían elaborado; cuando la democracia se extendió en Europa y en otros países, surgieron ideas e instituciones que diferían de aquellas que habían diseñado; las ideas de democracia y república fueron evolucionando después de la promulgación de la Constitución.

Al llevar a cabo la elaboración de este documento los *framers* establecieron límites en su actuar: primero, se encontraron constreñidos a establecer una forma de gobierno republicano y, segundo, debían garantizar la existencia y permanencia de los trece estados. Resaltan en ese contexto las incompatibilidades del documento constitucional, con respecto al ideal de la democracia, esto es, se tiene una Constitución democrática que permite la “esclavitud”, tema que se estableció más por intereses políticos entre los diversos grupos, que por convicción en la mayoría de los delegados. Por mencio-

nar sólo algunos ejemplos, la Constitución de los Estados Unidos presenta ciertos y fundamentales defectos, a decir del autor, que duda de una autenticidad democrática en dicho documento, resaltando entre otros, la representación del Senado, el sufragio, la elección del presidente y de los senadores, el poder judicial y el legislativo, etc. En capítulos posteriores establece una crítica minuciosa de los mencionados temas.

Un aspecto importante que vale la pena resaltar, es que la Constitución estadounidense enfrentó las convicciones democráticas emergentes, y no tuvo una visión de futuro en cuanto a los cambios sociales, políticos, económicos y por supuesto, democráticos que vendrían, lo que trajo como consecuencia las posteriores enmiendas que sufrió este documento. Bien podría decirse que la Constitución fue un instrumento de experimentación política en cuanto a su funcionamiento y eficacia. Es importante señalar el aspecto del sufragio, el cual quedó en un principio reducido a ciertos grupos de poder, lo que conllevó a una aristocracia en cuanto a su ejercicio; se menciona sólo el sufragio popular, resaltando la inconveniencia de que el pueblo eligiera los gobernantes.

En el segundo capítulo resalta la duda a una afirmación que se ha sostenido durante muchos años, esto es, ¿la Constitución ha sido un modelo para el resto del mundo democrático? Al respecto señala el autor que hay variadas instituciones democráticas que han existido por muchos años sin interrupción y que no adoptaron el sistema constitucional norteamericano, incluso lo han rechazado. El establecer que dicho documento fue un ejemplo a seguir por parte de muchos Estados, fue por lo que los estadounidenses confirman la superioridad de su sistema político comparándolo con los sistemas de países gobernados por regímenes no democráticos o con otros que sufren conflictos violentos, corrupción crónica, caos, colapsos o derrocamientos.

De las estructuras que derivan de suponer que la Constitución norteamericana es un modelo a seguir, proviene un régimen federal, en donde cada uno de los estados que lo integra preserva una robusta distinción y autonomía. Se da también un fuerte bicameralismo, como consecuencia natural y necesaria dentro del Estado, esto es, una segunda cámara que provee de representación especial a las entidades federales. La representación desigual con que se integra el Senado, es una característica del sistema federal, es decir, cada unidad política que integra esa nación cuenta con un número igual de miembros, independientemente del volumen de su pobla-

ción, por lo que el autor se cuestiona si es democrática una composición del Senado en forma desigual, preguntando: “¿es justo que el Estado más pequeño en población en los Estados Unidos tenga igual número de representantes que el Estado más grande?” Es aquí en donde encontramos una serie de datos que nos llevan a suponer la influencia de diversos derechos e intereses de determinados grupos políticos. Anteponiendo el principio de mayoría contra el de proporcionalidad, el primero de ellos es fundamental en el sistema constitucional y electoral de los Estados Unidos. La fuerte revisión judicial de la legislación nacional que llevan a cabo las cortes federales y, por supuesto, la Suprema Corte, para declarar la inconstitucionalidad de la legislación que emitan los órganos legislativos, dista mucho de ser una cuestión democrática; a decir del autor: “Si quienes son los hacedores de las leyes han aprobado correctamente una ley, ¿por qué deberían tener los jueces la potestad de declararla inconstitucional?”, a esto se debe que al interpretar la Constitución, los jueces aplican su propia ideología, prejuicios y preferencias.

Al hablar de forma general del sistema electoral, el autor prefiere usar el término “sistema constitucional”, ya que algunas medidas que no están necesariamente especificadas en el documento constitucional de un país, interactúan tan fuertemente con otras instituciones que podemos considerarlas como parte de las disposiciones constitucionales de un país, así pues se deduce que el sistema electoral estadounidense es de una especie “extraña” considerado como un país democrático avanzado, y unido a éste, aparece otra rara figura, a decir del autor: “nuestro venerado sistema bipartidista”. Asimismo, resalta la injusticia y la incongruencia democrática en lo que toca al sistema de votación del presidente, lo que conlleva a veces a que el candidato con el menor número de votos con respecto de su contendiente no necesariamente gana; o bien, la representación nula de la minoría, toda vez que en un sistema de mayoría, como lo es el de los Estados Unidos, el candidato o partido que gana, simple y sencillamente se lleva todo, lo que naturalmente puede no ser acorde con el ideal de la democracia política representativa. Por lo anterior, citando a Duverger: los sistemas de mayoría tienden a dar como resultado sistemas bipartidistas. Inversamente, es altamente probable que los sistemas de representación proporcional produzcan sistemas multipartidistas. A esto posiblemente se debe el fuerte sistema bipartidista con que cuentan los Estados Unidos.

El presidente es elegido popularmente en forma indirecta y dotado con importantes poderes constitucionales; ante esto vale la pena preguntarse: ¿cómo debería elegirse al jefe del ejecutivo de una república y qué poderes deberían asignársele?; de ello se desprende en cierta medida que los autores del documento constitucional no contaban con la guía de un modelo relevante de gobierno republicano, lo que expresa sus fallas en cuanto a la elección del presidente. En esta obra se indica de qué forma los *framers* llegaron a establecer la vía para elegir a su presidente, desde la elección popular hasta la posibilidad de que fuera el Congreso quien lo designara.

Al hablar del Colegio Electoral, se detallan más las limitantes de este sistema de elección, que lo positivo que pueda tener; es la relevancia del porqué los *framers* dieron su aprobación al Colegio Electoral; se puede establecer como respuesta que estos constituyentes habían agotado todas las alternativas posibles, como fue la elección popular directa. En un principio se estableció la facultad de concurrencia para la elección del presidente, entre el Senado y el Colegio Electoral, de lo que derivaron muchas deficiencias. Por ende, al establecer el Colegio Electoral, los autores de la Constitución querían arrancar la elección del presidente de las manos de las mayorías populares y poner esa responsabilidad en manos de un cuerpo selecto de ciudadanos sabios, ilustres y virtuosos, tal como ellos se veían a sí mismos.

Un fracaso de este sistema fue la falta de previsión de los *framers* por establecer y marcar la diferencia en cuanto a la elección del presidente y del vicepresidente, así como la forma de solución en caso de que se presentara algún empate entre dos candidatos, como realmente sucedió en la elección de 1800; por ello se enmendó la Constitución y se estableció la emisión de boletas separadas para cada puesto. Además es importante resaltar los vicios en los que se vio implicado el Colegio Electoral, toda vez que se esperaba que los delegados que lo integraban actuaran de forma independiente, libre de los vicios que conlleva una elección popular directa, y mantener, por un lado, la imparcialidad con respecto a los partidos contendientes, desprendiéndose cuatro aspectos defectuosos de este colegio: primero, votos populares contra votos electorales; segundo, ganar con una minoría de votos populares; tercero, perder pero siendo preferido por una mayoría; cuarto, representación desigual de los votantes.

De las características de este sistema electoral se desprende algo digno de mencionar, el ganador se lleva todo, aludiendo a una característica básica del sistema electoral

de mayoría, que no da cabida a la representación de las minorías. Pero este sistema presenta para algunos Estados ventajas estratégicas en las elecciones presidenciales, aunque también desventajas: primero, los candidatos tienden a competir más fuertemente en Estados “variables” donde podría esperarse razonablemente que se volcaran a uno u otro lado en la elección; segundo, limita notablemente los incentivos de los candidatos potenciales de un tercer partido para acometer la costosa tarea de disputar la presidencia, pues si son realistas, no pueden tener esperanza alguna de conseguir votos en el Colegio Electoral, y tercero, puede debilitar los incentivos para muchos votantes de Estados “seguros” que acudieron a los comicios. Así se llega a la interrogante de establecer la viabilidad de modificar o suprimir dicho sistema.

Ante esto, el autor considera pertinente ahondar en varios temas con respecto al sistema electoral, a saber, el derecho y necesidad, todo ello en torno a los Estados, principalmente los pequeños, como un medio de defensa con respecto a los partidos grandes.

Entre las propuestas para cambiar el sistema electoral se establecen varias opciones: una segunda vuelta en la elección, proporción directa de votos de acuerdo con la participación de los Estados y, por último, un sistema distrital de elección.

En el capítulo cuarto se plantea el cuestionamiento de saber si funciona bien el sistema constitucional, esto en relación con el funcionamiento que tienen los sistemas democráticos en países políticamente avanzados; para ello se determinan, a juicio del autor, cinco criterios: 1) mantener el sistema democrático, 2) proteger los derechos democráticos fundamentales, 3) asegurar la imparcialidad democrática entre los ciudadanos, 4) alentar la formación de un consenso democrático, y 5) proporcionar un gobierno democrático que sea eficaz en la resolución de los problemas. Tales criterios afectan significativamente las diferentes disposiciones constitucionales, las posibilidades de que un país preserve sus instituciones democráticas básicas; en otras palabras, que siga siendo una democracia; de la misma forma, las diferencias en sus disposiciones constitucionales no han afectado evidentemente la supervivencia de sus instituciones democráticas básicas.

En este capítulo se resaltan algunas otras consideraciones en torno al sistema constitucional de los Estados Unidos, a saber, el mantenimiento de la estabilidad democrática, por lo cual es importante señalar por qué los Estados Unidos es el único país democrático avanzado que ha podido mantener sus instituciones democráticas

básicas durante más de dos siglos, a pesar de todos los acontecimientos en los que se ha visto envuelto; así también cómo se ha dado la protección de los derechos fundamentales en el sistema constitucional americano, que protege los derechos, oportunidades y deberes tanto de las mayorías como de las minorías; de esta forma se asegura que la democracia y sus instituciones fundamentales presupongan la existencia de ciertos derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la libertad de prensa. Una de las cuestiones que deben establecerse para determinar la buena funcionalidad del sistema constitucional, es la imparcialidad democrática, esto es, determinar cómo es el sistema constitucional estadounidense en comparación con aquellas otras democracias con respecto a la imparcialidad con la que tratan a sus ciudadanos; dicho en otras palabras, de qué forma se asegura a los ciudadanos el acceso y ejercicio del poder público, tema íntimamente ligado al sistema de representación que se adopte, lo que nos lleva a la posibilidad de alentar un consenso para la toma de decisiones.

El autor determina que el sistema de representación en Estados Unidos es un tanto híbrido, ya que dicho sistema si bien no es proporcional, tampoco es mayoritario; así la existencia de sus dos partidos políticos importantes pueden en un momento dado dar como resultado un gobierno dividido.

Del estudio de los capítulos que anteceden, es de cuestionarse, por qué no una Constitución más democrática; al mismo tiempo se plantea qué clase de Constitución están obligados a defender los ciudadanos estadounidenses. Según el autor, muchos ciudadanos determinan que su Constitución es como un icono nacional, esto es, “existe un aura sagrada en torno a la Constitución, evidente en la festiva retórica política”. Pero se determina que la igualdad política es una meta realista, esto es, es posible simplemente llevar a cabo los ideales y objetivos que persigue dicha Constitución. A modo de ejemplo, son respetados efectivamente los derechos políticos fundamentales de una sociedad que se dice democrática. De ahí la necesidad y efectividad de establecer mecanismos que arriben a una mayor igualdad política o, a decir del autor, “a una reducción en algunas desigualdades”.

Para que un Estado pueda ser democrático se deberían ofrecer: derechos, libertades y oportunidades para la participación efectiva; igualdad de voto; la posibilidad de adquirir una comprensión cabal de las políticas y sus consecuencias, y los medios a través de los cuales el cuerpo ciudadano podría mantener un adecuado control sobre la agenda de las decisiones y políticas del gobierno. Así,

tanto en el plano ideal como en el de la práctica concreta, el gobierno democrático debe suponer que sus ciudadanos posean un cuerpo de derechos, libertades y oportunidades fundamentales, como ya se comentó.

Concluye el autor con una serie de reflexiones y expectativas en cuanto al buen funcionamiento del sistema constitucional, entre las que destacan, la probabilidad que se tiene de reducir la extrema desigualdad de representación en el Senado, la cual se ve virtualmente nula, así como la posibilidad de reformar el sistema constitucional para hacerlo claramente consensual o más mayoritario, que se ve como una cuestión improbable, así como la posibilidad de que la Suprema Corte se abstenga de legislar políticas públicas, muchas veces partidarias, y que sólo se concrete la revisión judicial estrictamente en la protección de los derechos democráticos fundamentales y los asuntos del federalismo. La posibilidad de que se introduzcan cambios sustancialmente democráticos en el Colegio Electoral, parece ser inversamente proporcional a su conveniencia.

Así, en la lectura de esta obra es viable determinar, mediante un juicio objetivo, qué tan democrático y funcional es efectivamente el sistema constitucional estadounidense, y poder vencer el mito de que dicho documento es un modelo a seguir, más por su ideología democrática que por su contenido en sí; en otras palabras y a modo de conclusión, la Constitución estadounidense es verdaderamente democrática en todos sus aspectos y en lo que respecta a su funcionalidad.

Robert Dahl es doctor en Filosofía en la Universidad de Yale y profesor en Ciencias Políticas en la misma Universidad. Su principal tema de análisis es el funcionamiento de la democracia. Con el libro *La democracia y sus críticas*, obtuvo el premio de la Asociación Americana de Ciencias Políticas en 1990. Él sugiere, a través de un análisis histórico de la democracia, que el mercado capitalista es un arma de dos filos: aunque defiende muchos elementos de la democracia, así ha sostenido que este régimen político es el que mejor garantiza los derechos individuales. En su obra *Prefacio a la teoría democrática*, analiza la democracia populista, la democracia madisoniana y la democracia poliárquica.

Ⓔ

Mtro. Rodolfo Orozco Martínez*

* Exprofesor investigador del Centro de Capacitación Judicial Electoral.

D'ORAZI FLAVONI, FRANCESCO
*HISTORIA DE LA INDIA. DE LA INDEPENDENCIA
DE 1947 A NUESTROS DÍAS.*
PAPELES DEL TIEMPO, NÚM. 1,
EDITORIAL OCÉANO DE MÉXICO, S.A. DE C.V.,
MÉXICO, 2003, 427 PP.

La democracia, como sistema de organización política, tiene la característica relevante de que puede presentarse de manera diversa, adaptándose a la realidad específica de cada país y encontrando su fundamentación en el proceso histórico propio de una sociedad. En otras palabras, existen varios modelos de democracia.

Lo anterior se destaca porque, en nuestros días, la India representa un caso especial de modelo democrático, que ha ido adquiriendo relevancia especial, por lo que merece ya la preocupación intelectual de politólogos, sociólogos y otros especialistas, quienes manifiestan las posibilidades inmediatas y mediatas que este país puede tener en el campo de su evolución política.

Dentro de este contexto, en fecha reciente se publicó la obra de Francesco D'Orazi, que no es una simple narración histórica, sino que destaca y analiza metodológicamente el origen y la evolución de la democracia india.

El autor es un experimentado diplomático italiano, quien entre sus méritos curriculares, se ha desempeñado en diversas tareas internacionales en la India y Pakistán; así, fue cónsul general en Bombay y embajador en Islamabad y Nueva Delhi.

Su permanencia por cerca de diez años en el país, le ha permitido adentrarse en el conocimiento de su historia, particularmente la contemporánea, lo cual lo acredita como una verdadera autoridad en cuanto hace al contexto socioeconómico y político de la región, por lo que son ya muy numerosos sus artículos y ensayos, que siempre han contado con gran aceptación tanto en Asia como en otras partes del mundo.

En ese tenor, se dio a la tarea de recopilar material abundante, mismo que ahora se encuentra en esta obra, sustentada en una amplísima bibliografía especializada.

El sólo título del libro podría provocar una reacción prejuiciosa para aquellas personas dedicadas al análisis de los temas político-electorales, considerando que se trata de un estudio netamente histórico y descriptivo, de una nación milenaria, pues debe recordarse que la civilización india se encuentra entre las más antiguas del mundo; para todos es clara la enorme aportación cultural que la humanidad ha recibido de aquellos primeros pueblos asentados en el valle del Pendjab, en los primeros núcleos urbanos de Mohenjo Daro y Harappa, hacia 1800 años a.C.

Sin embargo, en el libro de D'Orazi no se tocan los aspectos tradicionales de esta cultura generadora de las famosas Leyes de Manú, ni de su estratificación en castas o del origen y convivencia de antiguas religiones o su accidentado recorrido histórico entre invasiones y depredación, hasta convertirse en la "joya más preciada de la corona inglesa".

El autor, como buen diplomático, es hombre práctico, pretende explicarse el panorama sociopolítico actual de esta nación, entendiendo sus principales acontecimientos a raíz de la independencia, lograda mediante la política de resistencia pacífica propuesta por Gandhi y que al fin tuvo éxito la noche inolvidable del 15 de agosto de 1947, cuando la India logró su plena independencia y pasó a formar parte del conjunto de naciones, con una imagen propia y un futuro incierto. Se trataba, como dice el membrete de uno de sus 17 capítulos: de "... un Estado nuevo, heredero de una antigua civilización".

En el libro se destaca que la independencia se logró dentro de los parámetros de la legalidad formal y del derecho internacional, como un traspaso de poderes sustentado en los acuerdos alcanzados entre la dirección nacionalista y el gobierno histórico, conforme a los cuales el llamado “Imperio de las Indias”, se dividió en dos Estados independientes, la India y Pakistán. Esta situación no ha terminado de asimilarse, y a la fecha presenta un punto neurálgico en la zona, la relación entre ambas naciones, con épocas de crisis muy dolorosas para los dos pueblos.

Ante este largo período de prueba que fue el movimiento independizador, se agiganta la figura de Mohandas Karamchand Gandhi, el padre de la patria hindú, quien supo conducir las negociaciones libertarias dentro de una táctica pacífica, pero firme y constante, sin precedentes; esto fue totalmente inédito.

La India surgió entonces caracterizada por un grave conflicto estructural de orden económico, educativo y político, agravado por un conflicto religioso, entre grupos musulmanes y otros practicantes de diversas religiones, con ritos tradicionales no compatibles con un Estado moderno. Para colmo, el país se vio privado de un líder tan carismático, cuando en 1948 fue victimado por un fanático, ante la presencia de una multitud de simpatizantes.

De hecho, el estudio parte desde los antecedentes de la independencia en 1935, con la adopción del *Government of India Act*, la última Constitución otorgada a ese país por la corona británica. Destaca cómo se logró la liberación apoyándose precisamente, entre otros aspectos, en el conflicto religioso y, posteriormente, los grandes esfuerzos por construir el nuevo Estado.

También explica las crisis de Cachemira y su unión a la India, lo que provocó un grave conflicto indopakistaní, que atrajo la atención de la comunidad internacional.

Por supuesto, analiza el proceso legislativo que culminó con la promulgación de la Constitución de 1950, de la misma manera que reseña el problema de la anexión de los antiguos dominios portugueses de Goa, Daman y Diu.

Posteriormente, va describiendo el avance y retroceso de la democracia, a través de los gobiernos de líderes destacados como Nehru e Indira Gandhi; la modernización de la India, su conocimiento reformista inconcluso y siempre rebasado por una realidad difícil de conducir y muchas veces fanatizada y explosiva.

Todo ello va conformando un tipo de gobierno sui géneris, de carácter multicultural, que sustenta los principios de un constitucionalismo democrático, que tiene la peculiaridad de no tener un origen autóctono, sino de haber sido transplantado por los colonos ingleses en la época de la dominación. Por lo mismo, se trata de una democracia implantada, que ha querido germinar en un país con estructuras tradicionales, entre las cuales sobresalen el paternalismo, la intransigencia y la desigualdad social.

De aquí el empeño, desde su origen nacional, por lograr la “unidad en la diversidad”, lo que implica la coexistencia fundamentada en un sistema educativo, abierto al cambio y a la modernidad. Naturalmente que aún persisten diferencias significativas, señaladas por el origen étnico, religioso, de sexo y de posición económica, de suerte que se han generado muchas subculturas difíciles de asimilar, al menos en un tiempo razonablemente corto.

En el campo de lo político la narración de este libro se desarrolla dentro de la “teoría del péndulo” entre la izquierda y la derecha, según la época de que se trate, con algunos momentos de precaria coalición entre las dos corrientes, como la que se dio entre 1996 y 1998.

De manera singular se presta atención al problema del federalismo hindú, cuyos orígenes se pueden rastrear desde diciembre de 1952, cuando un activista falleció a consecuencia de la huelga de hambre que había mantenido en Madrás, una de las más importantes ciudades, lo cual provocó una violencia desbordante, en una población dividida incluso por el origen de su idioma, entre un norte drávido y un sur ario; por eso a ese episodio de triste memoria se le conoce como “cuestión lingüística”. Todo ello se fue complicando hasta que se logró la formación de un sistema federal con 9 estados, ahora aumentados a 25, integrados bajo la identidad religiosa y cultural, lo cual debilitó el poder centralista de facto que prevalecía en la India.

Por otra parte, también menciona la lucha agraria sostenida en la India para limitar las tierras de los propietarios agrícolas y fortalecer la economía del campo, todo lo cual desemboca necesariamente en un tema fundamental, que es la liberalización de la economía y el ascenso de este país al mundo de la globalización, en donde ya pretende competir con países tan fuertes como los llamados “tigres asiáticos”, lo que a la fecha ya no parece tan utópico como podría haberse pensado hace tan sólo una década.

La obra consta de una presentación y, a manera de capítulos, verdaderos artículos con la siguiente temática: India 1947: un Estado nuevo, heredero de una antigua civilización; La construcción del Estado; Nehru y los años de oro del “sistema del Congreso”; La era de Indira Gandhi; El campo. I. A la espera de la revolución; El campo. II. Las reformas inacabadas y la consolidación de los medianos propietarios; ¿“Unidad en la diversidad”? I. La cuestión lingüística y el federalismo indio; Rajiv Gandhi: la continuidad de la “dinastía”; ¿“Unidad en la diversidad”? II. La nueva dimensión política de casta y raza; ¿“Unidad en la diversidad”? III. El “laicismo” indio y las minorías religiosas; “Hindutva”: el ascenso de la derecha; Entre “Mandal” y “mandir”: ¿un sistema fuera de control?; El gobierno Rao y la liberalización de la economía; La segunda mitad de los años noventa. I. Las precarias coaliciones de centro-izquierda (1996-1998); La segunda mitad de los años noventa. II. Las elecciones de 1998 y de 1999 y los gobiernos de la derecha; La India de 2000: incertidumbres políticas y vacilaciones económicas; Partidos y movimientos políticos indios.

El punto de enlace de estos temas es la cronología, como sucede en cualquier estudio histórico; sin embargo, son de tal manera trascendentes cada uno de los aspectos tratados, que en sí pueden ser consultados en forma aislada, lo que hace ver que siendo una unidad este estudio pueda ser consultado en forma particular.

Para orientación de los lectores, no siempre conocedores de la realidad hindú, en los artículos se contiene al final una tabla cronológica específica del tema tratado, generalmente abarcando hechos sucedidos desde los tiempos de la colonia inglesa, hasta los más recientes.

Es recomendable consultar todo lo que se refiere al desarrollo político de la India, por lo que resulta importante tomar en cuenta un apéndice que obra entre las páginas 401 y 405, señalando, por orden alfabético, los partidos y movimientos políticos fundamentales de su historia contemporánea; en cada caso se hace una breve explicación de los aspectos más importantes para comprender el fenómeno de que se habla.

La bibliografía que sustenta la obra es sumamente amplia y contiene libros desde varias décadas atrás hasta las más recientes; esto implica una aportación adicional para quien se interese por profundizar sus conocimientos en la materia.

Igualmente, se presenta un índice analítico que facilita la consulta de la obra y un mapa muy detallado de la geopolítica de la región, que igualmente sirve de orientación para quien se adentra en el estudio de la historia política contemporánea del pueblo hindú.

Es indudable que un estudio de esta naturaleza no puede profundizar en algunos aspectos políticos, sociales y económicos que explican en gran medida la realidad específica de un país como la India. Pero también lo es el que, para quien apenas se asoma al análisis de esta cultura, sí resulta una guía valiosa que le permite entender en un lenguaje sencillo muchos aspectos que de otra manera resultarían oscuros y consecuentemente incomprensibles.

En todo momento se observa la estrecha vinculación que en materia política poseen a las tradiciones religiosas de este pueblo, por lo que las decisiones de sus líderes se han visto generalmente influenciadas por ese sustrato místico y popular.

Precisamente en el libro se destaca cómo en los años ochenta, frente al declive del congreso y a la incapacidad de la izquierda para conciliar la ideología con la realidad indú, el movimiento de la derecha comenzó a presentar mayor popularidad, sobre todo frente a un estado débil sostenido en posturas nacionalistas ya decadentes, que por lo mismo no tenía mayor opción que la de recurrir al populismo.

Sin embargo, aun en este caso los movimientos derechistas se vieron entrelazados con una corriente islámica surgida y financiada desde el extranjero.

A partir de los años noventa la reforma económica tendió hacia la liberalización, y se hizo más abierta a partir de una serie de episodios terroristas efectuados en Bombay, a raíz de las elecciones estatales de noviembre de 1993.

La India entonces fue presentando dos aspectos contradictorios: por un lado, el de vastas regiones con sistemas de producción primitivos y tradicionales y, por otro lado, una economía paulatinamente industrializada que cada vez alcanza mejores niveles de modernización.

Es interesante tomar en cuenta los últimos acontecimientos políticos del país, donde ya Pakistán y la India han sido considerados como potencias nucleares, todo entrelazado en el episodio de la destacada política Sonia Gandhi, viuda de Rajiv, hijo de Indira y nieto de Nehru; de origen italiano que ha representado en los últimos tiempos un punto de controversia y a la vez de unificación.

Actualmente uno de los retos que se presentan en materia política, es alcanzar un nivel tolerable de gobernabilidad y paz social, a pesar de las grandes desigualdades que subsisten en el país.

El respeto y la convivencia con las minorías religiosas también resultan prioritarios para el gobierno de la India, que desea dejar de lado los problemas fundamentalistas para avanzar hacia formas de vida más prácticas y productivas, acordes con las posibilidades del mundo moderno, inmerso en la tecnología.

Por eso, en sus programas educativos, se incluye como aspecto fundamental la informática, y lo cierto es que algunas universidades, como la de Calcuta, han creado ya todo un prestigio en esa materia. Queda claro que el libro despertará reflexiones importantes para los estudiosos de la ciencia política y de la vida democrática y electoral, en un análisis específico de este país que, sin embargo, presenta algunos aspectos que se repiten en otras realidades nacionales, incluyendo la de México, en donde también los aspectos étnicos y su consideración en la vida

electoral, a través del respeto de los usos y costumbres, tiene muchos puntos en común con este pueblo.

En todo caso, actualmente la obra de Francesco D'Orazi Flavoni representa un buen instrumento de fácil consulta y de amplia aportación para todos aquellos que, por su especialidad profesional, desean tener puntos concretos de referencia en estudios de otras realidades político-electorales, como es el caso de la India.

De aquí que, aunque aparentemente integrado por artículos diversos, el libro tiene un hilo conductor que da coherencia y sentido a toda la obra.

No debe perderse de vista que las relaciones diplomáticas entre México y este país son ya tradicionales y que se han intensificado a partir de los años sesenta, por lo que conviene tener un amplio conocimiento de los aspectos más destacados de su panorama actual y que esto, que llevaría mucho tiempo indagar en otros medios de consulta, se contiene de manera muy sencilla y dinámica, en esta obra de fácil lectura, que cumple así su función de conocimiento y divulgación.



Marco Antonio Pérez de los Reyes*

* Doctor en Derecho, exprofesor investigador del Centro de Capacitación Judicial Electoral.

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

SOBRE LA DEMOCRACIA INTERNA

DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

- BENDEL, Petra. Los partidos políticos: condiciones de inscripción y reconocimiento legal, democracia interna, etcétera. México: Fondo de Cultura Económica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Universidad de Heidelberg: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Instituto Federal Electoral, 1998. 856 p. pp. 384-409, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, 266 pp.
- CASTELAZO RUIZ DE CHÁVEZ, Fernando. “La democracia dentro de los partidos políticos”. México: El autor, 1996. 136 p. Tesis (abogado). Escuela Libre de Derecho.
- Congreso Curso Iberoamericano sobre Justicia Electoral [1er.: 2003: Puebla, Méx.]. *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*: Primer Curso Iberoamericano: Memoria, Puebla, Pue., 2003. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004, 227 pp.
- Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional [7o.: 2002: México]. Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas: *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* / María del Pilar Hernández Martínez, coordinadora. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 376 pp.
- FLORES GIMÉNEZ, Fernando. *La democracia interna de los partidos políticos*. Madrid, Esp.: Congreso de los Diputados, 1998, 343 p.
- GAMBOA BARRÓN, Francisco. “Democracia interna de los partidos políticos”. México: El autor, 2005. 186 p. Tesis (Licenciatura en Derecho). Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 2005.
- GUARDADO MARTÍNEZ, Felipe. “Regulación jurídica de la democracia interna de los partidos políticos”. Toluca, Edomex.: Tribunal Electoral del Estado de México, 2000, 614 p. pp. 309-326, en *Revista del Tribunal Electoral del Estado de México*: Memoria del congreso nacional los tribunales electorales del nuevo milenio, núm. 2 [abril-junio 2000].
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Democratización interna de los partidos políticos”. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991. 5 v. pp. 67-81, en *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: financiación y democratización interna de partidos políticos*.
- *La democratización interna de los partidos en la constitución venezolana*. Caracas, Venezuela: Consejo Supremo Electoral, 1987, pp. 155-179, en Colección del Cincuentenario núm. 3.
- LEYVA ACEVEDO, Efrén. “Los partidos y la democracia interna”. Chilpancingo, Gro.: H. Congreso del Estado. Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, 2002, pp. 141-154, en *Estudios político electorales*.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. “La estructura interna y el funcionamiento democráticos de los partidos políticos: la experiencia española”. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004, pp. 117-136, en *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*: Primer Curso Iberoamericano: Memoria, Puebla, Pue., 2003.
- MARTÍNEZ VÉLEZ, Juan. “Aspectos jurídicos de la democracia in-

terna de los partidos políticos”. México: Tribunal Electoral del Distrito Federal, 2001. 269 p. pp. 115-126, en *Temas electorales*.

Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: democracia, elecciones y derechos humanos. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991. 5 v.

NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio. “Partidos políticos y democracia interna”. Pról. Pablo Pérez Tremps. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. 555 p. Series: (Cuadernos y debates; núm. 85) Nota: “Tesis doctoral”.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. “La democracia interna de los partidos políticos” / José de Jesús Orozco Henríquez. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004. pp. 145-167, en *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*: Primer Curso Iberoamericano: Memoria, Puebla, Pue., 2003.

— *La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional* / José de Jesús

Orozco Henríquez. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004. 44 p.

PESCHARD MARISCAL, Jacqueline. “Democracia interna de los partidos políticos en México”. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004, pp. 137-144, en *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*. Primer Curso Iberoamericano: Memoria, Puebla, Pue., 2003.

PICADO SOLETA, Sonia. “Algunas reflexiones sobre el tema de democracia, elecciones y derechos humanos”. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991, pp. 15-26, en *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: democracia, elecciones y derechos humanos*.

REINA, Carlos Roberto. “Democratización interna de los partidos políticos”. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991. 5 v. 83-92 pp., en

Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: financiación y democratización interna de los partidos políticos: aproximaciones.

RIAL, Juan. “Democratización interna de los partidos políticos”. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991. 5 v. pp. 93-99, en *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: financiación y democratización interna de partidos políticos: aproximaciones*.

ROMERO CASTAÑEDA, Javier. “Control jurisdiccional de la democracia interna de los partidos políticos”. México: El autor, 2004. 99 [11] p. Tesis (licenciado en derecho). Instituto Tecnológico Autónomo de México.

URRUTY, Carlos Alberto. “El ejercicio de la democracia en la actividad interna de los partidos políticos”. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004, pp. 169-187, en *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*: Primer Curso Iberoamericano: Memoria, Puebla, Pue., 2003.





Sección
DOCUMENTAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC 5/2004, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 2330-2003, PROMOVIDO POR EL PARTIDO BATASUNA

La sentencia que se transcribe resuelve el recurso de amparo número 2330-2003, interpuesto por el partido Batasuna en contra de las resoluciones judiciales de la Sala Especial del Tribunal Supremo español, sobre ilegalización de dicha organización.

La ilegalización de un partido opera al contrastar las actividades que desarrolla una determinada organización con la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio. En su sentencia el TCE desecha todas y cada una de las alegaciones que el partido político Batasuna esgrimió en contra de las resoluciones del Tribunal Supremo Español. Así frente a la argumentación de:

1. Supuesta imparcialidad del juzgador. El Tribunal Constitucional decide que no basta una duda o sospecha, sino que hay que comprobarlo.
2. Supuesta inconstitucionalidad de la ley. El Constitucional decide que no es objeto de este proceso, y simplemente aplica la jurisprudencia STC 48/2003 en la cual se decide la constitucionalidad de la mencionada ley.
3. Supuesta indefensión por supuesta admisión fuera de lugar de pruebas y admisión de pruebas no certeras. El Tribunal Constitucional confirma el principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria, dice en que el Tribunal Supremo se fija el tope de la legalidad, y por consiguiente al TCE no le corresponde fallar sobre las decisiones de éste, y se limita a verificar la ausencia de arbitrariedad.
4. Supuesta no presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional mantiene el criterio de que la presunción de inocencia es aplicable únicamente en los ámbitos penal o administrativo, y, de hecho, este precepto consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española no es procedente su aplicación extensiva o analógica.
5. Supuesto carácter punitivo de la ilegalización. El TCE simplemente decide aplicar su jurisprudencia en la que establece que el carácter de la declaración no corresponde a un designio sancionador, sino la de responder a una finalidad de garantía (STC 48/2003). Se establece como un control *a posteriori* de verificación de la concurrencia en una asociación de los supuestos de disolución, sin perjuicio para los actores de las conductas examinadas.

Sección documental

La doctrina del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la disolución de un partido político analizada desde el punto de vista del derecho de asociación, señala que para llevar a cabo el procedimiento de disolución, debe probarse la “necesidad social imperiosa” a través de pruebas sólidas que existe el riesgo inminente para la democracia y el Estado, por tener ideologías y actividades asociadas con el terrorismo y la violencia, tal como se probó con el partido político Batasuna.



STC 5/2004, de 16 de enero de 2004

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 2330-2003, promovido por el partido político Batasuna, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles y asistido por los Letrados don Íñigo Iruín Sanz y don Adolfo Araíz, contra el Auto de 4 de diciembre de 2002 y la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, ambas resoluciones recaídas en los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 sobre ilegalización de partidos políticos. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de abril de 2003, doña Ana Lobera Argüelles, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del partido político Batasuna, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las 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) Ante la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo se siguieron los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, a instancia, respectivamente, del Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y del Ministerio Fiscal, interesando la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH) y Batasuna, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP).

b) Por sendas providencias de 5 de septiembre de 2002 la Sala tuvo por formuladas las demandas, acordando el emplazamiento de los partidos demandados.

El partido político Batasuna compareció en autos mediante sendos escritos de fecha 8 de octubre de 2002.

c) Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2002 la representación procesal de Batasuna formuló sendos incidentes de recusación en relación con el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, a su

Sección documental

vez Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, quien además ostentaba la condición de Ponente.

Incoadas y acumuladas las piezas separadas de los incidentes de recusación, por Auto de 4 de diciembre de 2002 se desestimó la recusación formulada.

d) Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2002 la representación procesal de Batasuna contestó a las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, oponiéndose a las pretensiones de ambas partes e interesando la apertura del procedimiento a prueba, que fue acordada por Auto de 3 de diciembre de 2002.

e) En su escrito de petición probatoria de fecha 20 de diciembre de 2002 el Abogado del Estado interesó en el apartado segundo, letra C), la admisión como prueba documental de copias de informaciones de prensa que se aportaban y que habían sido hechas públicas con anterioridad y posterioridad al 11 de noviembre de 2002, fecha en la que se había dado por terminado el trámite de alegaciones.

Por providencia de 27 de diciembre de 2002 la Sala admitió, entre otros medios probatorios, la citada prueba documental.

La representación procesal de Batasuna interpuso recurso de reposición contra la citada providencia, impugnando, entre otros extremos, la admisión de la antes referida prueba documental propuesta por el Abogado del Estado, recurso que fue desestimado por Auto de 21 de enero de 2003.

f) Tras las audiencias públicas celebradas los días 8, 9, 13 y 14 de enero de 2003, en las que se llevó a cabo la práctica de los medios probatorios y la conclusión del período abierto a tal fin, por providencia de 6 de febrero de 2003 se dio traslado a las partes personadas para que formularan sus escritos de alegaciones valorando el resultado de las pruebas practicadas, declarándose concluido el procedimiento por providencia de 11 de marzo de 2003.

g) La Sala dictó Sentencia en fecha 27 de junio de 2003 cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

“Que debemos estimar y estimamos íntegramente las demandas interpuestas por el Sr. Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

Primero.- Declaramos la ilegalidad de los partidos políticos demandados, esto es, de Herri Batasuna, de Euskal Herritarrok y de Batasuna.

Segundo.- Declaramos la disolución de dichos partidos políticos con los efectos previstos en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

Tercero.- Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de Partidos Políticos.

Cuarto.- Los expresados partidos políticos, cuya ilegalización se declara, deberán cesar de inmediato en todas las actividades que realicen una vez que sea notificada la presente sentencia.

Quinto.- Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna en la forma que se establece en el art. 12.1 c) de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente sentencia.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en los procesos acumulados que enjuiciados quedan.”

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invocan en ésta las vulneraciones de derechos fundamentales que, a continuación, sucintamente se resumen:

a) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), en relación con los arts. 6.1 CEDH, 10 de la Declaración universal de derechos humanos y 14.1 PIDCP.

El demandante de amparo imputa la referida vulneración constitucional al Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2002, por el que se desestimó la recusación formulada contra el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, con base en la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ, esto es, “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”.

En la demanda se reiteran los hechos en los que se sustentó en la vía judicial la aludida causa de recusación. Así se aduce, en primer lugar, que el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago es Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. En esta última condición intervino en la elaboración del informe que el Consejo General del Poder Judicial realizó sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos, aprobado por el Pleno de dicho órgano constitucional en fecha 15 de abril de 2001, con el voto favorable del Excmo. Sr. Presidente don Francisco José Hernando Santiago. En el referido informe el Consejo General del Poder Judicial valoró favorablemente el art. 8 del anteproyecto de Ley (art. 9 de la Ley), en el que se recogían los principios generales que habrían de determinar la ilegalización de un partido político y el catálogo de conductas cuya concurrencia podría provocar su ilegalización, así como también la atribución a la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de la suspensión provisional o disolución de un partido político. En su condición de Presidente del Tribunal Supremo el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago es Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, competente para conocer de las demandas de ilegalización de partidos políticos y que dictó la Sentencia impugnada en este proceso de amparo, de la que además fue Ponente, y en la que la Sala hubo de pronunciarse nuevamente sobre la adecuación o no a la Constitución de diversos pasajes de la LOPP ante los argumentos y alegaciones del ahora recurrente en amparo sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de distintos preceptos de la Ley, en concreto, en relación con sus arts. 9 y 11. Para el demandante de amparo la aludida confluencia en la persona del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago de funciones consultivas, en su condición de Presidente del Consejo General del Poder Judicial, y jurisdiccionales, en su condición de Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, ha implicado en el desempeño de su función jurisdiccional una pérdida en este caso de su imparcialidad objetiva, en tanto que aquella confluencia revela un compromiso con una determinada opinión manifestada previamente en el desempeño de sus funciones consultivas, que supone una sospecha de parcialidad. Es decir, las dudas sobre

Sección documental

la adecuación o contradicción de la norma a aplicar en el presente caso con el texto constitucional han formado parte del debate jurídico entre las partes del proceso y, por tanto, se han convertido en objeto del mismo, y sobre ellas ha deliberado y se ha pronunciado la Sala, incluido el recusado, quien además era Ponente y debió formular, al igual que al participar en la elaboración del informe del Consejo General del Poder Judicial, “declaraciones abstractas sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso”. Existe, pues, una evidente conexión por razón de la materia entre ambas actuaciones, consultivas y jurisdiccionales, del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago.

Se afirma en la demanda de amparo que se trata ciertamente de un supuesto novedoso y atípico, sin precedentes jurisprudenciales, derivado de la concurrencia de una serie de circunstancias (norma informada por el Consejo General del Poder Judicial; celeridad en la tramitación del Proyecto de Ley; otorgamiento de la competencia a la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo; celeridad en la aplicación de la Ley, etc.), que difícilmente va a volver a acontecer, pero que ha determinado la doble intervención del recusado en un órgano de gobierno y en un órgano jurisdiccional en relación con una misma materia, cual es la constitucionalidad de la LOPP. Si se atiende a la amplia noción de interés fijada en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre, no cabe duda que si unas manifestaciones u opiniones e ideas “más o menos relacionadas con el objeto del proceso” (FJ 3) pueden subsumirse en aquel concepto y ser exponentes del interés al que se refiere el art. 219.9 LOPJ, con mayor razón ocurrirá cuando lo que existe es una opinión expresada a manera de informe como integrante de un órgano constitucional del Estado, como es el Consejo General del Poder Judicial, pues entonces sí cabe hablar de “un compromiso del Magistrado con una opinión determinada, expresada al margen del proceso”, capaz de “determinar una sospecha de parcialidad fundada en su interés en la causa”, cuando además resultaba un hecho notorio que el proceso de ilegalización de Batasuna se iba a poner en marcha tan pronto como fuera posible.

Aparte del desempeño por el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago de las aludidas funciones consultivas y jurisdiccionales se aducen también como fundamento de su supuesta pérdida de imparcialidad unas declaraciones efectuadas en Sevilla, el día 2 de abril de 2002, en las que se posicionó sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Tales declaraciones, según se hace constar en la demanda, fueron las siguientes:

“Perfectamente compatible con el Estado de Derecho ... si no el Tribunal Constitucional dirá que no es compatible, pero yo entiendo que sí.”

“La reacción de defensa del Estado de Derecho no puede ser anti-constitucional.”

A las citadas declaraciones es de aplicación, en opinión del demandante de amparo, la doctrina recogida en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre. Se trata, en definitiva, de un interés que tiene su origen en hechos ajenos al proceso, esto es, en una actividad extraprocesal del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, que, por la relación que mantiene con lo que también ha sido el objeto del proceso, hace surgir una duda de parcialidad que se puede considerar objetivamente justificada en este caso.

En definitiva, el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago ha perdido su condición de tercero ajeno o tercero entre partes y, por tanto, la nota esencial que caracteriza la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados, por lo que, de conformidad con los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH, el Auto de 4 de diciembre de 2002 habría vulnerado el derecho al juez imparcial.

En apoyo de la pretensión de amparo, además de la doctrina elaborada con carácter general por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por este Tribunal Constitucional sobre el derecho a un Juez imparcial, con cita expresa y reproducción de algunos de los pasajes, entre otras resoluciones, de las SSTEDH caso *Delcourt contra Bélgica*, caso *Piersack contra Bélgica* y caso *De Cubber contra Bélgica* y de las SSTC 157/1993, de 6 de mayo, 60/1995, de 17 de marzo, 162/1999, de 27 de septiembre, 155/2002, de 22 de julio, y de los AATC 226/2002, de 20 de noviembre, y 61/2003, de 19 de febrero, se invoca en la demanda de amparo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en sus Sentencias de 28 de septiembre de 1995 (caso *Procola contra Luxemburgo*) y de 8 de febrero de 2000 (caso *McGonnell contra Reino Unido*), parte de cuya fundamentación jurídica se reproduce.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El demandante de amparo afirma que ha padecido una situación material de indefensión como consecuencia de que la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna tiene como base, entre otras, las supuestas conductas de los Concejales de los Ayuntamientos de Zaldibia y Legazpia declarando o promoviendo la declaración de hijo predilecto de un presunto miembro de ETA y de una persona condenada por su pertenencia a ETA (hechos probados, apartado 17). Pues bien, tales hechos, que constituyen nuevos motivos de ilegalización, fueron introducidos por el Abogado del Estado mediante noticias de prensa en su escrito de proposición de prueba, esto es, una vez ya concluida la fase alegatoria e iniciado el período probatorio, sin que por el órgano judicial se hubiera posibilitado respecto a los mismos la preceptiva defensa contradictoria, dado que no se le dio al demandante de amparo la posibilidad de aducir cuanto los aclarase y, en su caso, de proponer y practicar prueba para desvirtuarlos, ya que no se habilitó el trámite que para las alegaciones de hechos nuevos establece el art. 286 LEC.

Se argumenta al respecto que los hechos objeto de prueba en este procedimiento debían haber sido los introducidos por las partes en los trámites iniciales alegatorios que prevé la LOPP, esto es, en la demanda y en la contestación a la demanda, ya que, a diferencia de la LEC, la LOPP no contempla el trámite posterior de audiencia previa. Así pues, tratándose como se trataba de nuevos hechos que constituyen nuevos motivos de ilegalización, debía haberse aplicado el art. 286 LEC, lo que debería haber conducido a su alegación mediante el correspondiente escrito de ampliación de hechos, su posterior traslado a la parte demandada para que adujese cuanto aclarase o desvirtuase dichos hechos y, en su caso, pudiera proponer y practicar la prueba pertinente. En esta línea argumental el demandante de amparo manifiesta que en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, frente a lo que al respecto se sostiene en el Auto de la Sala de 21 de enero de 2003, lo único que pudo hacer fue

Sección documental

negar tales hechos nuevos, pero no pudo proponer ni practicar prueba documental o testifical para desvirtuarlos.

La situación de indefensión padecida se ha traducido, además, en un perjuicio real y efectivo, ya que, de una parte, la Sala le trasladó la carga de probar que no eran ciertos tales hechos y, de otra, le impidió, sin embargo, practicar prueba que permitiera desvirtuarlos. En este sentido argumenta que el respeto al derecho a la no indefensión material conllevaba que pudiera articular prueba sobre los extremos que considerara oportunos, entre los que destaca, no solamente si el acuerdo o la propuesta de acuerdo que se da por probado realmente había existido, sino cuál era su concreto contenido, a qué grupo político pertenecían los Concejales que lo aprobaron o propusieron, quién es el partido mayoritario en el Ayuntamiento, etc. Ciertamente es que el demandante de amparo pudo dialécticamente negar los hechos aportados por el Abogado del Estado en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, manifestando que no eran ciertos, pero no lo es menos que no pudo ni proponer ni practicar prueba documental o testifical que pudiera desvirtuarlos. Dada la infracción constitucional acontecida, son conductas, se sostiene en la demanda de amparo, que no debieron tenerse en cuenta para la ilegalización de Batasuna.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con los arts. 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP.

El demandante de amparo entiende que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque algunos de los hechos declarados probados se sustentan con carácter exclusivo en una aislada noticia de prensa, contrariando así la propia doctrina recogida en la Sentencia respecto al valor probatorio de las noticias periodísticas; otros se basan en documentos en los que no existe mención alguna al hecho declarado probado; y, en fin, otros se imputan a Batasuna o a sus cargos públicos, cuando se trata de comportamientos y conductas realizados por una formación política distinta, en concreto, por Euskal Herriarrok.

1) Tras aludir a la proyección del derecho a la presunción de inocencia en el proceso civil (STC 13/1982, de 1 de abril) y, en particular, en este procedimiento de ilegalización de partidos políticos, pues, en su opinión, aquel derecho opera siempre que se esté ante conductas de cuya apreciación se derive un resultado punitivo, sancionador o limitativo de derechos, como acontece en este caso (STC 48/2002, de 12 de marzo), el demandante de amparo se refiere y relata los hechos declarados probados basados únicamente en una noticia o información periodística aislada y ocasional y que, por lo tanto, de conformidad con la doctrina recogida en la Sentencia impugnada sobre el valor probatorio de las informaciones y noticias recogidas en prensa para desvirtuar la presunción de inocencia, que no pueden ser aisladas u ocasionales, sino constantes y unívocas, no pueden considerarse como probados, cuando, además, han sido negados por la parte demandada. Como tales hechos relata los siguientes:

- Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

La certeza de esta conducta no ha sido obtenida por el contraste de diversas informaciones periodísticas unívocas, sino por una única referencia de prensa (documento núm. 62). Tratándose de un hecho acontecido en el marco de

una institución parlamentaria es evidente que la parte actora disponía de amplios y variados elementos de prueba para su acreditación suficiente.

- Hecho probado núm. 3: Participación de don Arnaldo Otegui en las Campas de Albertia (7 de julio de 2002).

Pese a declararse como probado con base en una única publicación periodística (documento núm. 78), el propio Tribunal Supremo no llegó a efectuar la operación de subsunción de esta conducta en ninguno de los supuestos del art. 9.3 LOPP, no figurando en ninguno de los cinco epígrafes del apartado II del fundamento jurídico 4 de la Sentencia, lo que añade a su falta de prueba la irrelevancia a la hora de ser tomado en consideración para determinar si la actividad de Batasuna era merecedora de ilegalización.

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián (16 de julio de 2002).

Aunque en la Sentencia se afirma que la veracidad de tal conducta ha quedado igualmente demostrada por las declaraciones vertidas oralmente ante la Sala por tres testigos, basta con examinar y visionar la grabación de la sesión correspondiente a la audiencia del día 9 de enero de 2003 para constatar que se trata de un evidente error del Tribunal Supremo, pues ninguno de los tres testigos afirmó que había oído las declaraciones efectuadas por el portavoz de Batasuna. Así pues, la certeza de dicha conducta se ha obtenido a través de una aislada noticia de prensa (documento núm. 58).

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del PSE-EE del Ayuntamiento de Amorebieta (30 de julio de 2002).

Se trata también de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 60), sin más contraste, y que fue negada por el demandante de amparo. Además, al haberse producido en el marco de una institución municipal, pudo ser acreditada por la parte actora por un medio de prueba más eficaz e indubitado, por ejemplo, a través de una certificación del Secretario de la corporación municipal.

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Arkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

Se trata también de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 53), sin más contraste y que fue negada por el demandante de amparo. Además las frases atribuidas al Alcalde no fueron introducidas en la información periodística de forma objetiva, sino mediante un juicio de valor del profesional del medio.

- Hecho probado núm. 17: Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que éstos intervienen.

Se trata, igualmente, de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 66), sin más contraste y que fue negada por el demandante de amparo. Además, al haberse producido en el marco de una institución municipal, pudo ser acreditada por la parte actora por un medio de prueba

Sección documental

más eficaz e indubitado, como, por ejemplo, a través de una certificación del Secretario de la corporación municipal.

2) En segundo lugar, el demandante de amparo se refiere a hechos que estima que no han resultado acreditados, puesto que su declaración como probados se sustenta en una prueba documental en la que no hay referencia a los mismos.

- Hecho probado núm. 19: pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros.

Los documentos que se reseñan en la Sentencia (documentos núm. 64 a 73) no se refieren a tales hechos ni a las localidades que se mencionan, no habiendo sido probada su realidad por otros medios cuando su existencia fue negada en el escrito de contestación a la demanda. Aunque se pretenda presentar como un mero error de la Sala, al considerar que tales hechos se declaran probados con base en las fotografías obrantes en el informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil aportado por las partes demandantes, lo cierto es que la ausencia de una mínima actividad probatoria sigue presente, ya que no hay certeza de la correspondencia de las fotos realizadas con los edificios municipales a los que se adscriben, ni de las fechas en las que se obtuvieron.

3) Finalmente en la demanda de amparo se alude a hechos declarados probados e imputados a Batasuna o sus representantes políticos, pero que, en realidad, son imputables a otra formación política, en concreto, a Euskal Herritarrok o a sus representantes políticos.

- Hecho probado núm. 13. Contenido de la página *web* de Euskal Herritarrok (13 de agosto de 2002).

Su inclusión dentro de los hechos probados como conductas realizadas por Batasuna, no sólo no ha quedado acreditada, sino que lo que se probó fue que esta organización no era la titular del dominio de internet de Euskal Herritarrok. Se trata de dos organizaciones políticas distintas, con personalidad jurídica diferenciada, por lo que el hecho relatado no puede servir de base para fundamentar la ilegalización del demandante de amparo.

- Hecho probado núm. 18: Conductas de los representantes municipales de Batasuna en los Ayuntamientos de Vitoria y de Lasarte-Oria, reiteradas desde el 29 de junio de 2002, de hostigamiento a los representantes de partidos no nacionalistas, que propician el mantenimiento de un clima de confrontación civil.

En opinión del demandante tales hechos son imputables a cargos electos de Euskal Herritarrok que se integran en el grupo municipal de esta formación política.

- Hecho probado núm. 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).

Hecho imputable a Euskal Herritarrok, pues se trata del portavoz en el Ayuntamiento de esta formación política.

d) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los arts. 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP.

El demandante de amparo sustenta esta segunda denuncia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la falta de activi-

dad probatoria suficiente en relación con las afirmaciones de que el nacimiento de Batasuna se produce por acuerdo entre los responsables de Herri Batasuna y la organización ETA, así como de que Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna responden en realidad a una única organización, que ETA les ha encomendado un contenido funcional, que desarrollan de manera sucesiva en el tiempo, en virtud del reparto de tareas o de responsabilidades entre los partidos políticos y la organización terrorista. Tales hechos declarados probados se basan, en su opinión, en documentos que carecen de valor probatorio a efectos legales y en el testimonio de unos testigos-peritos que tienen una probada dependencia funcional y orgánica de las partes demandantes y, en particular, del Gobierno.

El demandante de amparo cuestiona que se haya practicado prueba de cargo suficiente respecto a lo que en la Sentencia se denomina “sucesión operativa” entre los tres partidos políticos demandados, y procede a rebatir las conclusiones alcanzadas por el órgano judicial a partir de las pruebas practicadas. En este sentido dirige un reproche particular, en primer término, a los autores del informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de la Guardia Civil y a las declaraciones de los agentes que lo ratificaron en la vista, al entender, en síntesis, que es una prueba testifical-pericial carente evidentemente de imparcialidad, ya que se trata de agentes que dependen orgánica y funcionalmente del Gobierno, esto es, de una de las partes demandantes, y que incluso han llegado a trabajar al servicio y en auxilio del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado con posterioridad a la puesta en marcha del proceso. Además, añade, han circunscrito sus declaraciones a conductas que pudieran perjudicar a Batasuna, omitiendo otras que le podían favorecer, lo que evidencia su falta de objetividad. Por ello, ni el testimonio de los agentes, ni el propio informe 13/2002, pueden tener el carácter legal de prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia en relación con el hecho del nacimiento de Batasuna.

En segundo lugar el demandante de amparo entiende que no ha existido actividad probatoria en relación con el hecho titulado en la Sentencia “Tránsito de Euskal Herritarrok a Batasuna, pues no existe prueba alguna que permita sostener las afirmaciones que al respecto se hacen en la Sentencia, basadas en tres documentos —*Etaren Ekimena*, “Zutabe” de febrero de 2001 y “Zutabe” núm. 91 de junio de 2001, anexos XI, XIX y XXI, respectivamente, al informe 13/2002. El primero de los citados documentos no ha sido aportado en su integridad, no desprendiéndose del mismo la implicación de ETA en el proceso de debate que dio lugar a Batasuna; los otros dos mencionados documentos tampoco han sido aportados en su integridad, ni son originales, no constando quién los ha traducido, y, en todo caso, son muy posteriores al inicio del proceso Batasuna e, incluso, uno de ellos posterior a su conclusión. Así pues tales documentos no pueden tener el carácter de prueba, ni ser considerados como prueba válida que permita desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo. Y, aunque quisiera otorgárseles alguna validez al respecto a las declaraciones de los testigos-peritos autores del informe, lo cierto es que evidenciaron un absoluto desconocimiento de datos y circunstancias claves sobre el nacimiento de Batasuna.

e) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los arts. 6.3 d) CEDH y 14 PID CP.

Sección documental

El demandante de amparo estima lesionado el derecho fundamental invocado al considerar que el Tribunal Supremo ha efectuado una incorrecta aplicación de la doctrina judicial del “levantamiento del velo”, ya que la exteriorización que hace de ella es arbitraria e ilógica. En este sentido recuerda que tal Tribunal tiene declarado que se debe exteriorizar el razonamiento de la actividad deductiva, de modo que es posible en sede constitucional llevar a cabo una valoración de la misma desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (STC de 17 de diciembre de 1985, 3 de julio de 1995).

La Sentencia recurrida ha establecido entre sus hechos probados lo que denomina “sucesión operativa” entre los tres partidos demandados, de forma que, aun admitiendo que existieron en el tiempo tres organizaciones políticas con personalidad jurídica propia, entiende que se habría producido entre ellas una sucesión bajo la tutela de ETA. Sin embargo, en opinión del demandante de amparo, el razonamiento empleado por el Tribunal Supremo para justificar dicha sucesión y aplicar la doctrina del “levantamiento del velo” no está fundamentado y resulta arbitrario. En efecto, el Tribunal Supremo utiliza de una forma arbitraria e ilógica la referida doctrina judicial para afirmar, basándose en algo no probado, la titularidad última de la organización ETA de los tres partidos políticos demandados, y, en especial, en lo que se refiere a Batasuna, olvidando, por otra parte, que el objeto del proceso de la LOPP se limitaba a decidir sobre la ilegalización de esos tres partidos políticos, no a determinar su pertenencia a ETA, lo que es competencia de la jurisdicción penal. Dado que la pertenencia a ETA excede del ámbito de la LOPP, y que la misma debería declararse por la jurisdicción penal, el único cauce procesal para que el órgano judicial pudiera conocer de cuestiones ajenas a su competencia era a través de las cuestiones prejudiciales (art. 10 LOPP). No es admisible que el Tribunal Supremo declare en la Sentencia que los tres partidos políticos demandados “son sólo artificios legales creados por ETA para lograr el complemento político de su propia actividad terrorista, existiendo, por tanto, un único sujeto real que utiliza muchos ropajes jurídicos” (FJ 6).

El Tribunal Supremo ha utilizado la doctrina judicial del “levantamiento del velo” para ocultar una realidad manifiesta, esto es, que sólo es posible la ilegalización de un partido político y su consiguiente disolución si la actividad típica se ha desarrollado con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15). Lo que ha significado que el Tribunal Supremo, dado que no ha encontrado ninguna actividad relevante de Herri Batasuna y de Euskal Herriarrok con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP, haya tenido que unir la actividad de los tres partidos políticos para extender la posible declaración de ilegalización de Batasuna a los otros dos partidos. Esto es, sólo una supuesta unidad de los tres partidos en torno a ETA permitía extender los efectos de una eventual declaración de ilegalización de Batasuna a Euskal Herriarrok y a Herri Batasuna.

En las Sentencias dictadas en aplicación de la doctrina de “levantamiento del velo” se observa que lo que con ella se trata de evitar es que la confusión de personalidades entre una persona jurídica y las personas físicas que la constituyen permita actuar en fraude de ley, es decir, se trata de soslayar la personalidad de una persona jurídica para que los integrantes últimos de ésta respondan de sus actos. Sin embargo en este supuesto se ha extrapolado una doctrina a un caso en el que Batasuna o Euskal Herriarrok no forman parte de Herri Batasuna,

ni se ha acreditado de forma alguna que formen parte de ETA, puesto que entre ellas no tienen vinculación formal más allá de coincidencias en determinadas personas o bienes, con lo que la teoría decae, pues soslayando la personalidad jurídica de unos partidos políticos no aparecen otros. De ello resulta que, alzado el velo de la personalidad jurídica de un partido, debajo no aparece el otro, con lo que ni siquiera con esta teoría puede realizarse la atribución de responsabilidades que el Tribunal Supremo articula. Debajo de Batasuna no nos encontramos con Euskal Herritarrok ni con Herri Batasuna, ya que estas formaciones políticas tenían su propia trayectoria, y en el caso de Euskal Herritarrok se puede afirmar, a la vista de la documental obrante en autos, que se trataba de un partido político más amplio y con componentes distintos a los que convergieron en Batasuna. Del mismo modo debajo de Euskal Herritarrok no estaba ni era posible encontrar a Herri Batasuna, ya que esta formación política surgió en 1978 de una coalición electoral formada por cuatro partidos políticos (LAIA, ESB, HASI y ANV) para dar lugar a una organización política que fue legalizada en el año 1986 —Herri Batasuna—, aglutinando en su seno a militantes de esos partidos y a personas independientes, habiendo dejado de existir en estos años tres de los cuatro partidos que la formaron.

Asimismo, en cuanto al fraude de ley, que se trata de evitar con la doctrina del “levantamiento del velo”, no hay ninguna conducta prohibida por el Ordenamiento jurídico que hayan infringido quienes participaron en la creación de Batasuna, ni cabe apelar al abuso del derecho para justificar la aplicación de dicha doctrina a Batasuna, pues con su creación no se causó daño a tercero ni se produjo un uso antisocial del derecho de creación de partidos políticos. El proceso se llevó a cabo con respeto a las normas legales aplicables, se culminó con la constitución de un partido político cumpliendo todos los requisitos formales previstos en la entonces vigente Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, sin que se hubiera utilizado esta norma como cobertura de ninguna actuación prohibida, ya que tampoco se trataba de ninguna sucesión fraudulenta. La publicidad con la que se desarrollaron los debates, así como el reflejo que constantemente tuvo todo ello en los medios de comunicación, garantizan que el proceso no fue secreto, ni que se hizo con ánimo de engañar a terceros, pues los destinatarios últimos de la creación de un partido político son, además de los militantes que participaron en la creación, los eventuales votantes que otorgarán mayor o menor representatividad al partido político. No hay expresión del razonamiento que lleva al Tribunal Supremo a considerar cuál es el fraude de ley que pudiera haberse cometido por el demandante de amparo, de forma que pudiera aplicársele la doctrina “del levantamiento del velo”.

En esta línea argumental se analizan y rebaten en la demanda los aspectos que según la Sala pondrían de manifiesto la identidad real entre los tres partidos y ETA. Se afirma en este sentido, en síntesis, que no hay prueba alguna que relacione el nacimiento de Batasuna con designio alguno de ETA, ni que esta organización haya configurado un contenido funcional específico a aquélla; que algunas personas que ejercen cargos representativos y de representación en Batasuna hayan formado parte de los órganos directivos de otras formaciones políticas no significa otra cosa que en la izquierda abertzale se han ido creando partidos políticos que desarrollan su actividad sobre un espacio ideológico similar; que la identidad de la persona que procedió a la inscripción de Euskal Herritarrok y Batasuna sólo pone

de manifiesto la contratación del mismo profesional para tal fin; que el hecho de que desde la página *web* de Euskal Herritarrok se accediera a la de Batasuna no significa que ésta asuma sus contenidos, ni que se trate de organizaciones con una misma personalidad jurídica; que la sucesión entre los integrantes de los grupos parlamentarios y municipales sólo se ha producido en algunos casos; que la sucesión en el uso de locales y sedes sólo se produjo con parte de los locales; que la actividad y los objetivos estratégicos de Batasuna han sido aprobados por sus órganos internos, sin que haya existido participación alguna de ETA; y, en fin, que no sólo Batasuna, sino muchas organizaciones políticas, sociales y sindicales del País Vasco han utilizado y utilizan en la actualidad el símbolo, no de Gestoras Proamnistía, sino de la reivindicación del acercamiento de los presos vascos a las cárceles de su lugar de origen.

f) Vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el art. 10 CEDH.

El demandante de amparo estima que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], ya que el Tribunal Supremo sanciona como conductas hábiles para la declaración de ilegalización de Batasuna actos que constituyen ejercicio legítimo de la libertad de expresión sobre hechos trascendentes de interés general en la controversia política y realizados por personas que desempeñan cargos y funciones de carácter político.

En este contexto se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*New York Times contra Sullivan*; *Schenk contra Estados Unidos* y *Brandemburgo contra Ohio*), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH casos *Handyside contra Reino Unido* y *Sunday Times contra Reino Unido*) y de este Tribunal Constitucional (SSTC159/1986, 136/1994) sobre el derecho fundamental invocado. Doctrina de la que infiere que la libertad de expresión extiende aún más su eficacia legitimadora en el contexto del debate político y respecto de los partidos políticos y sus miembros en activo (SSTEDH de 8 de julio de 1999 —caso *Siirek contra Turquía*—; de 28 de septiembre de 1999 —caso *Öztiirk contra Turquía*—; de 30 de enero de 1998 —caso *Partido Unificado Comunista y otros contra Turquía*), de ahí que las injerencias en la libertad de expresión de los miembros y dirigentes de los partidos políticos de la oposición exigen un control especialmente estricto (STEDH de 23 de abril de 1992 —caso *Castells contra España*). A lo que añade que varias de las conductas en las que se ha fundado la declaración de ilegalidad de Batasuna se imputan a miembros de las cámaras parlamentarias que gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad, que se extiende también a las manifestaciones vertidas en los pasillos o dependencias de las cámaras legislativas (ATS, Sala Segunda, de 23 de enero de 2003).

A continuación en la demanda de amparo se relatan las siguientes conductas que la Sala ha subsumido en el art. 9.2 y 3 LOPP y que el recurrente considera que se encuentran amparadas en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión:

- Hecho probado núm. 2: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en respuesta al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que declara la responsabilidad civil de Batasuna por los daños derivados de la acción violenta urbana denominada *kale borroka* (3 de julio de 2002).
- Hecho probado núm. 3: Participación de don Arnaldo Otegui en la Campas de Albertia (7 de julio de 2002).

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián (16 de julio de 2002).
- Hecho probado núm. 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).
- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Azkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).
- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao (21 de agosto de 2002).
- Hecho probado núm. 15: Declaraciones de don Josu Urritikoetxea (alias “Josu Ternera”) en entrevista a Egunkaria (23 de agosto de 2002).
- Hecho probado núm. 16: Declaraciones de don Joseba Permach en el mitin de Batasuna celebrado en Bilbao tras la manifestación convocada por Batasuna contra su ilegalización (23 de agosto 2002).

En opinión del demandante de amparo se trata de hechos y declaraciones de contenido netamente político y que deben ser analizados en el contexto concreto en que se producen, constituyendo en ocasiones respuestas a resoluciones judiciales claramente perjudiciales y lesivas para Batasuna, cuyos autores ostentan su representación política e institucional (hechos probados núms. 2, 14 y 16), que se enmarcan claramente en el debate político existente en el País Vasco (hechos probados núms. 3, 5, 6, 8 y 15), que no persiguen otro fin que “el de cumplir su deber de señalar las preocupaciones de sus electores” (STEDH de 9 de abril de 2002 —caso *Partido del Trabajo del Pueblo contra Turquía*), sin que ninguna de ellas haya generado la incoación de procedimiento penal, ni, por tanto, condena penal. Declaraciones que pueden ofender, sacudir o molestar al Estado o a un sector de la población, pero no por ello dejan de estar amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión, pues así lo reclama el pluralismo y la tolerancia en una sociedad democrática. En absoluto se puede entender que generen un peligro claro e inminente o que tengan por objeto instigar o producir, de manera inmediata, acciones ilegales o sean susceptibles de causar tal efecto.

Lo que ocurre es que el Tribunal Supremo ha efectuado a partir de tales declaraciones unas inferencias que en modo alguno van acompañadas de una motivación que pueda considerarse razonable y lógica, como se evidencia, a título de ejemplo, con las recogidas en el hecho probado núm. 6, respecto a las cuales en la Sentencia no se explica cuál es el razonamiento en cuya virtud la Sala ha llegado a la conclusión de que “cabe deducir fundadamente” que hay una justificación de las acciones de ETA, cuando lo que se afirma explícitamente es que se está abogando por la desaparición de las violencias, de todas, incluida la de ETA.

g) Vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en relación con el art. 9.1 CEDH.

El demandante de amparo comienza por referirse a la doctrina constitucional sobre el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), con cita expresa, entre otras resoluciones, de la SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y de los AATC 1227/1988 y 19/1992, estimando que ha resultado vulnerado el mencionado

Sección documental

derecho fundamental al incluirse en la Sentencia impugnada para fundar la declaración de ilegalización de Batasuna las siguientes conductas:

- Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

En opinión del demandante de amparo la simple no adhesión a una propuesta política en el marco de una cámara legislativa no es más que una manifestación externa de la libertad ideológica a través de una actitud en absoluto atentatoria contra el orden público protegido por la Ley.

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en el Pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del PSE-EE del Ayuntamiento de Amorebieta (30 de julio de 2002); y hecho probado núm. 9: Negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola en el que murieron dos personas (4 de agosto de 2002 y días posteriores).

Ambos hechos, a juicio del demandante de amparo, no son más que expresión ideológica de una opción, que podría no ser compartida e incluso rechazada desde un punto de vista ético o moral, pero que, jurídicamente, es lícita. Si la libertad ideológica en su vertiente positiva, en conexión con la libertad de expresión, es un derecho extraordinariamente fuerte, aún lo es más en su vertiente negativa. El derecho a no ser preguntado sobre lo que se piensa respecto de una determinada cuestión, o a que no se haga un juicio de intenciones con consecuencias jurídicas sobre lo que se ha querido decir al pronunciarse sobre un determinado acontecimiento es casi el único derecho fundamental que no tiene límites. La no condena o el silencio ante los hechos que incorpora el Tribunal Supremo en su Sentencia quedan amparados por el derecho fundamental invocado, no pudiendo extraerse ninguna consecuencia jurídica de ellos. Si la libertad ideológica ampara cualquier idea o convicción, con el único límite de que su defensa se produzca a través de métodos pacíficos, la conducta de Batasuna no deja de ser una manifestación de una ideología, un acto de subjetividad política y ética, que se puede no compartir o repudiar, pero que en una sociedad democrática avanzada debe tener un espacio para ser reconocida en toda su dimensión, salvo que con ella existiese, lo que no acontece en este caso, un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento violento.

- Hechos probados núms. 4 y 8: Presentación pública de presos de ETA como presos políticos.

Desbordan los límites del proceso y son ajenas al mismo todas aquellas conductas que consistan en exponer y exteriorizar posiciones y valoraciones políticas respecto de hechos concretos, como es la consideración de determinadas personas como presos políticos o refugiados políticos, pues con ello nos situamos en el estricto ámbito de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 10: Utilización del anagrama de Gestoras pro-amnistía en Ayuntamientos gobernados por Batasuna y en la página web de esta organización; hecho probado núm. 12: Exhibición pública de pancartas de apoyo a la actividad terrorista o a quienes la practican en Ayuntamientos gobernados por Batasuna; y hecho probado núm. 19: Pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros. También se trata en estos casos de posicionamientos o manifestaciones de

naturaleza ideológica, que no afectan al mantenimiento del orden público. La utilización de un anagrama —*Euskal Presoak Euskal Herria* (hechos núm. 10 y 12)— que hace referencia a una reivindicación de naturaleza penitenciaria, como es el acercamiento de los presos a los centros penitenciarios ubicados en su lugar de residencia, constituye un claro posicionamiento de naturaleza ideológica, cuya defensa se lleva a cabo de manera absolutamente pacífica. En este mismo sentido la exhibición de pancartas en las que se efectúan calificaciones respecto del propio Estado (hecho núm. 19) es también una manifestación de la libertad ideológica, al igual que los restantes mensajes que se recogen en las pintadas y carteles.

h) Vulneración de los arts. 6 y 22 CE, derecho a la libertad de asociación y de partidos políticos, en relación con el art. 11.1 CEDH.

El demandante de amparo, tras resaltar el protagonismo de los partidos políticos en la estructura del Estado constitucional, en tanto que, no sólo son contemplados como una consecuencia lógica del derecho de asociación y de participación políticas, sino que, junto a esta perspectiva, también convive su consideración como estructuras políticas básicas para el desenvolvimiento democrático del Estado, se refiere a la aplicación del art. 11 CEDH a los partidos políticos (STEDH 30 de enero de 1998, caso *Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía*). En este sentido destaca que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado en su jurisprudencia una posición garantista en lo relativo a los contenidos del derecho de asociación para los partidos políticos, sustentada básicamente en dos pilares: el pluralismo y el libre debate de ideas. Los partidos políticos “representan una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia”, para “el mantenimiento del pluralismo”, en ausencia del cual “no existe democracia”. Además sus actividades “participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión” y se puede invocar también para ellos la garantía del art. 10 CEDH, porque “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagradas en el artículo 11” (STEDH de 30 de enero de 1998, §§ 42 y 43). Por lo tanto, en el caso de los partidos políticos, el vínculo entre los arts. 10 y 11 CEDH se manifiesta en el terreno de los respectivos programas y actividades políticas y en el debate público que los mismos fomentan, sin que pueda, en ningún caso, situarse el límite para ellos en el obligado respeto a ciertos principios y estructuras constitucionales existentes en un momento dado y que vayan más allá de los contenidos indisponibles, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para un régimen democrático (STEDH de 25 de mayo de 1998, caso *Partido Socialista y otros contra Turquía*, § 47).

En el ordenamiento constitucional español corresponde a los partidos políticos, a partir de lo dispuesto en el art. 6 CE, una triple finalidad fundamental: expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. Así pues el texto constitucional sitúa a los partidos políticos en una posición vertebral en el funcionamiento del Estado, atribuyéndoles una función basilar en la vida democrática representativa, y a través de esa fijación de sus funciones crea una definición de la naturaleza constitucional del partido político, enunciando, asimismo, una garantía institucional, lo que supone un límite al legislador, quien deberá respetar el pluralismo político que los partidos están llamados a expresar. El Tribunal Constitucional ha precisado y resumido en la reciente STC

Sección documental

48/2003, de 12 de marzo (FFJJ 5, 6 y 7), el régimen jurídico de los partidos políticos, insistiendo en su consideración de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones en tanto que instrumentos para la participación política. De otra parte el Tribunal Constitucional también se ha referido a la relación que se establece entre los representados, el cuerpo electoral y los partidos políticos, manifestando que tal relación comporta que son aquéllos y no éstos los que reciben el mandato electoral y que, en consecuencia, los partidos no pueden romper la relación de representación entre representantes y cuerpo electoral (STC 5/1983).

El demandante de amparo analiza, a continuación, el régimen jurídico de los partidos políticos en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP). Considera que esta disposición legal plantea capitales problemas de adecuación a una concepción constitucionalmente adecuada de la lealtad constitucional, que, no obstante la doctrina recogida en la STC 48/2003, de 12 de marzo, entiende que deben suscitarse por su trascendencia en la resolución del presente recurso de amparo. En este sentido señala que, aun cuando la LOPP surge inicialmente con la finalidad de erigir el principio democrático, conforme a la concepción procedimental que adquiere en la Constitución, en límite a las actividades de los partidos políticos y no a las finalidades perseguidas por éstos, sin embargo en las conductas que se describen en los apartados a), b) y c) del art. 9.2 LOPP late de manera tácita un principio de defensa de la Constitución. Así, si bien la primera parte del art. 9.2 a) LOPP resulta conciliable con el principio de lealtad constitucional, la segunda parte del precepto, por la amplitud que presenta el concepto “exclusión”, acaba convirtiendo a la lealtad constitucional en un instituto de defensa de la Constitución. También, en principio, el art. 9.2 b) LOPP se presenta compatible con el principio de lealtad constitucional, pero cuando se pone en relación con el apartado 3, en concreto con su letra d), resulta que exige del aplicador de la Ley un examen de si los símbolos, mensajes y elementos empleados por los partidos se asocian a las actividades ilícitas expresadas en el art. 9.3 d) LOPP: el terrorismo o la violencia, lo que requiere que el aplicador identifique el contenido ideológico del símbolo, mensaje o elementos con las actividades empleadas de ordinario en su persecución. El problema es que, realizada tal identificación, ya no resulta posible la distinción entre los fines partidistas y los medios utilizados en su persecución. Por ello, si los medios utilizados por los partidos se encuadran en los supuestos de ilicitud del art. 9.2 b) LOPP —terrorismo, violencia o conductas asociadas a los mismos—, la antijuridicidad no se predica exclusivamente de ellos, sino, como consecuencia de tal identificación, tácitamente de los fines mismos. Esta proyección de la ilicitud de los medios a los fines, a consecuencia del juicio previo de identificación, acaba impidiendo a las ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia cualquier ámbito en el que puedan desplegarse lícitamente. Por su parte el art. 9.2 c) LOPP no declara ilícita una acción directa favorecedora de la actividad terrorista o violenta, sino el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional, lo que parece quedar claro con la concreción que de las conductas se hace en el art. 9.3 a), b) y c) LOPP. Como se puede percibir, la LOPP convierte en ilícitos a determinados partidos por su mera coincidencia ideológica con los fines de subvertir el orden constitucional propios de una organización terroris-

ta, llegándose así a un resultado favorable a la defensa de la Constitución. En realidad lo que viene a hacer el art. 9.2 c) LOPP es presumir que la coincidencia de fines políticos entre un partido político y una organización terrorista hacen participe a aquél de la acción ilícita de ésta.

En definitiva la LOPP acaba articulando un principio de lealtad constitucional como un instituto de defensa de la Constitución, lo que, sin embargo, no realiza de forma directa, sino mediante dos métodos que conducen, de manera subrepticia, a la ilegalización de ideologías partidistas. El primero de ellos, el consagrado en el art. 9.2 a), consiste en la deliberada amplitud del supuesto de hecho de ilicitud que permite que, junto a actividades que deben considerarse ilícitas, puedan llegar a encuadrarse otras que constituyen una legítima persecución de ideologías contrarias a la Constitución; y el segundo, utilizado en el art. 9.2 b) y c) LOPP, consiste en el empleo de la técnica de la identificación, mediante la cual se imputa, sin admitir prueba en contrario, a determinadas ideologías la adopción de determinados medios que se consideran antijurídicos, de modo que sobre la base de la ilicitud de tales medios se llega a la ilicitud de la ideología misma.

En opinión del demandante de amparo la Sentencia interpretativa 48/2003, de 12 de marzo, supone un primer intento de soslayar la configuración del principio de lealtad constitucional de la LOPP como un instituto de defensa de la Constitución. Y si bien considera que lo consigue en lo que se refiere a los enunciados en que se establecen los supuestos generales de ilicitud, esto es, art. 9.2 a), b) y c) LOPP, entiende, sin embargo, que la determinación en el art. 9.3 LOPP de las conductas que deben ser tenidas en cuenta para verificar la existencia de tales supuestos de ilicitud del art. 9.2 a), b) y c) acaba conduciendo, de forma inevitable, en su aplicación práctica a la ilicitud de persecución de ideologías contrarias a la Constitución española, tal y como se constata en la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, lo que evidencia el contenido anticonstitucional de esas disposiciones normativas. En este sentido entiende que la interpretación del art. 9.2 y 3 LOPP ha de hacerse de conformidad con lo señalado en los fundamentos jurídicos 10, 11, 12 y 13 de la citada STC 48/2003, de 12 de marzo.

En la demanda se recoge y reproduce extensamente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de asociación y la disolución de partidos políticos (SSTEDH 30 de enero de 1998 —caso *Partido Comunista Unificado contra Turquía*—, 25 de mayo de 1998 —caso *Partido Socialista y otros contra Turquía*—, 9 de abril de 2002 —caso *Partido de Trabajo del Pueblo contra Turquía*—, 31 de enero de 2001 y 13 de febrero de 2003 —caso *Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía*). A continuación, proyectando dicha doctrina sobre el supuesto ahora considerado, el demandante de amparo suscita como interrogante si la declaración de ilegalidad y la disolución de Batasuna es una medida prevista en la Ley, que persigue un fin legítimo y que responde a una necesidad social imperiosa. En relación con la existencia de previsión legal, aunque en la Sentencia impugnada se entiende satisfecha tal exigencia con base en el art. 9 LOPP, considera que este precepto no reúne el requisito de previsibilidad que requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dada la falta de concreción, precisión y taxatividad con que se fijan los supuestos que habilitan la ilegalización. En cuanto al fin legítimo de la medida en cuestión manifiesta que en la Sentencia del Tribunal Supremo no se señala de manera expresa y concreta cuál de los fines señalados en

Sección documental

el art. 10.2 CEDH es el que se pretende garantizar con la severa y radical medida que se adopta. Y, por lo que respecta, a la cuestión de si la disolución de Batasuna responde a una necesidad social imperiosa, advierte que el Tribunal Supremo no ha examinado la conformidad con el Ordenamiento del programa y de los estatutos de Batasuna, sino que para acordar su disolución se ha basado en actos y declaraciones públicas de sus dirigentes y cargos de representación política que consideró como hechos y elementos de prueba que vinculaban al partido en su conjunto, por lo que la apreciación de la necesidad de la medida de disolución pasa, en opinión del demandante de amparo, por examinar la veintena de actos y posicionamientos de los miembros del partido político expuestos por el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada. Operación a la que procede a continuación:

1) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3.a), ambos LOPP: Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando o minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

Inciso primero art. 9.3 a) LOPP: dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos.

El demandante de amparo considera que este primer inciso sólo puede acoger comportamientos que “legitimen las acciones terroristas”, por expreso mandato de la literalidad de la norma, no pudiendo incluirse en el mismo, como se hace en la Sentencia impugnada, las evocaciones que los dirigentes de Batasuna efectúan al denominado “conflicto político vasco”, a la calificación de los presos de ETA como “presos políticos” o a las “enfáticas apelaciones a la democracia”, que, en opinión de la Sala, “tienen un contenido irónico”. Asimismo entiende que no pueden imputarse al partido político ni a sus dirigentes, de conformidad con el art. 9.4 LOPP, actos realizados por los asistentes a los actos y concentraciones convocados por Batasuna.

- Hecho probado núm. 4: Apoyo del Alcalde y un Concejale de Batasuna a miembros de ETA residentes en Venezuela (13 de julio de 2002).

El demandante considera insostenible, a la vista de las pruebas practicadas, que dicho acto pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, puesto que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 11: Actitud de dirigentes de Batasuna en manifestación celebrada en San Sebastián (11 de agosto de 2002).

El demandante considera insostenible, a la vista de las pruebas practicadas, que dicho acto pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, puesto que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de

Ondárroa, don Loren Arkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

El demandante considera, a la vista de las pruebas practicadas, que es insostenible que la simple participación en la rueda de prensa, sin mayor constancia de lo afirmado en ella, pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, ya que no se han acreditado los términos de la intervención, en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 13: Contenido de la página *web* de Euskal Herritarrok (13 de agosto de 2002).

El demandante entiende que esta conducta no puede imputarse a Batasuna y, por lo tanto, ser considerada como conducta a los efectos de la ilegalización de esta formación política.

- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao (21 de agosto de 2002).

El demandante de amparo considera irrelevantes las expresiones vertidas por el Sr. Otegui, en tanto en cuanto ha de acudirse a la técnica de la acumulación y suma de otras declaraciones para tratar de hacer posible, como se hace en la Sentencia recurrida, su incardinación en el apartado de la LOPP que sanciona la legitimación de acciones terroristas, lo que es insostenible, ya que en el ámbito penal no han tenido consideración de hecho relacionado con el terrorismo; carecen de la singular relevancia exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, son irrelevantes a los efectos de la LOPP; se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 15: Declaraciones de Josu Urriticoechea, alias “Josu Ternera”, en entrevista a “Egunkaria” (23 de agosto de 2002).

Se ha evidenciado que la traducción que se hizo de tales declaraciones no era correcta. Su incardinación en el art. 9.3 LOPP, que sanciona la legitimación de las acciones terroristas, es insostenible, ya que en el ámbito penal no han tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

Inciso segundo art. 9.3 a) LOPP: en relación con su anterior y con el art. 9.2, letras a) y c): Exculpar las acciones terroristas y minimización de su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta como estrategia de apoyo político.

La Sentencia efectúa una serie de consideraciones de lo que supone “actuar dentro del respeto a los valores constitucionales y a los principios democráticos” que le llevan a afirmar la existencia de un “estándar mínimo que implícitamente proclama nuestro ordenamiento constitucional vigente”. De dicho valor constitucional subyacente nacería una “acción debida” ante determinados eventos y, en particular, ante la comisión de un atentado. El demandante de amparo considera que tales afirmaciones llevan a la Sentencia a ignorar que el objeto principal de la lealtad constitucional ha de estar conformado por normas jurídicas positivas y a materializar el riesgo apuntado de que en la LOPP existe una construcción tácita de un principio de defensa de la Constitución que avoca a la

Sección documental

ilicitud y persecución de determinadas ideologías. No puede entenderse de otra forma la apelación a un estándar mínimo que exija como obligación constitucional positiva la de la condena expresa de los atentados, lo que no se compadece con la doctrina de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

- Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

El demandante de amparo entiende que esta conducta no se puede incardinar como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado [art. 9.3 a) LOPP], ya que no ha sido acreditada, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP y se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica, pues es reflejo de un claro posicionamiento político por parte de un grupo parlamentario en el marco de la actividad legislativa, y, por tanto, ligada también a la prerrogativa de la inviolabilidad.

- Hecho probado núm. 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).

La incardinación de esta conducta como imputable a Batasuna en el art. 9.3 a) LOPP supone la vulneración de la presunción de inocencia, ya que don José Enrique Bert no es miembro del grupo municipal de Batasuna, sino portavoz del grupo municipal Euskal Herriarrok.

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en Pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del Partido Socialista de Euskadi-Euskadiko Ezquerria del Ayuntamiento de Amoberieta (30 de julio de 2002).

Esta conducta no se puede incardinar en el art. 9.3 a) LOPP como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado, pues no se ha acreditado la actuación de los concejales; aunque se diera por acreditada, falta la prueba del origen de las amenazas y, por tanto, plantea una simple hipótesis respecto de una pretendida minimización del terrorismo; estamos, en todo caso, ante el ejercicio de la libertad ideológica, pues se trata de un posicionamiento político por parte de un grupo municipal en el ejercicio por sus componentes de sus funciones como cargos electivos.- Hecho probado núm. 9: Negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola en el que murieron dos personas (4 de agosto de 2002).

En este caso el Tribunal Supremo, en vez de reproducir el pasaje completo del discurso del representante de Batasuna, reproduce pasajes aislados. Aquél presentó en la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco un texto alternativo del siguiente tenor: “nuestra solidaridad con todas las personas que han sido víctimas directas de estos hechos y hacer llegar a sus familiares y allegados la solidaridad de todos. Lamentables sucesos que causan tanto pesar y dolor en nuestro pueblo”. Y al finalizar la reunión hizo una comparecencia pública en la que dijo: “Nuestra solidaridad, el dolor compartido con las víctimas del atentado de Santa Pola y, a la vez, como decía, la inclusión de las soluciones políticas que necesariamente deben acompañar a este tipo de gestos de solidaridad y lamento de la violencia”.

En opinión del demandante de amparo, concluir que esas manifestaciones se efectúan con la finalidad de exculpar los atentados es mera especulación y

presunción sin base probatoria alguna, máxime cuando estamos ante un pronunciamiento de naturaleza política hecha por cargos políticos en el marco de un debate político sobre la situación de Euskal Herria y en el seno de una institución parlamentaria.

Por otra parte las declaraciones del Sr. Otegui, que se transcriben en la demanda de amparo, examinadas en su integridad, en ningún caso exculpan la acción terrorista.

En definitiva, las conductas recogidas en este hecho no se pueden incardinar como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado [art. 9.3 a) LOPP], ya que no estamos ante actos concluyentes de exculpación del terrorismo (STC 48/2003); no nos hallamos ante invitaciones, incitaciones o llamamientos de carácter expreso o tácito a la violencia o el terrorismo; se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica, al ser un pronunciamiento político por parte de grupos parlamentarios y municipales en el ejercicio de sus funciones como cargos electos.

- Hecho probado núm. 15: Declaraciones de don Josu Urrutikoetxea, alias “Josu Ternera” en entrevista a “Egunkaria” (23 de agosto de 2002).

No puede ser subsumida en el art. 9.3 a) LOPP, ya que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho que suponga justificación del terrorismo. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión, ya que son valoraciones políticas que expone un parlamentario en el ejercicio de su actividad política.

2) Art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP: Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

La Sentencia recoge en este apartado conductas consistentes en meras declaraciones públicas de cargos electos o dirigentes de Batasuna, cuando la propia norma está hablando de “programas y actuaciones”, lo que parece que debe indicar algo más que la simple manifestación de una idea u opinión.

- Hecho probado núm. 2: Declaraciones de don Arnaldo Otegui el 3 de julio de 2002 en respuesta al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional que declaraba la responsabilidad civil de Batasuna por los daños de la denominada violencia callejera, terrorismo callejero o “kale borroka”.

Se trata de declaraciones en las que se efectúa una valoración política respecto a un Auto judicial gravemente lesivo para Batasuna y en las que, al criticar y censurar el mismo, no se persigue otro fin que cumplir el deber de señalar las preocupaciones que en ese momento existen en el sector de la sociedad al que afecta directamente la resolución judicial. Además no están referidas a “la actividad de los terroristas” (art. 9.3 LOPP).

En definitiva, no procede la incardinación que de ellas se hace en la Sentencia, ya que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relaciona-

Sección documental

do con el terrorismo; carecen de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, son irrelevantes a los efectos de la LOPP. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, el 16 de julio de 2002 en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián.

El demandante de amparo niega su subsunción en el art. 9.3 b) LOPP, dada la falta de acreditación del hecho referido a las declaraciones; en el ámbito penal no han tenido consideración de hecho relacionado con el terrorismo e incluso se ha acreditado que ni siquiera se incoó atestado por parte de la Ertzantza, no obstante existir un cordón policial en torno a la concentración; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP; se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao el 21 de agosto de 2002.

Esta conducta también fue incluida en el inciso primero del art. 9.3 a) LOPP y el demandante de amparo da por reproducido lo expuesto entonces; esto es, se trata de declaraciones que no están ligadas a la actividad terrorista, sino a una actuación o decisión judicial claramente gravosa para Batasuna.

- Hecho probado núm. 16: Declaraciones de don Joseba Permach en mitin de Batasuna celebrado en Bilbao el día 23 de agosto de 2002 tras la manifestación convocada por esta organización en contra de su ilegalización.

Tales declaraciones están referidas al Partido Nacionalista Vasco y al Gobierno español y, por tanto, se trata de una actuación que no está ligada a la actividad de los terroristas, ni pretende minimizar o aislar socialmente a nadie a través de la coacción, miedo, exclusión o privación básica de libertades. Es una crítica política en el marco del debate político y en un asunto de interés general, como es el de la ilegalización de una formación política que representa a un amplio sector de la sociedad vasca. En conclusión, en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 18: Conductas de los representantes municipales de Batasuna en los Ayuntamientos de Vitoria y de Lasarte-Oria, reiteradas desde el 29 de junio de 2002, de hostigamiento a los representantes de partidos no nacionalistas, que propician el mantenimiento de un clima de confrontación civil.

Además de que, como ya se ha señalado antes, los cargos municipales a los que se imputa la conducta son de Euskal Herritarrok y no de Batasuna, tales acciones, según la propia Sentencia, habrían sido ejecutadas por sus seguidores, lo que supone una vulneración del art. 9.4 LOPP, pues este precepto se refiere a los “miembros de sus grupos parlamentarios y municipales”, “dirigentes”, “afiliados”, “candidatos”, “cargos electos”, pero en ningún caso a los “seguidores”. La Sentencia cita como ejemplos de esas conductas los sucesos que tuvieron lugar en el Ayuntamiento de Lasarte-Oria el día 29 de junio de 2002 y en el curso de una manifestación convocada el día 30 de junio de 2002. Respecto al

primero de los hechos mencionados no existe prueba alguna de que las actuaciones de los seguidores, como se afirma en la Sentencia, contaran con la cobertura de los Concejales, y, respecto al segundo, ninguna trascendencia a los efectos de este proceso tiene el valorar políticamente la conducta de la alcaldesa como “montaje político y mediático”.

En conclusión, su incardinación en el art. 9.3 b) LOPP supone una vulneración del derecho de asociación, por cuanto no se trata de una conducta realizada por Concejales de Batasuna, sino de Euskal Herritarrok; además no se trata de una conducta realizada por tales Concejales, sino por seguidores. Tal actuación, finalmente, se enmarca en el ejercicio del derecho de manifestación.

3) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 d), ambos LOPP: Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

- Hecho probado núm. 13: Inclusión en la página *web* de Euskal Herritarrok-Batasuna de imágenes de vídeo que representan un apoyo explícito a la actividad terrorista de ETA.

Se trata de una conducta ajena a Batasuna, al ser la página *web* titularidad de Euskal Herritarrok.

- Hechos probados núms. 4 y 8: Presentación pública de los presos de ETA como presos políticos.

La ligazón establecida por este Tribunal (STC 48/2003) de las conductas del apartado 3 d) del art. 9 LOPP con el ilícito penal de colaboración con el terrorismo impide que el hecho que se analiza pueda subsumirse en aquel precepto, porque en el ámbito penal no ha tenido la consideración de acto de colaboración con el terrorismo; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP. Se trata, en fin, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 12: Exhibición pública de pancartas de apoyo a la actividad terrorista o a quienes la practican en Ayuntamientos gobernados por Batasuna.

Se refiere la Sentencia a la exhibición de pancartas y carteles conteniendo frases alusivas al traslado de los presos vascos a Euskal Herria, así como a fotografías de personas condenadas por actividades terroristas.

Pues bien, el símbolo “Euskal Presoak Euskal Herria” no es un símbolo de Gestoras Pro-amnistía; no existe resolución judicial alguna que lo ilegalice; no contiene ninguna mención a ETA. Desde la perspectiva LOPP se puede afirmar que en el ámbito penal nunca ha tenido la consideración de acto de colaboración con el terrorismo, que es lo que se configura como exigencia para su subsunción en el art. 9.3 d) LOPP (STC 48/2003); carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a efectos LOPP. Se trata de un supuesto incardinable en el ejercicio de la libertad ideológica.

En cuanto a la exhibición de las fotografías, se hace referencia a cuatro Ayuntamientos y un *gaztetxe*, que es un centro para la juventud sin carácter institucional y que, desde luego, no pertenece a Batasuna. Pero tampoco puede subsumirse el supuesto de los Ayuntamientos en el art. 9.3.d) LOPP,

Sección documental

pues este precepto habla de “utilizar como instrumento de la actividad del partido”, y en ningún caso se puede identificar a una institución como es el Ayuntamiento como instrumento de un concreto partido político.

- Hecho probado núm. 19: Pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros.

La ilegalización se sustenta en la exhibición de pintadas, pancartas y carteles ubicadas “en las fachadas de las dependencias municipales”, lo que supone una flagrante vulneración de la libertad de asociación. Al margen de lo antes señalado sobre la identificación entre Ayuntamiento y partido político, no cabe establecer de manera directa e inmediata que expresiones como “stop al fascismo”, o anagramas en los que figure la inscripción “democracia”, aunque vayan unidos a la imagen de una papelera, representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia como tal [art. 9.3 d) LOPP] y, mucho menos, que la colocación de tales pancartas o carteles den nacimiento a un delito de colaboración con banda armada (STC 48/2003).

- Hecho 10: Utilización del anagrama de Gestoras Pro-amnistía en Ayuntamientos gobernados por Batasuna, en la página *web* de esta organización y en los actos públicos en los que intervienen dirigentes de Batasuna.

La Sentencia se está refiriendo al logotipo “Euskal Presoak Euskal Herria”. Por lo tanto, además de dar por reproducido lo antes dicho, el demandante de amparo añade que se trata de una reivindicación de naturaleza penitenciaria, que es irrelevante a los efectos LOPP, ya que lo que puede ser causa de disolución es “una afinidad con los métodos del terror, no con las ideas y programas que, eventualmente, pueden también perseguir organizaciones terroristas” (STC 48/2003, FJ 13). Estamos, por lo tanto, en el ámbito de la libertad ideológica, al exhibir un anagrama que nunca ha sido declarado ilegal por resolución judicial y del que, contrariamente a lo que se afirma en la Sentencia, en la sociedad vasca no suele “asociarse sin dificultad con el uso de la violencia terrorista con quienes la ejercen”, sino única y exclusivamente con una mejora de las condiciones de vida de los presos de ETA y una reducción del sufrimiento de sus familiares.

4) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 f), ambos LOPP: Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas. Hechos probados núms. 10, 12 y 19.

La STC 48/2003, de 12 de marzo, analizó esta concreta previsión precisando que debe ser interpretada en el sentido que no se trate de ayuda genérica, sino “aquella específica dirigida a apoyar en concreto la colaboración con el terrorismo”.

Pues bien, el Tribunal Supremo incluye en este apartado lo que califica de colaboración habitual con la organización Gestoras Pro-amnistía y toma como base los hechos probados 10, 12 y 19, que han sido subsumidos también en el art. 9.3d) LOPP. Si utilizar el anagrama “Euskal Presoak Euskal Herria” no es incardinable en el art. 9.3 d), al no constituir un acto de colaboración con el terrorismo, tampoco es subsumible en el apartado f), aun en el supuesto de que ese símbolo se atribuya a las Gestoras Pro-amnistía, pues tal comportamiento no constituye una específica colaboración con el terrorismo.

5) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP: Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaborar con las mismas.

- Hecho probado núm. 4: Participación del Alcalde y un Concejales de Batasuna del Ayuntamiento de Lezo en una manifestación de apoyo a miembros de ETA residentes en Venezuela (13 de julio de 2002).

Este hecho también es subsumido en el art. 9.3 a) y d) LOPP, siendo utilizado por el Tribunal Supremo al entender que la participación en la manifestación supone distinguir en su tratamiento y consideración públicas a esas personas, así como un acto de homenaje y respaldo a quienes practican la actividad terrorista.

Pues bien, en la manifestación y en la pancarta que la abría no había ninguna referencia concreta a los miembros de ETA, ni se utilizaba la expresión “refugiado político”. El texto era “extradiciones y entregas, no”. El contenido de la manifestación era exclusivamente reivindicativo, por lo que desde la perspectiva LOPP y de las exigencias de este Tribunal es evidente que nos encontramos ante un hecho que carece de la singular gravedad y del rigor exigibles.

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Arkotxa y don Aitor Artretxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

También este hecho ha sido subsumido en el art. 9.3 a) y d) LOPP. De la interpretación sistemática del apartado 3, en relación con el apartado 2, ambos del art. 9 LOPP, hay que entender este apartado en el sentido de que la recompensa, el homenaje o la distinción sirvan tendencialmente para la consecución de los fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, lo que no puede darse por producido con la celebración de la rueda de prensa con el contenido y carácter que se incluye en este hecho. En definitiva, se trata de un hecho que carece de la singular gravedad y del rigor que es exigible en la entidad de las causas desencadenantes.

- Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que éstos intervienen. Se trata del único hecho producido después de que se declara la suspensión judicial de las actividades de Batasuna, por lo que no cabe imputar a Batasuna tales hechos como tal organización. Se trata, por lo tanto, de actuaciones de personas que fueron elegidas en las listas de Euskal Herritarrok.

En consecuencia, la respuesta al interrogante de si la disolución de Batasuna puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática para alcanzar algunos de los fines recogidos en el art. 11.2 CEDH, y, más precisamente, si esa medida responde a una necesidad social imperiosa y es proporcionada al fin legítimo perseguido, ha de ser claramente negativa. En efecto, tras el análisis de los hechos concretos declarados como probados y la subsunción realizada en la Sentencia impugnada cabe afirmar, en resumen, que uno de los hechos no ha sido subsumido en ninguna conducta (hecho probado núm. 3); tres hechos no son imputables a Batasuna, sino que su autoría corresponde a Euskal Herritarrok (hechos probados núms. 6, 13 y 18); siete hechos no han sido probados,

Sección documental

vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia (hechos probados núms. 1, 3, 5, 7, 8, 17 y 19); once hechos no constituyen conductas en las que concurra la circunstancia de “singular gravedad” (hechos probados núms. 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 14, 16 y 19); ocho hechos son constitutivos del ejercicio legítimo de la libertad de expresión (hechos probados núms. 2, 3, 5, 6, 8, 14, 15 y 16); siete hechos son constitutivos del ejercicio del derecho a la libertad ideológica (hechos probados núms. 1, 4, 7, 8, 9, 10, 12 y 19); y, en fin, ninguno de ellos ha dado lugar a la imposición de condena penal por delito de terrorismo o cualquier otro a dirigente, cargo público, candidato o afiliado de Batasuna. En definitiva, los motivos no aparecen como pertinentes y suficientes (STEDH caso *Partido del Trabajo del Pueblo contra Turquía*, §51) y ninguno de ellos justifica por sí mismo, ni en conjunto, una declaración de ilegalidad y disolución.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto de 4 de diciembre de 2002 y de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, recaídas ambas resoluciones en los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002. Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 27 de marzo de 2003.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes a los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2003, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de dos días a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por ATC 278/2003, de 25 de julio, acordó denegar la suspensión solicitada por el demandante de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2003, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar dentro del referido plazo las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Considera que no ha existido la denunciada violación del derecho al Tribunal imparcial, comprendido dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La faceta de la imparcialidad que se entiende violada

en la demanda es la objetiva, es decir, la “referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi*?” (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

Tradicionalmente se ha interpretado la causa de recusación prevista en el art. 219.9 LOPJ en el sentido de que el interés del Magistrado o Juez en el pleito entrañe una ventaja específica y objetivamente demostrable en que el asunto sea resuelto en un determinado sentido. Aceptando este concepto de interés es evidente que el Excmo. Sr. Hernando Santiago no lo tenía en el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, puesto que la parte actora ni siquiera identifica qué ventaja podía haber obtenido de una decisión del pleito en tal sentido. Desde luego contribuir al examen de una Ley general, en abstracto y por vía de informe, es algo distinto de estar interesado en que uno de sus posibles casos de futura aplicación sea fallado de una determinada manera.

El Abogado del Estado llega a la misma conclusión aun en el supuesto de interpretar en un sentido amplio, tal como sostiene la parte actora, la noción de interés, entendido éste en la acepción de “inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración”, dado que “el compromiso de un Magistrado con una opinión determinada” puede “determinar sospecha de parcialidad” (AATC 224/2002, de 20 de noviembre, FJ 3; 63/2003, de 19 de febrero, FJ 4). Desde esta perspectiva distingue en sus alegaciones la participación del Excmo. Sr. Hernando Santiago en la elaboración del informe del Consejo General del Poder Judicial de 15 de abril de 2002 y las declaraciones públicas efectuadas el día 2 de abril de 2002.

Por lo que se refiere a la participación en dicho informe, el Abogado del Estado sostiene que éste fue emitido por un órgano compuesto por su Presidente —que lo es del Tribunal Supremo y, por ende, de la Sala del art. 61 LOPJ, por expresa previsión constitucional (art. 122.3 CE)— y veinte miembros más (arts. 122.3 y 111 LOPJ) en virtud de lo dispuesto en el art. 108.1 e) LOPJ. El informe lo emite, pues, un órgano colegiado, y no puede por ello reducirse a opinión del Presidente, aunque éste lo haya votado favorablemente. La opinión manifestada —si un informe jurídico puede conceptuarse como tal— es del Consejo General del Poder Judicial, no de su Presidente. Además, por otro lado, el objeto del informe es un anteproyecto de Ley, y “no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto destinado a una compleja tramitación ulterior que la emitida respecto a lo que sea una ley vigente” (ATC 224/2002, FJ 5). Pero sobre todo, y principalmente, el objeto del pleito que concluye con la Sentencia ahora impugnada no es coincidente con la opinión del Consejo General del Poder Judicial favorable a la constitucionalidad de un anteproyecto de ley. El objeto del pleito fue la declaración de ilegalidad y disolución de unos determinados partidos políticos, es decir, la aplicación de la LOPP a un caso concreto, mientras que el objeto del informe trató, entre otros puntos, de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del texto del anteproyecto de la LOPP *in abstracto*, es decir, cuando no se tenía seguridad, ni de que la Sala del art. 61 LOPJ fuera a decidir los procesos de ilegalización y disolución de partidos, ni de que se iniciara un proceso sobre el particular, ni, en fin, contra qué partido o partidos pudiera dirigirse tal proceso. Son, pues, objetos bien distintos y, por lo tanto, no cabe entender que el informe del Consejo General del Poder Judicial

supusiera toma de posición previa sobre el objeto de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002. La única coincidencia entre quienes componen dos colegios tan numerosos como son el Consejo General del Poder Judicial (veintiuna personas) y la Sala del art. 61 LOPJ (dieciséis personas) es, justamente, su Presidente, cuyo voto tiene, en principio, el mismo peso que cualquier otro.

En relación con las declaraciones efectuadas por el Excmo. Sr. Hernando Santiago el día 2 de abril de 2002, el Abogado del Estado sostiene que poco tienen que ver con el objeto del proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, así como con el texto del anteproyecto de LOPP. En ellas no se hace afirmación tajante sobre la constitucionalidad de ningún texto preciso, sino que, o bien se enuncian afirmaciones que, por generales, son evidentes e incontrovertibles (defender el Estado de Derecho no puede ser inconstitucional), o bien afirman la genérica compatibilidad de un anteproyecto con “el Estado de Derecho”, recalcando que se trata de una opinión personal, puesto que la decisión sobre la constitucionalidad de la futura ley corresponde al Tribunal Constitucional. Unas breves declaraciones de este tipo, que se relativizan a sí mismas con la referencia al Tribunal Constitucional y que, de este modo, carecen de toda contundencia o radicalidad (ATC 61/2003, FJ 4), y que se hacen cuando aún no se había discutido ni aprobado la LOPP, ni, menos aún, iniciado el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, no pueden fundamentar una causa de recusación por su distancia, “no ya temporal, sino lógica” (ATC 224/2002, FJ 5), con el objeto del proceso concluido con la Sentencia ahora impugnada. Hay así tan considerable lejanía entre “el objeto de la opinión y el objeto del proceso” (ATC 61/2003, FJ 4) que no es factible entender que con tales declaraciones se estuviera tomando posición preconcebida respecto a un futuro proceso de ilegalización y disolución de un partido político, cuyos concretos perfiles eran entonces impredecibles e imprevisibles. Por lo demás la demanda de amparo no contiene el más mínimo razonamiento acerca del impacto que tales declaraciones pudieran haber alcanzado en la opinión pública, sea por la atención que le hubieran dedicado los medios de comunicación (editoriales, columnas, artículos y análisis, etc.), sea por el debate posterior respecto a ellas (ATC 61/2003, FJ 7). En el incidente de recusación fueron aportados una noticia de la agencia EFE y un periódico de Álava, lo que difícilmente puede constituir principio de prueba de una repercusión ni siquiera perceptible en la opinión pública.

Por último, en relación con este motivo impugnatorio, el Abogado del Estado quiere dejar constancia de dos extremos. El primero, referido a que la doctrina de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 1995 —caso *Procola*— y de 8 de febrero de 2002 —caso *McGonnell*— nada tiene que ver con el presente supuesto. En el asunto *Procola* se daban identidades subjetivas y objetivas que están ausentes en este caso, ya que el *Comité du Contentieux* luxemburgués que falló el recurso indirecto contra la disposición reglamentaria es una fracción del mismo órgano (el *Conseil d'Etat* del Gran Ducado) que lo había informado, aparte de que cuatro de los cinco miembros del Comité habían intervenido sobre el proyecto de reglamento. Por ello lo que resulta cuestionado es la “imparcialidad estructural” de un mismo órgano, el Consejo de Estado luxemburgués, mientras que el Consejo General del Poder Judicial y la Sala del art. 61 LOPJ son colegios nume-

rosos (21 y 16 personas, respectivamente) que sólo coinciden en quien preside uno y otra. En el caso *Procola* había además un apreciable grado de coincidencia entre el objeto del proceso y el objeto de informe previo que no existe en el presente supuesto. Por su parte, en el asunto *McGonnell*, el plan urbanístico de detalle núm. 6 (DDP6) fue una norma urbanística aprobada por un órgano (los *States of Deliberation* de Guernsey, una de las islas del Canal) presidido por la misma persona que luego, “como juez único del caso”, desestimó la apelación sobre la base del DDP6. Pero en nuestro caso, ya nos consta que el órgano constitucional colegiado que informó el anteproyecto de LOPP y el órgano jurisdiccional que falló el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, ambos de composición bastante numerosa (21 y 16 personas, respectivamente), sólo tienen en común a su Presidente. El informe del Consejo General del Poder Judicial fue aprobado por mayoría, mientras que la Sentencia ahora recurrida fue adoptada por unanimidad cuando la constitucionalidad de la LOPP había dejado de ser un problema en virtud de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

En segundo lugar el Abogado del Estado destaca que el debate sobre la constitucionalidad de la LOPP en los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 y la petición de que se planteara cuestión de inconstitucionalidad formulada por la representación de Batasuna dejó de tener la relevancia que se atribuye en la demanda de amparo con la publicación de la STC 48/2003, de 12 de marzo, cuya doctrina disipó prácticamente cuantas dudas de constitucionalidad había expresado la representación del partido político en sus escritos alegatorios, por lo que la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad más se debe a la certeza que dio la mencionada STC 48/2003, de 12 de marzo, que a un prejuicio del Ponente transmitido a la Sala del art. 61 LOPJ. En este sentido la lectura del fundamento jurídico 5 de la Sentencia recurrida es inequívoca: la STC 48/2003 da respuesta “a la práctica totalidad de las dudas de constitucionalidad planteadas por el demandado”.

b) En relación con la supuesta infracción de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la aportación de hechos nuevos para la ilegalización en el período probatorio, el Abogado del Estado sostiene que no ha existido la irregularidad procesal que se afirma en la demanda, esto es, la infracción del art. 286 LEC, ya que del art. 11.5 LOPP no resulta claramente que este precepto procesal civil sea aplicable directamente al proceso de ilegalización y disolución de partidos políticos, puesto que se remite a los capítulos V y VI del título I del libro II LEC sólo en cuanto a los plazos y sustanciación de la prueba. Es patente que la aplicación de preceptos civiles sobre prueba debe de tener en cuenta la muy diversa estructura del procedimiento del art. 11 LOPP y la del proceso civil ordinario, como señaló la Sala sentenciadora en sus Autos de 3 de diciembre de 2002 y 21 de enero de 2003.

El art. 11.2 LOPP impone la carga, levantada por el Abogado del Estado, de adjuntar “los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad”, pero no impide complementarlos con otros en período probatorio, especialmente para desvirtuar alegaciones de la contestación, como era entonces el caso respecto al motivo del art. 9.2 c) en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP. Si se acepta la doctrina del Auto de 3 de diciembre de 2002 sobre la posible aplicación analógica de la Ley reguladora de la jurisdicción contencio-

so-administrativa (LJCA), la posible aportación de nuevos documentos resulta del art. 56.4 LJCA. Lo mismo resulta para el proceso civil de la consideración conjunta de los apartados 1, 4 y 5 del art. 426 LEC, en relación con los arts. 267 y 268 LEC. El Abogado del Estado entiende que, no existiendo en el procedimiento de ilegalización y disolución de partidos, dominado por el principio de la escritura, nada comparable a la audiencia previa, es perfectamente razonable interpretar que en período probatorio cabe complementar la prueba documental cuando, además, se refiere a hechos posteriores a la demanda, toda vez que se dispone de un trámite de alegaciones conclusorias o de cierre (art. 11.6 LOPP), en el que cabe debatir los hechos nuevos y su prueba documental. Así pues, frente a tales documentos relativos a hechos nuevos y aportados en fase probatoria, la regulación del procedimiento del art. 11 LOPP ofrece oportunidades procesales para que, en el propio período probatorio, en las alegaciones de conclusión o, incluso, mediante diligencias finales se puedan contradecir los hechos nuevos y los documentos que los prueban.

En efecto, si los hechos a que se referían los documentos aportados por el Abogado del Estado no hubieran sido ciertos, nada se oponía a que la parte demandada en el proceso *a quo* solicitara una certificación del Secretario de los respectivos Ayuntamientos y la aportara durante el período de práctica de la prueba con un escrito explicativo que invocara los preceptos legales antes mencionados. En la práctica procesal contencioso-administrativa resulta perfectamente admisible, como recuerda la Sentencia recurrida, que tales documentos nuevos se aporten junto con el escrito de conclusiones. En fin, hasta cabría intentar la diligencia final del art. 435.1.3 LEC para contradecir los documentos y los hechos en ellos recogidos con otros hechos y documentos.

Pero, además de no existir infracción constitucional alguna, el Abogado del Estado entiende que la falta de diligencia procesal de la parte ahora demandante excluye que pueda imputársele la supuesta indefensión material al órgano jurisdiccional (SSTC 107/1999, de 14 de junio, FJ 6; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5), pues mantuvo una posición de total inactividad a la hora de aprovechar las oportunidades procesales de aportar documentos que pusieran de manifiesto que no estaban acordes con la realidad los aportados por el Abogado del Estado, contraprueba que podía haberse verificado mediante certificaciones de los Secretarios de los Ayuntamientos respectivos que podían obtenerse con la mayor facilidad. Es una cuestión de mera legalidad la relativa a si las conductas de homenajes a los terroristas de Zaldívar y Legazpía debían probarse exclusivamente por documentos públicos o podían hacerse mediante recortes de periódicos, como admitió la Sala. Desde ese mismo instante la carga de contrarrestar esa prueba documental pasó a la parte demandada en el proceso *a quo*, que no la levantó cuando podía haberlo hecho. Esa pasividad o dejación es la que valora la Sala, entre cuyas funciones no está la de instruir de las oportunidades procesales de alegar y probar a una parte asistida de Letrado.

Finalmente en la demanda no se razona, como debería hacerse, sobre el carácter material de la indefensión, esto es, el efectivo perjuicio para los derechos e intereses de la parte originado por el acto u omisión del órgano jurisdiccional. Como permite apreciar la Sentencia recurrida, la concurrencia del supuesto

del art. 9.2 c) LOPP, en relación con su art. 9.3 h), no se basa sólo en el hecho probado núm. 17, sino también en los hechos probados núms. 4 y 8. En este sentido no se razona en la demanda el carácter decisivo del hecho probado núm. 17 en relación con el fallo de la Sentencia, ni que sin ese hecho probado no se hubiera podido apreciar el supuesto del art. 9.2 c) LOPP, en relación con su art. 9.3 h). La lectura de toda la Sentencia más bien lleva a la persuasión contraria: los homenajes a dos terroristas en Zaldivia y Legazpia son sólo una más de las numerosas conductas que justifican la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna, y ni siquiera una conducta de especial importancia o peso.

c) En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se alega en la demanda de amparo, el Abogado del Estado considera impertinente la invocación del mencionado derecho fundamental respecto a la declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos, citando en apoyo de su opinión la doctrina recogida en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), y 85/2003, de 8 de mayo (FJ 22 y 23). La evolución de la doctrina constitucional se ha caracterizado por restringir la presunción de inocencia al campo estrictamente punitivo (penal y administrativo sancionador), dejando fuera, por ejemplo, el despido disciplinario y las sanciones impuestas al trabajador por el empresario (STC 30/1992, de 18 de marzo, FJ 7). Así pues la disolución judicialmente impuesta de una sociedad o asociación común aparece en nuestras leyes como simple consecuencia de un supuesto de hecho incompatible con la continuidad asociativa o social, que no por ello ha de considerarse sancionador, punitivo o limitativo, sino protector de ciertos intereses amenazados y reactivo frente a determinadas situaciones. Lo único que procederá, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, es que el supuesto disolutorio sea probado por aquel a quien incumba hacerlo. En el caso de los partidos políticos la prueba de los supuestos que dan lugar a su declaración de ilegalidad y disolución corresponde a los demandantes, y esa carga, a juicio de la Sala sentenciadora, ha sido debidamente levantada. En conclusión, no siendo pertinente la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), los motivos de la demanda de amparo que se sustentan en la vulneración del mencionado derecho fundamental no pueden prosperar.

No obstante el Abogado del Estado examina con carácter subsidiario los razonamientos aducidos en la demanda como si procediera entender aplicable el derecho a ser presumido inocente. En este sentido comienza refiriéndose al valor de las informaciones periodísticas como medio de prueba de la conducta o actividad de un partido político.

Aduce al respecto que la Constitución española no contiene una lista de medios de prueba, ni ésta puede inferirse de ninguno de sus preceptos. Compete al legislador procesal ordinario decidir en este punto, y la LEC en su art. 299, que es uno de los comprendidos en la remisión contenida en el art. 11.5 LOPP, ha optado por un sistema de *numerus apertus* en cuanto a los medios de prueba (art. 299.3 LEC). Desde este punto de vista no existe ningún impedimento para utilizar las informaciones periodísticas como medio de prueba, aun si no se las considerara prueba documental o, en su caso, testifical, sino que se les otorgase naturaleza propia, pues para considerar medio de prueba lo publicado en un periódico basta que sea hábil o apto para satisfacer la finalidad fijada en el art. 299.3 LEC: dar “certeza sobre hechos relevantes”. Así pues, a la vista del objeto

del proceso regulado en el art. 11 LOPP, las informaciones periodísticas son perfectamente idóneas para dar certeza sobre la actividad, “las conductas”, de un partido político.

En este caso la Sala ha razonado además en qué sentido considera prueba las informaciones periodísticas en relación con el objeto del proceso. Parte como hecho obvio que de ordinario la noticia periodística sólo revela una determinada percepción, a saber, la del informador, pero que, por la función misma de los partidos políticos, éstos se sitúan en la esfera de lo público y deben hablar a los ciudadanos a través de los medios de comunicación, mediadores comunicativos necesarios entre la elite u oligarquía que dirige el partido y la sociedad en que pretende prevalecer políticamente. De ahí que los partidos deban ejercer y ejerzan una mayor vigilancia sobre la exactitud con que los medios reflejan sus propuestas políticas y operen con mayor diligencia en la rectificación de noticias que reflejen inadecuadamente sus propuestas. Por otro lado quienes dirigen el partido tienen una gran facilidad de acceso a los medios de información. En consecuencia, cuando las informaciones de diversos medios en relación con un partido siguen una misma orientación y muestran un grado notable de concordancia, sin que el partido rectifique lo que sobre su actividad se publica, puede presumirse lícitamente que la información refleja la realidad.

En la Sentencia se afirma también, con cita del art. 299.3 LEC, que, “de forma individualizada y caso por caso”, pueden admitirse las informaciones periodísticas “que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso”. Así pues, la información periodística proporciona por lo menos un principio de prueba que, si no es desmentida o cuestionada, pasa a surtir plenos efectos probatorios. Son, pues, dos elementos que permiten conceder virtualidad probatoria a las informaciones periodísticas: su aportación al proceso por la parte actora y la falta de cuestionamiento por la demandada, que viene a equivaler a su admisión tácita. Además está la vinculación a los actos propios, sea por utilizar el mismo medio de prueba, sea por aceptar los empleados por el adversario procesal.

Finalmente el carácter “extendido”, “masivo” o “constante” que se exige a las noticias sobre la actividad de Batasuna no se refiere a cada hecho aislado, sino al conjunto de todos ellos en cuanto reveladores de cierta categoría o tipo de conducta. Para un hecho aislado puede valer como prueba la noticia de un periódico si éste resulta especialmente fiable (caso de “Gara” respecto a la actividad de Batasuna), o si el hecho no ha sido controvertido por la parte demandada en el pleito *a quo* (art. 281.3, en relación con el art. 405.2, ambos LEC), o si Batasuna hubiera podido desvirtuar fácilmente la información de haber sido errónea o falsa (art. 217.6 LEC).

Las razones expuestas determinan, en opinión del Abogado del Estado, que no quepa apreciar infracción constitucional alguna por la utilización de las informaciones periodísticas como medio de prueba a efectos de cuanto dispone el art. 9.4 LOPP.

Respecto a la “ausencia mínima de actividad probatoria” que se denuncia en la demanda de amparo, el Abogado del Estado califica de improcedente pretender discutir la valoración probatoria que conduce a la fijación de los hechos probados efectuada por la Sala. En este sentido recuerda que el art. 44.1 b) LOTC impide a este Tribunal entrar a conocer los hechos fijados en la vía judicial precedente, aunque reconoce que, no obstante, la falta de razonabilidad

en el discurso que va de la actividad probatoria desarrollada a la fijación de hechos en la Sentencia puede suponer la violación del derecho a la presunción de inocencia e, incluso, en una perspectiva más amplia, del derecho a obtener una resolución suficientemente motivada, tanto en el plano fáctico como jurídico. Ahora bien, lo que no se puede pretender es una revisión total de la valoración probatoria mediante la atomización de la prueba como persigue la parte actora, pues esa revisión de la suficiencia probatoria que se asienta en cada uno de los hechos probados queda fuera de la jurisdicción constitucional.

No obstante, el Abogado del Estado, para evitar la impresión de refugiarse en los límites de la jurisdicción constitucional, procede a refutar la argumentación esgrimida en la demanda de amparo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la misma.

- Hecho probado núm. 1. El demandante señala que hubiera debido probarse con un medio distinto que la información periodística, mas ninguno de los dos apartados del art. 24 CE permite proclamar un derecho fundamental a que determinados hechos se prueben a través de cierto medio de prueba y no de otro. Por lo demás, si la información fue incorrecta, la parte demandada podría haber destruido su virtualidad probatoria simplemente con pedir una certificación al Parlamento Vasco.
- Hecho probado núm. 3. Si la información de “Gara” (periódico ideológicamente afín a los partidos disueltos) hubiera sido errónea, habría sido rectificada en su día o negada en el proceso. El acceso a “Gara”, según es notorio, era especialmente fácil para el Sr. Otegui. Como se señala en la demanda, este hecho no ha sido objeto de subsunción individual en el apartado II del fundamento 4, pero, sin embargo, queda incluido, en opinión del Abogado del Estado, tanto en la subsunción realizada en el apartado I del fundamento 4 (pues el Sr. Otegui era portavoz del partido recurrente, que culminaba la sucesión operativa), como en la subsunción conjunta razonada, de manera que el hecho probado núm. 3 queda calificado, junto con los demás, como incluido, al menos, en el art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 a), ambos LOPP. Además cabe perfectamente suplir la omisión denunciada, pues propugnar la indiferencia entre el camino de la legalidad y el de la ilegalidad en “la lucha” sin que tiemble “el pulso” es conducta claramente encuadrable en el art. 9.3 a), en relación con el art. 9.2 c), ambos LOPP, pues predica la consecución de fines políticos perseguidos por la banda terrorista ETA y anuncia que Batasuna lo hará “al margen de los cauces pacíficos y democráticos”. Cabe también su encuadramiento en el art. 9.3 b), en relación con el art. 9.2 c), ambos LOPP, en cuanto que la indiferencia por la legalidad democrática es un modo evidente de fomentar el hábito social del enfrentamiento y la confrontación civil.
- Hecho probado núm. 5. Se trata de un hecho no controvertido en el pleito, respecto al que la representación de Batasuna no aportó vídeo ni citó como testigo al Sr. Ibazeta para demostrar que la noticia no era correcta. Las declaraciones de los testigos corroboran que la noticia se publicó en diversos medios de prensa.
- Hecho probado núm. 7. Si la noticia era errónea, nada más fácil para la representación procesal de Batasuna que aportar una certificación municipal.

Sección documental

- Hecho probado núm. 8. Se trata de un hecho no controvertido en el pleito, siendo notorio que “Gara” es un periódico especialmente fiable en todo lo que se refiere a la actividad de Batasuna, que tiene muy fácil acceso a ese medio.
- Hecho probado núm. 17. Si la noticia era errónea, nada más fácil para la representación procesal de Batasuna que aportar una certificación municipal.
- Hecho probado núm. 19. La prueba de este hecho no está basada, como se dice en la demanda, en los documentos núms. 64 a 72, sino que la Sala lo entiende tácitamente admitido en la contestación a la demanda. Los documentos núms. 64 a 72 simplemente corroboran que las pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra España, injuriando al Gobierno o a los Concejales del PP o del PSOE e incitando al asesinato de gobernantes, Jueces o Concejales se han extendido a muchos Ayuntamientos vascos, por lo general de mayoría nacionalista. Si lo narrado en la demanda respecto de los Ayuntamientos de Cestona, Ibarra, Motrico, Pasajes de San Juan y Zaldivia no era exacto, bien fácil era negarlo de forma clara y tajante.
- Hechos probados núms. 13, 18 y 6, imputándose a Batasuna conductas de Euskal Herritarrok (EH).

En el hecho probado núm. 13 se describe con toda claridad tanto que la página *web* pertenecía a Euskal Herritarrok como que advertía del próximo traslado de su contenido a la página *web* de Batasuna. Por otro lado acredita la sucesión o continuidad entre EH y Batasuna. En ninguna parte se imputa a Batasuna esta conducta de EH más allá de tomar la remisión de una página *web* a la otra como una prueba más de la sucesión operativa entre ambos partidos.

Respecto a los hechos probados núms. 18 y 6 es cierto que los concejales a que se refieren los dos hechos probados fueron elegidos en candidaturas de EH, porque en el momento de la elección no existía Batasuna, pero no es menos cierto que los concejales electos por EH en Vitoria y Lasarte-Oria, tras crearse Batasuna, comenzaron ellos mismos a declarar que estaban integrados en este partido político. La cuestión carece de toda trascendencia desde el momento en que se estime probada la sucesión operativa entre EH y Batasuna.

Finalmente, respecto a los hechos probados que se acaban de mencionar, el Abogado del Estado señala que en la demanda no se levanta debidamente la carga de exponer en qué medida la alegada insuficiencia de prueba es decisiva en términos de defensa, es decir, no se demuestra que su hipotética supresión hubiera determinado un fallo diferente.

En relación con los razonamientos que se contienen en la Sentencia respecto a la sucesión operativa entre los tres partidos ilegales, anclares de la banda terrorista ETA, la demanda de amparo se dedica a atacar la prueba testifical-pericial por falta de imparcialidad de los testigos peritos, afirmando también que no se ha probado el tránsito de Euskal Herritarrok a Batasuna. Frente a ello el Abogado del Estado sostiene que el valor probatorio concedido al informe 13/2002 confeccionado por el Servicio de Información de la Guardia Civil se razona en la Sentencia, en la que también se tiene en cuenta la tacha que Batasuna había formulado contra los autores del citado informe al valorar la prueba, como exige el art. 344.2, al que remite el art. 379, ambos LEC (STC 85/2003, FJ 17). La valoración de la tacha de un perito o un testigo, el crédito que ha

de otorgarse al informe de uno y a la declaración de otro son cuestiones de mera legalidad, sin relevancia constitucional, que pertenecen a la jurisdicción de los Tribunales del Poder Judicial. El canon de valoración no es otro que el de la sana crítica (arts. 348 y 376 LEC), de tal manera que sólo en casos de arbitrariedad o falta de razonabilidad evidente podría alcanzar nivel constitucional el problema de la valoración de los testimonios y pericias. Además la demanda confunde dos cuestiones bien distintas: la situación de dependencia de quienes forman parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad en relación con el Ministerio del Interior o con el Ministerio Fiscal, y la proyección de esa dependencia en el momento de testimoniarse o de elaborar un dictamen pericial. En estos casos, como recuerda la Sentencia recurrida, el deber de veracidad de los testigos (arts. 365 LEC; 458 y 460 CP) y el de objetividad e imparcialidad de los peritos (arts. 335.2 LEC; 459 y 460 CP) prevalece sobre la situación de dependencia, o, si se prefiere, los guardias civiles o policías testigos o peritos en un juicio al actuar como tales no están sujetos a órdenes e instrucciones de sus superiores. En estrados cede la jerarquía y manda la verdad. Por lo demás la representación de Batasuna pudo perfectamente haber acompañado a su contestación sus propios informes periciales e incluso solicitar la designación de un perito judicial.

En cuanto al tránsito de Euskal Herritarrok a Batasuna la prueba la obtiene la Sala, no sólo de los tres documentos internos de la banda terrorista, sino de informaciones periodísticas del más diverso signo (incluyendo los periódicos “Deia” y “Gara”), del examen de las ponencias de algunas corrientes discrepantes del proceso Batasuna, de la declaración de la testigo doña Arancha Urcaregui, de la presentación de don Pedro M. Landa, de la semejanza de componentes personales, ilustrada en un mismo portavoz, don Arnaldo Otegui Mondragón, y, en fin, de la remisión de la página *web* de EH a la de Batasuna. En el fundamento jurídico 6 de la Sentencia se enumeran sistemáticamente los criterios que fundamentan la conclusión de que los tres nombres responden a una única organización fáctica. En este sentido el Abogado del Estado añade que la posible fragmentación de los documentos internos de la banda ETA aportados, o la menor o mayor memoria demostrada por los testigos-peritos en el interrogatorio, no hacen irrazonable atribuir valor probatorio a los tres documentos internos de ETA junto con las demás pruebas ya mencionadas.

d) Para el Abogado del Estado tampoco ha resultado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), como consecuencia de la aplicación efectuada de la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo. La demanda de amparo vuelve a plantear una cuestión de mera legalidad, por completo ajena a la jurisdicción constitucional, pues no compete a este Tribunal perfilar el alcance de la doctrina jurisprudencial sobre el llamado levantamiento del velo. En efecto, según conocida doctrina constitucional, la selección, interpretación y aplicación de la Ley —y *a fortiori* de la jurisprudencia— es competencia privativa de los Tribunales del Poder Judicial (art. 117.3 CE) y el Tribunal Constitucional no puede entrar a revisar su acierto o desacierto, salvo en caso de arbitrariedad o error patente, lo que no acontece en este caso, en opinión del Abogado del Estado, por las siguientes razones:

1) Si se suprimiera imaginariamente el fundamento jurídico 6 de la Sentencia recurrida, el resto de los fundamentos jurídicos bastarían para justificar jurídicamente la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna. En la economía

argumentativa de la Sentencia el mencionado fundamento jurídico cumple dos funciones: una, secundaria, como intento de categorización jurídica de lo que en otras partes se denomina sucesión operativa de los tres partidos bajo el dominio de la banda terrorista ETA; y otra, más importante, que es la de advertir contra posibles maniobras para defraudar la Sentencia de disolución mediante una nueva personificación jurídica de la realidad organizativa *de facto*, esencialmente idéntica en sus tres avatares, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Esta segunda función es recordatorio de los apartados 1 b), 3 y 4 del art. 12 LOPP (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15).

2) La demanda describe inadecuadamente el campo de aplicación y alcance que la doctrina del levantamiento del velo ha alcanzado en la práctica de nuestros Tribunales. Dentro de los grupos de casos incluidos en esta doctrina se encuentra el de la identidad de substrato con sucesivas personificaciones jurídicas abusivas, y tal doctrina es perfectamente aplicable a hipótesis de identidad de substrato (mismo sustrato organizativo núcleo dominante: ETA) y personalidades jurídicas sucesivas que son mera pantalla o máscara (los tres partidos políticos demandados).

3) Carece de toda base legal la afirmación de la parte actora de que sólo el orden jurisdiccional penal es competente para determinar si la banda terrorista ETA está detrás de Batasuna, pues a efectos de disolver un partido político la Sala del art. 61 LOPJ puede perfectamente indagar si Batasuna es o no instrumento de una banda dedicada a la criminalidad terrorista. De hecho el complemento y apoyo político del partido a una organización terrorista es conducta recogida en el art. 9.2 LOPP. Asimismo el art. 9.3 LOPP contiene diversas descripciones de comportamientos que implican que el partido es instrumento de un grupo criminal terrorista. Y, en fin, el art. 10 LOPP distingue perfectamente el supuesto de disolución en el contexto de un proceso penal [apartado 4, en relación con el apartado 2 a)] de la hipótesis de la aplicación del art. 9 [apartado 5, en relación con el apartado 2 c)].

4) Los hechos con base en los cuales se ha declarado la ilegalidad y disolución de los partidos políticos demandados son todos posteriores a la entrada en vigor LOPP y se imputan a los tres partidos en la medida en que éstos constituyen una sola organización *de facto*. Por otra parte, la STC 48/2003, de 12 de marzo, declara que no hay retroactividad constitucionalmente prohibida por incluir en el juicio sobre la trayectoria de un partido (art. 9.4 LOPP) conductas anteriores a la entrada en vigor LOPP (FJ 16).

5) La doctrina del levantamiento del velo encuentra su caso normal de aplicación en el abuso de la personalidad jurídica, expresión que emplea el art. 12.1 b) LOPP. El abuso de la personalidad jurídica de los tres partidos disueltos es fácil de describir: son la pantalla política de ETA, organización criminal terrorista autora de miles de muertes, lesiones y estragos. La Sala desarrolla luego los elementos que permiten inferir un sujeto único (ETA) que usa “múltiples ropajes jurídicos” (entre ellos, los tres partidos disueltos). La crítica que se hace en la demanda a los elementos en los que tal inferencia se funda (unidad de designio, desempeño subsiguiente de la misma función, identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación, etc.) carece de todo relieve constitucional, amén de que el art. 44.1 b) LOTC impide a este Tribunal seguir ese camino. Basta simplemente con aclarar que el sentido del giro “personificación de fun-

ción” es perfectamente claro: los tres partidos disueltos han venido a cumplir una misma función decidida y planeada por ETA.

e) En relación con las denunciadas vulneraciones de los derechos de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad ideológica (art. 16.1 CE), el Abogado del Estado comienza por resaltar que lo que se enjuicia en este caso es la actividad pública de un partido político, con la vista puesta en determinar si con ella se han realizado o no las conductas descritas en el art. 9.2 y 3 LOPP. De acuerdo con el art. 9.4 LOPP, para apreciar y valorar las conductas de los apartados 2 y 3 y su “continuidad o repetición” a lo largo de la trayectoria de un partido político, hay que atender a una serie de actos que, en principio, podrían suponerse protegidos, no sólo por los derechos fundamentales de libertad ideológica o de libertad de opinión, sino también por otros derechos, como los de reunión y asociación y, por supuesto, por los derechos recogidos en el art. 23 CE. Pero, precisamente porque los partidos políticos son instrumentos para la participación política en libertad y con pleno respeto al pluralismo (art. 9.1 LOPP), “la difusión de programas o mensajes que por su contenido, debidamente contextualizado, resulten amenazantes o intimidatorios” (STC 136/1999, FFJJ 14 y ss.) no está constitucionalmente protegida ni por el art. 16.1, ni por el art. 20.1.a), ni por el art. 23, todos de la CE. La intimidación es, en efecto, el fin perseguido por los partidos que “fomentan, propician o legitiman la violencia como método para la consecución de objetivos políticos” [art. 9.2 b) LOPP] o que complementan o apoyan “políticamente la acción de las organizaciones terroristas” [art. 9.2 c) LOPP]. De otra parte el juicio de reprochabilidad penal de una conducta a las personas físicas que la realizan es una cosa, y otra bien distinta el juicio relativo a la violación de los límites que a la actividad del partido señala el art. 9.2 y 3 LOPP. En cuanto actividad imputable al partido las conductas del art. 9.2 y 3 LOPP son conductas carentes de protección constitucional, aunque no por ello deban estimarse necesariamente delictivas (STC 48/2003, de 12 de marzo, FFJJ 10 a 12).

Por lo tanto, entiende el Abogado del Estado, la cuestión de la pretendida vulneración de los derechos de libertad ideológica y de libre expresión ha de plantearse justamente de manera diversa a como se hace en la demanda de amparo, pues se trata de saber simplemente si los pretendidos actos de ejercicio de la libertad ideológica y de expresión que en la demanda se mencionan son conductas que en realidad cabe razonablemente subsumir en alguna de las hipótesis normativas enunciadas en el art. 9.2 y 3 LOPP. Si así ocurre, como acontece en este caso, las conductas imputadas al partido carecen de justificación constitucional y amparo en las mencionadas libertades, por lo que procede a examinar los diversos actos que en la demanda se enuncian como ejercicio de las libertades ideológica y de expresión.

- 1) Conductas que se alegan que están protegidas por la libertad de expresión.
- Hecho probado núm. 2. El exabrupto que el Sr. Otegui Mondragón dirige al Juez, que, como muchos otros, actúa amenazado de muerte por ETA (la cual ha dado sangrienta credibilidad a sus amenazas asesinando a un ex Presidente del Tribunal Constitucional, a varios Magistrados del Tribunal Supremo y a otros Magistrados, Jueces y Fiscales), esa “respuesta contundente”, equivale al lema frecuentemente coreado en reuniones convocadas por el partido demandante, en que sus seguidores mencionan, como es

Sección documental

notorio, el nombre del Juez y terminan con las onomatopeyas “pim, pam, pum”. En opinión del Abogado del Estado la Sala ha calificado acertadamente esta conducta al subsumirla en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP, en cuanto actuación que fomenta una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad terrorista y que persigue intimidar.

- Hecho probado núm. 3. Este hecho demuestra cuánto le importa al partido recurrente el respeto a la legalidad democrática, resultando claramente encuadrable en las letras a) y b) del art. 9.3, en relación con el art. 9.2.c), ambos LOPP.
- Hecho probado núm. 5. Al parecer el paseo de una autoridad por San Sebastián es una suerte de delito que no debe quedar impune. No hace falta decir a qué brazo ejecutor del castigo alude el Sr. Ibazeta en la seguridad de que sus seguidores y los amenazados perfectamente captan el sentido. Este hecho se califica con toda razón como conducta del art. 9.3 b) LOPP, pues es innegable que considerar “delito que no permanecerá impune” el hecho de pasear por San Sebastián o cualquier otro lugar del País Vasco o Navarra es una amenaza cuyo efecto intimidante no puede discutirse.
- Hecho probado núm. 6. De las declaraciones efectuadas se desprende que, mientras no cese lo que Batasuna llama violencia, pervirtiendo el significado del término (por ejemplo: cumplir Sentencias penales condenatorias por delito terrorista o que en el País Vasco sigan destinados funcionarios de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado), se está justificando el asesinato de inocentes. Es una clara minimización, como poco, de los asesinatos terroristas que merece ser incluida, como lo ha sido, en el art. 9.3 a), segundo inciso, LOPP.
- Hecho probado núm. 8. En relación con el mismo el Abogado del Estado afirma que se apoya políticamente a un terrorista cuando se le llama “refugiado político”, cuando se califica de “represión contra el movimiento *abertzale*” la entrega de un delincuente hecha por un Estado a otro basándose en la comisión de diversos crímenes y cuando se promete ayuda a otros terroristas en idéntica situación [art. 9.3 a) LOPP]. La presentación de terroristas condenados por sus crímenes como “refugiados” o “presos políticos” expresa un mensaje de identificación con la banda ETA [art. 9.3 d) LOPP]. La promesa de ayuda supone una recompensa y distinción al terrorista, con lo que la conducta también puede incluirse en el art. 9.3 h) LOPP.
- Hecho probado núm. 14. La política “genocida” de la que habla el Sr. Otegui Mondragón ha conducido, según es notorio —señala el Abogado del Estado— a la instauración de una autonomía amplia y privilegiada en el País Vasco, que ha estado constantemente gobernado desde entonces por, o con participación de, fuerzas nacionalistas vascas, luego firmantes del llamado Pacto de Estella y ahora soberanistas o separatistas, como PNV, EA o Izquierda Unida. Falsificación tan evidente de la realidad histórica sólo quiere servir para dar apoyo político y exculpar al terrorismo, a título de justa reacción al “genocidio”, lo que justifica su subsunción en el art. 9.3 a) LOPP. Además el Sr. Otegui Mondragón llama al Juez Central de Instrucción núm. 5 “marioneta al servicio del Estado” y “señorito fascista español” al Presidente del Gobierno; invita al pueblo vasco a “organizarse y

pelear” y amenaza al Gobierno Vasco si colabora en la ejecución de una resolución judicial. La eficacia amenazante e intimidatoria es evidente y justifica su inclusión en el art. 9.3 b) LOPP.

- Hecho probado núm. 15. Con las palabras de “Josu Ternera” se busca legitimar y exculpar crímenes terroristas haciéndolos pasar por meros actos de lucha defensiva contra el “Estado ocupante”, “opresor” o “invasor”. Pero entre el Estado español y la banda terrorista ETA no hay guerra. Los terroristas de esta banda son simples delincuentes y disfrutaban por ello de todas las garantías constitucionales en los campos penal sustantivo, procesal penal y penitenciario. Las mencionadas palabras pretenden igualar una banda criminal y un Estado legítimo, y por ello caen de lleno en el art. 9.3 a) LOPP.
- Hecho probado núm. 16. Insultos aparte, las palabras de Sr. Permach invitan a la consecución violenta de objetivos políticos separatistas en línea con ETA [art. 9.3 a) LOPP] y favorecen el recurso a la violencia intimidante [art. 9.3 b) LOPP].
2) Conductas que se alegan que están protegidas por la libertad ideológica.
- Hecho probado núm. 1. La negativa del grupo parlamentario dependiente de Batasuna a participar en una ponencia del Parlamento Vasco para estudiar la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo es significativa de que, o bien el partido político actor niega a las víctimas del terrorismo hasta su condición de tal, o bien, peor aún, que considera que su muerte o mutilación han sido justas. La negativa es, por ello, una clara estrategia de legitimación del terrorismo, la demostración evidente ante los ciudadanos vascos de que una fuerza política, Batasuna, rechaza que haya genuinas “víctimas del terrorismo”. El hecho ha sido subsumido con todo acierto en el art. 9.3 a) LOPP, pues los comportamientos, por acción u omisión, de los grupos parlamentarios de los partidos políticos pueden ser tomados en consideración (art. 9.4 LOPP).
- Hechos probados núms. 7 y 9. Omitir la condena de determinados crímenes terroristas (especialmente el asesinato de un anciano y de una niña pequeña en Santa Pola) no es simplemente optar por un silencio carente de significado. No condenar, cuando todos los demás (incluidas otras fuerzas políticas nacionalistas vascas de orientación soberanista o separatista) condenan, es una conducta claramente significativa, una omisión concluyente (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10). Con ella quiere significarse que nada hay que condenar, que lo que los demás condenan no es en realidad condenable o que, al menos, puede estar moralmente justificado. Dicho más gráficamente: las amenazas de muerte son santas y buenas cuando al amenazado se le ha colgado previamente el sambenito de “traidor”, o “enemigo del pueblo vasco” (lo que, a efectos prácticos, equivale cada vez más a “vasco no nacionalista”); o bien la niña de Santa Pola era una suerte de víctima civil en una guerra justa entre el movimiento vasco de liberación nacional y el Estado “opresor”, al que hay que dar “respuestas contundentes” aun a distancia de Euskal Herria. El combinar la ausencia de condena con manifestaciones de pesar, más o menos falsas o retóricas, no puede servir de coartada. Al revés, pues lo que se viene a dar a entender es que las víctimas de los crímenes terroristas son compa-

Sección documental

rables a los civiles que mueren en el “lado injusto” de una guerra por efecto, no directamente buscado, de unas operaciones militares lícitamente conducidas. Ahora bien, sostener expresamente —o significar o darlo a entender mediante la negativa a condenar un horrendo crimen en que mueren un anciano y una niña pequeña— que unos vulgares asesinos terroristas libran una guerra justa contra un Estado democrático europeo equivale, sencillamente, a elevarlos al nivel del *princeps* o la *civitas gerens iustum bellum*, esto es, a legitimarlos como iguales de los Estados. De nuevo es obvio su encuadramiento en el art. 9.3 a) LOPP.

- Hechos probados núms. 4 y 8. Presentar como “preso político” o “refugiado político” a un delincuente terrorista que es entregado por un Estado a otro es simplemente querer dar honorabilidad al terrorismo. Los llamados “presos políticos” o “refugiados políticos” no han estado en la cárcel ni van a ser juzgados por sus opiniones separatistas, sino por sus atentados contra las personas, por los estragos que han causado o por su colaboración con una banda armada. La consideración de “presos políticos” o de “refugiados políticos” es, por ello, una estrategia más de legitimación del terrorismo, de identificación con él y de enaltecimiento y exaltación de los terroristas. En consecuencia procede su encuadramiento, no sólo en el art. 9.3 a) LOPP, sino también en sus letras d) y h).
- Hechos probados núms. 10, 12 y 19. Gestoras Pro Amnistía es una organización terrorista filial de ETA, reconocida como tal en toda Europa (posición común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC). La incitación a la lucha contra “el Estado ocupante” u “opresor” pretende legitimar a ETA como un movimiento de justa resistencia al invasor. Las pancartas, pintadas y carteles son pura propaganda con eficacia patente, entre otros fines, para reclutar terroristas y colaboradores. *Euskal Presoak*, *Euskal Herrira* no es un eslogan inocuo que preconice un cambio de régimen penitenciario, es el lema de una campaña promovida por Gestoras Pro Amnistía a favor de los presos de ETA, que pretende quebrantar la política penitenciaria que dentro de la Ley se ha juzgado oportuna para luchar contra el terrorismo y facilitar la reinserción de los penados por este tipo de delito. De triunfar esta campaña de opinión, ETA obtendría una victoria propagandística de primera magnitud. En todos estos casos hay, por ello, emisión de mensajes de identificación con el terrorismo o la violencia [art. 9.3 d) LOPP] y colaboración con entidades filiales de ETA como la mencionada Gestoras Pro Amnistía [art. 9.3 f) LOPP].

Las precedentes consideraciones confirman, en opinión del Abogado del Estado, que los alegados actos de ejercicio de los derechos fundamentales de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE no merecen la conceptualización de tales, sino que han sido correctamente subsumidos en diversos apartados del art. 9.3, en relación con el art. 9.2, ambos LOPP.

f) La demanda de amparo, respecto a la denunciada vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE) en relación con el art. 6 CE, no deslinda debidamente qué debe examinarse en este recurso de amparo, una vez desestimado por la STC 48/2003, de 12 de marzo, el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la LOPP. Como es obvio, este recurso de amparo debe partir de la constitucionalidad de la LOPP, sin que pueda volver a debatirse lo que ya se

decidió en la mencionada Sentencia con la eficacia que señalan los arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC, de modo que este Tribunal sólo puede entrar a enjuiciar si la aplicación que la Sentencia impugnada ha hecho de la LOPP ha respetado el derecho de asociación política, tal y como lo ha configurado de manera constitucionalmente irreproachable la LOPP.

En este sentido el Abogado del Estado señala que en la demanda se viene a pretender, de manera más o menos directa, el enjuiciamiento de la constitucionalidad del art. 9.2 y de diversas letras del art. 9.3 LOPP, no respetándose de esta forma la cosa juzgada inherente a la STC 48/2003, de 12 de marzo. Así recuerda con cita de pasajes de la referida Sentencia, frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda de amparo, que la redacción de los arts. 9.2 y 3 LOPP está siempre centrada en los métodos violentos, nunca en el objetivo político final de la separación de España mientras se persiga por métodos pacíficos y legales. El art. 9.2 LOPP no hace “referencia a programas e ideologías sino a actividad de colaboración o apoyo al terrorismo o a la violencia” y “en las conductas descritas en el número 3 del art. 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10). Y, por lo que concierne al supuesto defecto de los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP de incurrir en una vaguedad que impide que sus destinatarios puedan prever adecuadamente las consecuencias de sus conductas, el Abogado del Estado señala que la demanda en este extremo no pasa de hacer esa afirmación sin intentar demostrarla, y que la STC 48/2003, de 12 de marzo, examinó este punto rechazando la inconstitucionalidad de esos apartados (FFJJ 10 a 12).

A continuación el Abogado del Estado procede a recordar brevemente la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la disolución de un partido político vista desde la perspectiva del derecho de asociación. Tras transcribir diversos pasajes de sus Sentencias (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 27; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12; 85/2003, de, FFJJ 23 y 24; SSTEDH de 30 de enero de 1998 —caso *Partido Comunista Unificado de Turquía (TBKP)*, §§ 45 y 47; de 10 de diciembre de 2002 —caso *Demokrasi Partisi*, §46; de 10 de febrero de 2003 —caso *Refah Partisi* §99), señala que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la necesidad social imperiosa de la medida de disolución de un partido político requiere determinar si existen pruebas plausibles de riesgo inminente para la democracia en grado suficiente; si pueden imputarse al partido como un todo las actuaciones y discursos de los dirigentes y miembros del partido; y, en fin, si estos actos y discursos pintan claramente un modelo de sociedad diseñada y promovida por el partido que fuera incompatible con el concepto de una sociedad democrática (STEDH de 10 de febrero de 2003 —caso *Refah Partisi*, § 100).

Pues bien, en este caso el partido demandante de amparo desarrolla sus actividades en el País Vasco y en Navarra. Para cualquier español es notorio que en esta parte del territorio peninsular la actividad del partido disuelto ha supuesto un riesgo inminente para la democracia, desde el momento en que la banda terrorista que lo dirige tiene como objetivo predilecto el asesinato, el exilio, la coacción y la amenaza de los líderes y miembros de los partidos no nacionalistas que representan casi el 50 por 100 del electorado vasco. De todo ello hay cumplida prueba en el ramo de prueba y es el sentido último

del conjunto de hechos probados. Además la imputabilidad al partido como un todo de las declaraciones de sus dirigentes y miembros está perfectamente razonada en la Sentencia recurrida y no necesita de mayor defensa, tratándose de un punto que con arreglo al art. 44.1 b) LOTC este Tribunal tiene que respetar. Y, en fin, el modelo de sociedad patrocinado por el partido recurrente, y por la banda terrorista que lo domina, es de carácter claramente étnico y antiespañol, que llevaría consigo, si se llegara a imponer, la expulsión o sumisión de quienes no reunieran los rasgos que caracterizan a “los vascos”, según el contenido que a este concepto quisieran dar quienes entonces se hubieran hecho con el mando. De modo que no pueden ser acogidas las consideraciones que la representación actora desgrana al inicio del octavo motivo en el que sustenta su pretensión de amparo.

Seguidamente el Abogado del Estado afirma, frente a lo que se sostiene en la demanda de amparo, que la disolución de Batasuna es una medida proporcionada que se basa en una necesidad social imperiosa. En este sentido señala que la parte contraria procede a reexaminar los hechos probados y que respecto de todos ellos afirma que no han sido objeto de persecución penal y que carecen de gravedad. Afirmaciones ambas que el Abogado del Estado estima inadmisibles, porque, por lo que se refiere a la primera, los arts. 9.2 y 3 LOPP describen “conductas” del partido, con independencia de que las personas físicas que las han protagonizado hayan sido perseguidas penalmente o no; y, por lo que se refiere a la segunda, la negación de la gravedad se hace de manera apodíctica, sin dar razón alguna. A continuación procede a replicar lo que la parte actora sostiene respecto de cada uno de los hechos declarados probados, si bien precisa previamente que la revisión atomista de los hechos probados no puede perder de vista dos elementos esenciales: primero, que los hechos probados no sólo deben enjuiciarse aisladamente, sino también, como se hace en la Sentencia recurrida, de manera conjunta, puesto que se trata de conductas respecto a las que debe valorarse su impacto global, la suma de sus efectos, dada la homogeneidad finalística que las informa; segundo, que, una vez tomados de manera conjunta y articulada, los veinte hechos probados deben colocarse en el contexto adecuado, que no es otro que la “trayectoria” que comienza en Herri Batasuna y termina en Batasuna, es decir, la organización —una misma realidad con diferentes y sucesivos nombres— a través de la que la banda terrorista ETA ha comparecido a las elecciones, obtenido cargos públicos y contribuido a formar la voluntad institucional de diversas Administraciones públicas del País Vasco y Navarra. Trayectoria que es minuciosamente expuesta y valorada en la Sentencia.

3) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 a), ambos LOPP.

Es inaceptable, en opinión del Abogado del Estado, el limitado alcance que en la demanda se pretende dar a la legitimación del terrorismo. Afirmar un conflicto (imaginario) con España equivale a justificar o legitimar que se resista o ataque con violencia a todo lo que la representa. No es lo mismo hablar de un “conflicto” en el contexto de un debate teórico, que insistir en su existencia cuando una banda terrorista ha asesinado a casi un millar de personas. En cuanto al comportamiento de los asistentes a actos convocados por el partido actor, el art. 9.4 LOPP menciona expresamente como elemento de apreciación “el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas”.

El partido que cuenta con no pocos seguidores proclives a la violencia fanática, de palabra o de obra, y sabiéndolo convoca manifestaciones, no puede decir que las posteriores amenazas o agresiones cometidas por los manifestantes no tienen que ver con él.

- Hecho probado núm. 4. Como ya tuvo ocasión de señalar, el Abogado del Estado reitera que se da apoyo político a un terrorista cuando se le llama “refugiado político” o “represaliado”, o se ataca la entrega de un delincuente de esta clase hecha por un Estado a otro, prometiendo ayuda a otros terroristas en parecida situación [art. 9.3 a) LOPP]. Presentar a los terroristas de ETA que han sido condenados penalmente o que están reclamados por la Justicia como “refugiados” o “presos políticos” constituye un claro mensaje de identificación con la banda criminal [art. 9.3 d) LOPP]. El viaje a Venezuela del Alcalde batasuno Sr. Sarasola supone otorgar distinción a un terrorista, con lo que la conducta puede también incluirse en el art. 9.3 h) LOPP.

En relación con los hechos probados núms. 1, 6, 7, 8, 9, 13, 14 y 15 el Abogado del Estado se remite a lo ya alegado respecto a los mismos con ocasión de las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE].

- Hecho probado núm. 11. *Gora ETA militarra* [Viva ETA militar], La lucha es la única vía y *Zipaio, entzun pim, pam pum* [Cipayo, escucha, pim pam pum] no son precisamente florecillas de San Francisco. El último de los lemas está dirigido a intimidar a los policías autónomos vascos, algunos de los cuales han sido asesinados por ETA. Ni los Sres. Otegui, ni Permach, ni Álvarez dijeron o hicieron nada para acallar los gritos de sus enfervorizados seguidores (art. 4.1 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, del que deriva su responsabilidad en relación con el buen orden de la manifestación y la adopción de medidas para el adecuado desarrollo).

4) Artículo 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP.

Las actuaciones del art. 9.3 b) LOPP comprenden también las declaraciones y los programas suelen exponerse, parafrasearse, explicarse, etc., mediante declaraciones. Como es evidente, para intimidar la palabra es muy apto instrumento.

- Hechos probados núms. 2, 14 y 16. El Abogado del Estado se remite respecto a estos hechos a lo ya alegado en relación con los mismos al analizar las denunciadas vulneraciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE].
- Hecho probado núm. 18. Los insultos en los Plenos municipales proferidos por concejales de Batasuna, elegidos con el marbete de Euskal Herritarrok, y las camisetas pro terroristas en que van enfundados son clara muestra de los métodos de acción política del partido demandante a quien se atribuyen.

De acuerdo con el art. 9.4 LOPP debe tomarse en consideración el desarrollo de los actos públicos y convocatorias ciudadanas de Batasuna, de modo que de los ataques que de palabra y obra las turbas lanzaron a doña Ana Urchueguía, Alcaldesa de Lasarte-Oria, y contra los concejales del PP y del PSE-PSOE sólo son

Sección documental

responsables —por acción y por omisión— el partido demandante y quienes lo encarnan en ese pueblo guipuzcoano.

5) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 d) ambos LOPP.

- Hechos probados núms. 13, 4, 8, 12 y 10. Se remite el Abogado del Estado a lo ya alegado en relación con los referidos hechos, añadiendo únicamente que la Sentencia recurrida no confunde la Administración municipal (el Ayuntamiento) con la fuerza política que lo dirige. Se limita a reflejar que Batasuna cuando gobierna determinados Ayuntamientos vascos se aprovecha indebidamente de edificios e instalaciones municipales para fijar mensajes de identificación y apoyo con los terroristas. Tal conducta se imputa, no al Ayuntamiento, sino al partido que abusa de las instalaciones municipales.
- Hecho probado núm. 19. Da por reproducidas en relación con el mismo las alegaciones efectuadas en relación con los hechos probados núms. 4, 8, 12 y 13.

6) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 f), ambos LOPP.

En los hechos probados núms. 10, 12 y 19 se refleja, en opinión del Abogado del Estado, la colaboración habitual con Gestoras Pro Amnistía, que es una organización terrorista en todo el territorio de la Unión Europea.

7) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP.

- Hechos probados núms. 4 y 8. Las conductas de los cargos municipales batasunos de Lezo y Ondárroa que se reflejan en tales hechos probados suponen actitudes de apoyo y colaboración, pues convierten a dos terroristas en personas de distinción por las que tienen que preocuparse públicamente quienes hoy administran sus pueblos de origen.

De los homenajes a terroristas que se fijan como hechos probados resulta irrelevante que sean posteriores al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 26 de agosto de 2002, pues no se discute ahora si, además de la conducta del art. 9.3 h) LOPP, las personas físicas que promovieron o intervinieron en tales homenajes cometieron o no delito, sea de desobediencia u otro. Justamente porque ni el citado Auto ni la Sentencia que se recurre privan de sus cargos a los electos de Batasuna, quienes pueden seguir actuando como tales y de este modo sigue siendo factible que su conducta se atribuya al partido. La falta de identidad jurídica entre partidos y grupos parlamentarios, junteros o municipales no impide que los segundos sean “lógica emanación del primero” (STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1), y de ahí que no haya particular dificultad en considerar que los que se integran en tales grupos puedan protagonizar conductas imputables al partido, como, por otra parte, establece con toda claridad el art. 9.4 LOPP.

Así pues, a juicio del Abogado del Estado, los hechos probados, a la luz de la trayectoria de Batasuna, justifican más que sobradamente la Sentencia de ilegalización y disolución impugnada.

g) A continuación el Abogado del Estado señala que en la Sentencia impugnada se han tomado en consideración veinte conductas que en diecinueve casos han tenido lugar en un estrecho arco temporal, que va desde la entrada en vigor de la LOPP (29 de junio de 2002) hasta la fecha de presentación de las demandas de ilegalización (2 de septiembre de 2002), con la única excepción del hecho probado núm. 17. Sin embargo en las propias actuaciones de

los procesos de ilegalización figura prueba más que suficiente de que actos similares a los tomados en consideración por la Sala para la ilegalización y disolución continuaron menudeando después del 2 de septiembre de 2002, lo que corrobora la persistencia de Batasuna en la misma trayectoria de servicio y apoyo al terrorismo.

Pero es más, una vez notificada y dictada la Sentencia de ilegalización y disolución, la organización fáctica sustrato de los tres partidos ilegalizados ha seguido realizando actividad política, tomando como índice de esa actividad los tipos de actuación mencionados en el art. 9.4 LOP, es decir, conductas encuadrables en alguna de las letras del art. 9.2 y 3 LOPP. Tales conductas posteriores corroboran, en opinión del Abogado del Estado, que la organización *de facto* continúa en la misma trayectoria de expresar políticamente los designios políticos del grupo terrorista ETA, del que sigue siendo organización ancilar. En este sentido el Abogado del Estado cita la STC 85/2003, de 8 de mayo, y las SSTs de 3 de mayo de 2003, que consideraron un conjunto de agrupaciones electorales como “fruto del entramado organizativo constituido con el propósito de continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente disueltos” (STC 85/2003, FJ 29), que entonces llevaba la designación “AuB”. Y para constatar estas conductas posteriores a la Sentencia de ilegalización, el Abogado del Estado adjunta a su escrito de alegaciones informaciones de prensa, documentos, informes y cintas videográficas acreditativos de tales conductas, interesando respecto a los mismos su admisión y unión a autos, al amparo de la doctrina de la STC 50/2003, de 17 de marzo (FJ 3), sin perjuicio de las actuaciones de adveración, reproducción, ratificación o examen que la Sala pudiera considerar pertinentes.

Concluye su escrito de alegaciones solicitando de este Tribunal que, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que la queja debe ser desestimada, pues no cabe apreciar la denunciada pérdida de imparcialidad objetiva en el Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago. En su opinión la simultaneidad de dos órganos constitucionales del Estado, uno con competencias de informe y otro jurisdiccional, impuesta por la propia Constitución (art. 122.3), no es, por sí sola, determinante de falta de imparcialidad objetiva, sino que es preciso analizar cada supuesto en concreto.

En este caso, el objeto del informe, además no vinculante, del Consejo General del Poder Judicial —un anteproyecto de ley susceptible de modificaciones en su tramitación parlamentaria— es diferente del objeto del proceso en el que se formuló la recusación —la determinación de si las organizaciones demandadas estaban incurso en alguna de las causas que en dicha Ley determinan su declaración de ilegalidad y subsiguiente disolución, en un procedimiento plenamente contradictorio, con alegaciones de las partes personadas y práctica de diversas pruebas. De modo que la primera actividad no prefiguró en un

sentido determinado lo resuelto en la Sentencia ahora impugnada en amparo, ni significó una toma de postura previa acerca de la ilegalización finalmente acordada, sino únicamente acerca de la viabilidad constitucional de la Ley, con pleno respeto a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional.

La ausencia de una predeterminación del fallo por el simple hecho de la participación, constitucional y legalmente obligada, en un informe no vinculante de un anteproyecto de ley determina que las dos Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocadas en la demanda de amparo no puedan ser considerados como supuestos sustancialmente idénticos al ahora considerado que prueben la pérdida de imparcialidad objetiva. En efecto, en el caso en la STEDH de 28 de septiembre de 1994 —caso *Procola contra Luxemburgo*— la pérdida de imparcialidad objetiva derivaba del hecho de que los mismos miembros del Consejo de Estado que, en el ejercicio de sus funciones consultivas, habían informado sobre un reglamento —informe que tenía cierto carácter vinculante, pues obligó a su modificación— se vieron posteriormente abocados —actuando el Consejo de Estado como auténtico Tribunal de Justicia— a resolver precisamente sobre la impugnación del mismo reglamento. Por su parte, en el supuesto de la STEDH de 8 de febrero de 2000 —caso *McGonnell contra Reino Unido*—, el Gobernador de la Isla de Guernesey reunía en su cargo las funciones de Jefe de la Administración de la Isla, Presidente de los *States of Deliberation* y Presidente de la *Royal Court*, de modo que, de un lado, participó en la toma de determinadas decisiones en materia de ordenación del territorio, que, al ser impugnadas ante aquel Tribunal, le obligaron a participar en su resolución. En definitiva, en ambos casos puede afirmarse que la intervención efectuada por los cargos indicados en una primera fase sí predeterminaba lo resuelto por el pertinente Tribunal, o, al menos, generaba un temor fundado a su predeterminación.

Tampoco puede afirmarse, sostiene el Ministerio Fiscal, la pérdida de la imparcialidad objetiva del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago por no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, ya que tal argumentación parte de una premisa incorrecta y contraria a la doctrina de este Tribunal Constitucional, esto es, la afirmación de que la posible inconstitucionalidad de la Ley se había convertido en objeto del proceso. En este sentido el Ministerio Fiscal recuerda, en primer término, que, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional (§STC 119/1991, de 3 de junio, FJ 2; 130/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 307/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 5), no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva el no planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, incluso aunque no se responda expresamente a la petición de la parte, ya que no puede constituir una pretensión en sentido estricto, sino que es una facultad del propio órgano judicial. Además, al dictarse la Sentencia ahora impugnada ya se había dictado la STC 48/2003, de 12 de marzo, que resolvió en sentido desestimatorio el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la LOPP, resolución que por su eficacia *erga omnes* impediría en todo caso el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las mismas normas legales frente a las constitucionales ya utilizadas en aquella Sentencia como canon de constitucionalidad (art. 38.2 LOTC). Asimismo la lectura del apartado que la Sentencia recurrida dedica a las dudas de constitucionalidad planteadas por la parte

demandada en el proceso *a quo* muestra que existe una identidad sustancial entre lo resuelto por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y las alegaciones de la demandada. Finalmente el hecho de que la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo aborde expresamente las alegaciones de la ahora recurrente en amparo sobre una eventual cuestión de inconstitucionalidad en ningún caso las convierte en objeto procesal que deba ser inexcusablemente resuelto por el órgano judicial, de modo que tal actuación judicial puede en cierto sentido considerarse como un supuesto de cortesía procesal y de voluntad de responder a todas las alegaciones de la demandada, pero no como una respuesta judicial a una auténtica pretensión procesal.

b) El Ministerio Fiscal considera que ha de ser también desestimada la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse incluido en la Sentencia determinados hechos y motivos de ilegalización introducidos por el Abogado del Estado con posterioridad a la fase de alegaciones y en período probatorio. Argumenta al respecto que el ahora demandante de amparo recurrió en súplica la providencia por la que se accedió a unir los documentos aportados por el Abogado del Estado, efectuó las alegaciones que estimó oportunas al respecto y dispuso de tiempo suficiente para proponer y practicar las pruebas que, respecto de estos hechos posteriores a la pretensión de las demandas, hubiese considerado oportuno, sin necesidad de esperar a una resolución de la Sala en que expresamente se le habilitara un trámite al respecto. Tuvo, en consecuencia, oportunidad de defenderse frente a estos actos procesales del Abogado del Estado y no se produjo indefensión material alguna.

c) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que, aun admitiendo la extensión de este derecho fundamental a procesos no penales, debe destacarse que, en todo caso, el mismo únicamente es aplicable a las consecuencias jurídicas taxativamente establecidas en las resoluciones sancionadoras o limitativas de derechos, de modo que, en los demás supuestos, estaríamos ante un simple problema de determinación de la carga de la prueba que corresponde a cada parte, lo que ha de considerarse una cuestión de estricta legalidad ordinaria y de competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

En este caso la demandante de amparo extrae una simple frase de la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), para afirmar el carácter sancionador del fallo de la Sentencia recurrida en amparo, pero obvia el hecho de que dicha frase sirve de inicio a una larga consideración sobre el sentido que debe darse al término *sanción* desde la perspectiva del principio *non bis in idem* entonces alegado y, en consecuencia, desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), doctrina que resulta aplicable a la presunción de inocencia. La aplicación de la mencionada doctrina ha de conducir a la necesaria desestimación de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la disolución no es una sanción punitiva, sino una medida reparadora del Ordenamiento jurídico, por lo que no puede entrar en juego el mencionado derecho fundamental, únicamente aplicable a las sanciones en sentido estricto. En definitiva, la STC 48/2003, de 12 de marzo, utiliza el término “sanción”, pero no en el sentido estricto de sanción punitiva o retributiva, a la que son aplicables las garantías del principio de legalidad y de la presunción de inocen-

cia, sino en el más genérico de consecuencia jurídica desfavorable, reparadora o restauradora del Ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, en la hipótesis de que se considere aplicable la presunción de inocencia al presente supuesto, en tanto que la ilegalización y disolución del partido recurrente encajaría en el concepto de “resolución limitativa de sus derechos”, basta con constatar, desde la perspectiva del derecho fundamental alegado, que se propuso y se practicó abundante prueba acerca de los hechos determinantes de la ilegalización y disolución, cuya valoración compete en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117 CE), no correspondiendo a este Tribunal Constitucional revisar la valoración de la prueba, sino simplemente comprobar si ha existido o no prueba de cargo suficiente para desvirtuar esa presunción *iuris tantum*.

El demandante opta por impugnar individualmente todos y cada uno de los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, incurriendo, de una parte, en una práctica constantemente rechazada por este Tribunal (§STC 140/1985, 124/1990, 41/1998), ya que rige el principio de valoración en conjunto de la prueba y resulta reforzado ese principio cuando se trata de enjuiciar unos hechos determinantes de la ilegalización que han de ser reiterados y graves, lo que lleva, asimismo, a un procedimiento de valoración conjunta de la prueba especialmente complejo, pues en ciertos aspectos incluye prueba directa de determinados hechos que encajan en las previsiones legales, o sirven de sustento a éstos, y en otros, partiendo de aquéllos, llega, por un sistema que puede calificarse de prueba indiciaria, razonada y fundada, al pleno encaje del conjunto de conductas incluidas en la relación de hechos probados en los supuestos legales de ilegalización. Si con carácter general este Tribunal ha rechazado esta actividad de fragmentación (STC 41/1998, de 2 de marzo, FJ 4), con mayor razón debe excluirse en un supuesto como el presente.

Desde la estricta perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que la jurisdicción de este Tribunal no puede ir más allá de constatar que, en un proceso complejo en cuanto a la determinación de la prueba de los hechos determinantes de la ilegalización —complejidad derivada de circunstancias tales como la evitación de conductas manifiestamente incursas en aquéllos, la diversidad de hechos enjuiciados y las pruebas aportadas para valorarlos, etc.—, el órgano judicial ha tenido acceso a una prueba de cargo suficiente, utilizando a estos efectos pruebas directas de determinados hechos, suficientes para inducir, de forma razonada y fundada, que la organización demandante de amparo está incurso en aquellas causas, sin perjuicio de lo que deba decirse al abordar el objeto principal de este proceso, esto es, la denunciada lesión del derecho de asociación.

d) El Ministerio Fiscal entiende que la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por lo que el demandante califica de incorrecta aplicación de la doctrina judicial del levantamiento del velo carece de independencia propia, ya que lo que se trata de impugnar es el razonamiento empleado por el Tribunal para declarar probada la sucesión operativa de las organizaciones ilegalizadas. Desde la estricta perspectiva del derecho fundamental invocado es suficiente con constatar que el Tribunal sentenciador ha dado una respuesta razonada y fundada a esta cuestión, que no puede tildarse de lesiva del mencionado derecho fundamental.

e) Las alegadas vulneraciones de los derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE] y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) están íntimamente relacionadas, en opinión del Ministerio Fiscal, con la denunciada lesión del derecho de asociación (arts. 6 y 22 CE), debiendo aquéllas ceder en su consideración ante ésta y ser abordadas al analizar la supuesta violación del derecho de asociación, que constituye el auténtico objeto de este proceso, esto es, si la ilegalización de Batasuna, que supone ciertamente una injerencia en el derecho de asociación, puede calificarse o no como constitucionalmente justificada.

En este sentido el Ministerio Fiscal comienza por recordar que ha sido reiteradamente afirmada por la jurisprudencia de este Tribunal (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 30 de enero de 1998 —caso *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía*— y de 13 de febrero de 2003 —caso *Partido de la Prosperidad contra Turquía*) la importancia constitucional de los partidos políticos, mencionados en el art. 6 CE, como medios de expresar el pluralismo político y de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular. Esta especial importancia de los partidos políticos en la constitución y mantenimiento de un Estado democrático, unido al conjunto y calidad de los derechos fundamentales de que son titulares —derecho de asociación, libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de participación en los asuntos públicos—, determinan que la ilegalización de un partido político constituya la manifestación de una crisis, de modo que, aun siendo factible, debe ser objeto de una regulación estricta y tratarse de supuestos graves (STEDH de 13 de febrero de 2003 —caso *Partido de la Prosperidad contra Turquía*, § 100). Por ello el Ministerio Fiscal entiende que la jurisdicción del Tribunal Constitucional en estos supuestos no tiene por objeto el enjuiciamiento de la ponderación o de las valoraciones efectuadas por las resoluciones judiciales sometidas a su control, sino el examen directo e inmediato de los hechos enjuiciados por dichas resoluciones (STC 200/1998, FJ 4; 136/1999, FJ 13).

La exigencia de gravedad en las conductas que determinan la ilegalización de un partido político y su disolución y liquidación está claramente expresada en las causas previstas en el art. 9 LOPP, ya que su apartado 2, tras aludir a los fines o consecuencias de su actividad, exige la realización de alguna de las conductas previstas en las letras a), b) y c) de dicha norma “de forma reiterada y grave”, y, finalmente, especifica dichos supuestos en otros nueve apartados —art. 9.3, letras a) a f)—, que no constituyen supuestos distintos de los previstos en el art. 9.2, sino especificaciones de éstos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10), respecto de los cuales ha de tenerse en cuenta que la norma habla de repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes, lo que significa que bastaría con una de ellas, siempre que fuera reiterada y grave, para permitir la ilegalización de un partido político, pero también puede llegarse a la ilegalización por la realización de diferentes conductas que puedan incardinarse en distintos supuestos, siempre que con ello se afirme que se trata de hechos reiterados y graves.

Partiendo que los supuestos de ilegalización de los partidos políticos previstos en la LOPP son conformes con la Constitución, y que han de ser interpretados de acuerdo con lo establecido en la STC 48/2003, de 12 de marzo, lo que corresponde determinar ahora es si lo resuelto por la Sentencia recurrida es o no

respetuoso con el derecho de asociación. En este punto el Ministerio Fiscal entiende que no se trata de valorar nuevamente la prueba practicada en sede judicial, que, no sólo lo ha sido en su conjunto, sino que además en este caso ha constituido una operación especialmente compleja, tanto por la pluralidad de actos tenidos en cuenta como por la necesidad de acudir a procedimientos de prueba indiciaria respecto de determinados extremos relevantes. Este sistema de operar, que incluye recíprocas relaciones entre distintos medios y procedimientos probatorios e impide atacar la Sentencia impugnada analizando individualmente y fuera de todo contexto cada uno de los hechos declarados probados, es explicado en la Sentencia respecto a las conductas enjuiciadas (epígrafe “Subsunción individual y conjunta, en las previsiones de la Ley Orgánica 6/2002, de los grupos de hechos producidos con posterioridad a su entrada en vigor”), pero implícitamente es aplicable a toda la relación de hechos probados, incluidos los antecedentes de formación y sucesión de las tres organizaciones ilegalizadas y de su relación con ETA, que tienen, en opinión del Ministerio Fiscal, importancia en cuanto evidencian, como se afirma en la Sentencia, una constante actuación de apoyo y seguimiento de la organización terrorista ETA, desde la creación de Herri Batasuna hasta los hechos realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, que son, lógicamente, los que han servido de fundamento a la Sentencia. En este sentido es significativo el fundamento de Derecho cuarto, apartado I, Trascendencia de los hechos descritos en el apartado denominado “origen, naturaleza y circunstancias de los partidos políticos demandados”. Por otra parte este método de operar ha sido aceptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de febrero de 2003 —caso *Partido de la Prosperidad contra Turquía*, § 109).

La primera conclusión a la que llega el Tribunal sentenciador es que las tres organizaciones demandadas e ilegalizadas constituyen en realidad una sola, de modo que los cambios de denominación e incluso de tipo de personalidad jurídica —coaliciones electorales, partidos políticos— no responden más que a situaciones coyunturales y que, en todo caso, la constitución de las nuevas formaciones y la desactivación simultánea de las anteriores responden a directrices muy concretas establecidas por la organización terrorista. Tales afirmaciones se fundan, según la Sentencia, en pruebas muy diversas —documentos de las organizaciones ilegalizadas, boletines internos de la propia organización terrorista ETA, identidad de personas en cargos relevantes de aquéllas, incluidas personas condenadas por delitos de terrorismo, etc.—, que en la Sentencia se someten a un análisis completo y plenamente razonado sobre un extremo que tiene importancia al analizar las conductas efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP.

Esta identidad sustancial de las tres organizaciones da lugar a que en la Sentencia recurrida se declare probado que los actos realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP son en realidad “ejecución de una estrategia marcada desde el terrorismo”, de modo que “se convierten en una manifestación más de aquel reparto consciente de tareas con él”, lo que le permite al órgano judicial valorar conductas que, aisladamente enjuiciadas, podrían estimarse “hechos aparentemente inocuos para el Derecho”, y afirmar que “todas las conductas que a partir de ahora se citarán, globalmente consideradas, integran la letra c) del apartado 2 del art. 9 de la Ley, a saber: complementar y apoyar políticamente la acción

de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”.

Todo este marco general, sustancial para entender el fallo, permite al Tribunal sentenciador entrar en la consideración de las conductas que pueden incardinarse en diversos supuestos del art. 9.3, como concreción del art. 9.2 c), ambos LOPP, calificados por la Sentencia recurrida como supuestos de conducta grave y reiterada en el tiempo. Su lectura evidencia que ciertos actos son subsumidos en varios supuestos de hecho, por lo que el Ministerio Fiscal limita sus alegaciones a los que califica como más relevantes.

En un primer grupo se incluyen supuestos que encajan en el art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3.a), LOPP: dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de los derechos fundamentales que comporta.

Respecto al mencionado inciso se ha pronunciado la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 10), y a los supuestos incluidos en el mismo dedica la Sentencia un apartado inicial en que declara que los hechos enjuiciados constituyen una actividad de complemento y apoyo, “de prestación de cobertura política y de justificación ideológica” de la acción de la organización terrorista ETA, que incluye lo que califica de expresiones tácitas, como la tolerancia de gritos y consignas a favor de la organización terrorista, que constituyen, en opinión del Ministerio Fiscal, más bien un supuesto de omisión del cumplimiento de determinados deberes, significativamente en determinadas reuniones o manifestaciones públicas. El primer hecho considerado significativo es el apoyo del Alcalde y Concejales de Batasuna a miembros de ETA residentes en Venezuela ante su previsible extradición y entrega a las autoridades españolas, en que se les presenta como refugiados o represaliados políticos, deteniéndose a dichas personas por portar una pancarta con el anagrama de Gestoras Proamnistía, incluida en la lista de organizaciones terroristas por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea, y cuyas actividades fueron declaradas ilegales por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 15 de diciembre de 2001.

El Ministerio Fiscal entiende que las alegaciones del demandante en relación con tales hechos carecen de entidad suficiente para desvirtuar la apreciación del Tribunal sentenciador, ya que se trata, en ciertos aspectos, de simples discrepancias en la valoración de la prueba y, en otros casos, porque se limita a establecer una distinción artificiosa entre la ilegalización de una organización con la de sus actividades y, finalmente, porque prescinde de un dato esencial en la configuración de la Sentencia recurrida, cual es que se trata de un hecho, entre varios, que permite en su conjunto la apreciación de la realización, en forma reiterada y grave, de las conductas que determinan la ilegalización del partido político.

Un segundo hecho acogido en la Sentencia se refiere a la actitud de dirigentes de Batasuna en una manifestación celebrada en San Sebastián el día 11 de agosto de 2002, referida a ciertas amenazas a miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y a gritos a favor de ETA militar efectuados en presencia de aquéllos, quienes, pese a imponer orden en otros aspectos —agresión a una cámara de televisión—, no intervinieron con relación a estos actos.

Sección documental

Tampoco los argumentos utilizados en la demandada los estima suficientes el Ministerio Fiscal para considerar desvirtuada la valoración de la prueba y las conclusiones a las que llegó la Sala, tratándose de un simple problema de calificación de unos hechos no controvertidos y de una mera discrepancia en la valoración de la prueba de los hechos.

Al tercer hecho referido en la Sentencia, la rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia, la Sala le da relevancia porque se trataba de enmarcar una situación penitenciaria en un contexto de supuesta represión oficial de los Estados español y francés a una persona por sus ideas políticas, siendo calificada como refugiado político.

Para el Ministerio Fiscal las alegaciones del recurrente no tienen entidad suficiente como para excluir este acto, pues se trata nuevamente de discrepancias en la valoración de la prueba y de intentos de aislar cada conducta, cuando la Sentencia ya ha declarado que este tipo de actos constituyen una de las constantes de la actividad de los partidos ilegalizados, desvirtuando la auténtica naturaleza de los delitos imputados al Sr. Badiola y, desde esta perspectiva, resulta indiferente que el Alcalde haya efectuado realmente alguna declaración o se haya limitado a confirmar con su presencia su acuerdo con los hechos realizados.

También ha tenido en cuenta la Sentencia una página *web* de Euskal Herriarrok, de 13 de agosto de 2002, significativa, no sólo de su vinculación a Batasuna, sino también, a través de su contenido, de informaciones y declaraciones de su responsable, que la Sala consideró que constituyen muestra de “la premeditada estrategia informativa de justificación ideológica y apoyo político a la Banda terrorista ETA”. En relación con esta conducta el Ministerio Fiscal entiende que la discrepancia del recurrente choca con la fundada afirmación de la Sentencia en el sentido de que Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna son, prescindiendo de los ropajes jurídico-formales, la misma organización y, en consecuencia, no puede escindirse esta responsabilidad, cuando, además, la página *web* de Euskal Herriarrok anunciaba el próximo traslado de su contenido a Batasuna, extremo que es uno de los múltiples elementos tenidos en cuenta para afirmar la identidad sustancial de las tres formaciones.

Las declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa celebrada en Bilbao el día 21 de agosto de 2002, referidas a la iniciación de trámites para suspender la actividad de Batasuna, son valoradas por el Tribunal sentenciador, no desde una perspectiva aislada, sino como muestra de una constante actividad de justificación conceptual y cobertura ideológica de la actividad de ETA, insistiendo el demandante en este punto en aislar dichas declaraciones para llegar a la conclusión de que están amparadas por la libertad de expresión.

La Sala ha tenido en cuenta, asimismo, ciertas declaraciones de Josu Urritcoechea, alias “Josu Ternera”, a la revista “Euskaldunon Egunkaria”, considerando relevante el órgano judicial que dicha persona, que es un destacado dirigente de Batasuna, encartado en un proceso penal relacionado con la actividad terrorista de ETA y huido de la justicia, haya efectuado unas declaraciones cuyo contenido se inscribe en la línea de situar la acción de ETA en un escenario de conflicto político, aprovechando la oportunidad de difundir nuevamente las tesis de ETA y Batasuna, dándoles la necesaria publicidad.

Un segundo grupo de conductas es encajado por el Tribunal sentenciador en el art. 9.3 a), inciso segundo, LOPP, que califica como “exculpar las acciones terroristas y minimización de su significado y la violación de los derechos fundamentales que comporta como estrategia de apoyo político”.

Respecto de dichas conductas la Sala pone el énfasis nuevamente en que no se trata de simples negativas, sino de “una manifestación de consignas positivas de legitimación de la violencia programáticamente adoptadas”, en las que incluye la negativa de Batasuna a nombrar representantes en la Ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo, declaraciones de don José Enrique Bert, Portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria, negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola, en el que murieron dos personas, que enlaza con la negativa sistemática de las tres organizaciones a condenar atentados en fechas anteriores a la entrada en vigor de la LOPP, y, además, las declaraciones ya referidas de don Josu Urrutikoetxea.

El Ministerio Fiscal considera que la Sala ha efectuado una valoración de los hechos y una incardinación de los mismos en la norma, partiendo de la prueba de la existencia de una línea de conducta constantemente utilizada por las organizaciones ilegalizadas como un instrumento más de contextualización que no pueden ser desglosadas en cada una de las declaraciones, por lo que no observa que la respuesta judicial sea errónea o ajena a las previsiones legales.

Lo mismo puede decirse, en su opinión, respecto de los actos incluidos en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), LOPP, porque las declaraciones que se incluyen en este apartado no pueden extraerse del contexto en el que se producen, esto es, la existencia de una violencia callejera o *kale borroka*, que no es un fenómeno aislado o espontáneo, sino perfectamente programado.

En consecuencia el Ministerio Fiscal entiende que la Sentencia recurrida ha establecido, con base en pruebas de muy distinta índole, la identidad sustancial de las organizaciones ilegalizadas y su plena supeditación a la actividad y programación de actividades políticas diseñadas por la banda terrorista ETA, lo que le ha permitido, mediante una valoración en conjunto de las pruebas practicadas, declarar probado que los distintos actos realizados tras la entrada en vigor de la LOPP, que no pueden considerarse de forma aislada, sino como integrantes de un conjunto y de una línea de actuación perfectamente establecida —incluidas conductas que individualmente consideradas podrían parecer inocuas o ambiguas—, pueden integrarse en su conjunto, lo que no le ha impedido una consideración individualizada de los mismos, en las previsiones normativas de ilegalización de los partidos políticos demandados en el proceso judicial. Dicha medida, por otra parte, ha de ser considerada proporcionada al fin perseguido por la norma, de modo que la decisión adoptada es plenamente respetuosa con el derecho de asociación, incluso en su modalidad reforzada derivada del carácter de partidos políticos de al menos dos de las organizaciones declaradas ilegales, además de no lesionar la libertad de expresión, ni la libertad ideológica.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia desestimando la demanda de amparo. Por otrosí interesó la acumulación al presente recurso de amparo del recurso de amparo núm. 3153-2003, interpuesto por el partido político Herri Batasuna contra la misma Sen-

Sección documental

tencia impugnada en este proceso, al considerar suficiente la conexión existente entre ambos recursos a los efectos del art. 83 LOTC.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de noviembre de 2003, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible acumulación al presente recurso de amparo del seguido bajo el núm. 3153-2003 en esta Sala.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 15 de diciembre de 2003, denegó la acumulación de los recursos de amparo núms. 2330-2003 y 3153-2003.

10. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de noviembre de 2003, acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles, en representación del partido político Batasuna, del escrito de alegaciones del Abogado del Estado y de los documentos que al mismo acompaña, a fin de que en el plazo de diez días efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

11. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

La jurisdicción competente para la valoración de los hechos determinantes de la ilegalización y disolución de un partido político, y para así acordarla, está atribuida en exclusiva, por la Ley Orgánica de partidos políticos, a la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ, de modo que al Tribunal Constitucional corresponde únicamente determinar si la Sentencia recurrida, al declarar la ilegalización y disolución del partido demandante de amparo y de dos organizaciones más, ha respetado o no los derechos fundamentales de aquél. Al no haber sido posible la valoración por aquella Sala de las pruebas ahora aportadas, ya que se refieren a hechos acontecidos con posterioridad a la Sentencia impugnada, la admisión de tales pruebas no resultaría procedente si lo que se persiguiera con ellas fuere fundar una pretensión de ilegalización, que ya está acordada, o, al menos, un reforzamiento de las pruebas aportadas en sede judicial y valoradas para dictar la Sentencia de ilegalización.

Sin embargo, no puede olvidarse que el Tribunal sentenciador, aunque lógicamente ha valorado en todo caso las pruebas de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP, también ha tenido en cuenta, de forma respetuosa con los derechos fundamentales del recurrente en amparo, toda una serie de pruebas acreditativas de hechos que, aunque anteriores a dicha Ley, han cumplido la función de permitir al Tribunal Supremo declarar acreditado que los hechos directamente determinantes de la ilegalización, posteriores a la Ley, no podían considerarse como actos aislados, sino como manifestación, tanto de la identidad sustancial de las formaciones ilegalizadas, como del hecho de que éstas no son sino un auténtico instrumento utilizado por la banda terrorista ETA o, al menos, de supeditación de aquellas organizaciones a dicha banda, y que los hechos determinantes de la ilegalización han sido, por tanto, reiterados y graves.

Por las razones expuestas el Ministerio Fiscal entiende que las pruebas de hechos posteriores a la Sentencia de ilegalización, que lógicamente no han podi-

do ser objeto de consideración por los Tribunales ordinarios, sólo pueden cumplir una función complementaria, *ad abundantiam* o de asentimiento de la afirmación de que el Tribunal sentenciador no ha lesionado derecho fundamental alguno de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna al declararlas ilegales y acordar su disolución.

12. La representación procesal del Batasuna evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) La documental que acompaña el Abogado del Estado a su escrito de alegaciones introduciendo hechos nuevos debe ser inadmitida, ya que no es acorde con la propia naturaleza del recurso de amparo y con la doctrina constitucional sobre la delimitación del objeto del proceso; se refiere a hechos posteriores a los fijados como probados en la Sentencia recurrida; no existe cauce procesal en la LOTC que permita la introducción de hechos nuevos, dado que al Tribunal Constitucional no le corresponde su valoración; y, en fin, no existe trayectoria posterior de Batasuna, al haber sido disuelta por la Sentencia impugnada en amparo, no pudiéndose imputar a esta formación política conductas de quienes, según el Abogado del Estado, llevan a cabo la continuación o sucesión de su actividad.

Lo que parece querer evidenciar el Abogado del Estado con la referida prueba documental es que, a su juicio, se está produciendo un incumplimiento de la Sentencia recurrida en amparo. Pero, si ello aconteciera y quisiera impedirlo debería de acudir al orden jurisdiccional competente para denunciarlo y utilizar el procedimiento adecuado, no siéndolo ni el Tribunal Constitucional, ni el recurso de amparo.

Además, añade la representación procesal de Batasuna, no es de aplicación la doctrina recogida en la STC 50/2003, de 17 de marzo, dada la distinta naturaleza de los documentos que en ese supuesto se aportaron, ni los arts. 265.1.2 y 299.2 LEC, pues estos preceptos se refieren a documentos públicos, calificación que no puede predicarse de una cinta de vídeo.

b) En relación con el hecho probado núm. 4, recogido en el apartado 2 del relato de hechos probados de la Sentencia recurrida —apoyo del Alcalde y un concejal de Batasuna en una manifestación de apoyo a terroristas pertenecientes a ETA, residentes en Venezuela (13 de julio de 2002)—, la representación procesal de Batasuna argumenta que ha recaído Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Donostia en el juicio de faltas núm. 1699-2002, de fecha 11 de junio de 2003 —de la que se adjunta copia a este escrito de alegaciones—, en la que se absuelve al Alcalde y concejal de Batasuna del Ayuntamiento de Lezo, así como a otras dos personas más, dejándose constancia en la referida Sentencia de que por el Ministerio Fiscal no se formuló acusación. Es decir, después de tan largo recorrido procesal, en este hecho no ha quedado establecida responsabilidad penal alguna, ni siquiera por la comisión de una falta.

Algo similar acontece con el hecho probado núm. 16, recogido en el apartado 2 del relato de hechos probados de la Sentencia —declaraciones de don Joseba Permach en mitin de Batasuna celebrado en Bilbao, tras la manifestación convocada por Batasuna contra su ilegalización (23 de agosto de 2002). Pues bien, en relación con las referidas declaraciones se incoaron en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 diligencias previas núm. 417-2002, en las que recayó Auto

Sección documental

de fecha 18 de noviembre de 2003 —del que también se adjunta copia a este escrito de alegaciones—, en el que se acuerda el sobreseimiento provisional en razón del informe evacuado en tal sentido por el Ministerio Fiscal. Así pues, tampoco respecto a esta conducta ha quedado establecida responsabilidad penal alguna.

Concluye su escrito interesando que se acuerde la inadmisión y no incorporación a los autos de los documentos y cintas videográficas acompañadas con el escrito de alegaciones del Abogado del Estado y la admisión e incorporación a los autos de los documentos que la representación procesal de Batasuna acompaña a este escrito de alegaciones, al tratarse de resoluciones judiciales dictadas con posterioridad a la Sentencia recurrida en amparo y referidas a dos hechos en los que se sustenta la declaración de ilegalidad de Batasuna, pudiendo, por lo tanto, resultar condicionantes o decisivas para la resolución del presente recurso de amparo. En apoyo de la petición de admisión e incorporación a los autos de las mencionadas resoluciones judiciales se invoca la doctrina recogida en el ATC 116/2002, de 15 de julio, y el art. 271 LEC.

13. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de diciembre de 2003, acordó unir a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados por el Ministerio Fiscal y la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles, en representación del partido político Batasuna, quedando para la Sentencia la valoración que, en su caso, debe atribuirse a los documentos y cintas videográficas aportadas por las partes; así como poner en conocimiento de éstas los escritos presentados en el trámite de alegaciones acordado en resolución del 25 de noviembre de 2003.

14. Por providencia de 14 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 de enero siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución, el partido político demandante imputa a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, una pluralidad de infracciones de derechos fundamentales que con arreglo a la estructura de la demanda pueden agruparse en los siguientes apartados: a) vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial; b) infracción del derecho a la tutela judicial efectiva; c) conculcación del derecho a la presunción de inocencia; y d) infracción de las libertades de expresión, ideológica y de asociación.

La primera de las vulneraciones de derechos denunciadas por el actor es también la que, de acuerdo con la lógica de la jurisdicción constitucional de amparo, debe ser objeto del primer pronunciamiento de esta Sala, toda vez que, de estimarse la demanda en ese punto por concluir este Tribunal que la Sentencia impugnada se ha dictado con infracción del derecho al Juez imparcial, no tendría sentido el examen de las vulneraciones subsiguientemente denunciadas, pues esa concreta estimación habría de suponer la nulidad de la Sentencia recurrida.

2. La supuesta lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), se imputa en la demanda

de amparo al Auto de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2002, por el que se desestimó la recusación formulada contra el Presidente de la Sala y Ponente de la Sentencia impugnada en este proceso, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, con base en la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ; esto es, “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”, y ello por un doble motivo: a) su participación en la elaboración del informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial; y b) las declaraciones efectuadas a los medios de comunicación el día 2 de abril de 2002 respecto al anteproyecto referido.

El examen de la referida alegación requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional sobre el mencionado derecho fundamental, antes de analizar a la luz de la misma los concretos motivos en los que el demandante de amparo funda la denunciada ausencia de imparcialidad del Presidente de la Sala que dictó la Sentencia ahora recurrida.

El derecho al Juez imparcial es uno de los contenidos básicos del art. 24.2 CE, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías, y también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece entonces, no sólo como un requisito básico del proceso debido derivado de la exigencia de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento jurídico, y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares.

En consecuencia el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada *a priori* por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas

Sección documental

que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi*, sin haber tomado postura en relación con él (STC, por todas, 145/1988, de 12 de junio, FJ 5; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 8; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 16 y 21; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 156/2002, de 23 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7; SSTEDH de 17 de enero de 1970, caso *Delcourt*; de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*; de 24 de octubre de 1984, caso *De Cubber*; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*; de 22 de junio de 1989, caso *Langborger*; de 25 de noviembre de 1993, caso *Holm*; de 20 de mayo de 1998, caso *Gautrin y otros*; de 16 de septiembre de 1999, caso *Buscemi*).

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal, que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (STC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar*, § 45; de 17 de junio de 2003, caso *Valero*, § 23).

Finalmente, para concluir este repaso a la doctrina constitucional sobre el derecho al Juez imparcial, ha de reiterarse una vez más que a este Tribunal no le compete determinar en cada caso si concurren o no las causas de recusación alegadas en la vía judicial, así como la interpretación de las normas en las que vienen contenidas, sino tan sólo examinar si se ha infringido o no el derecho fundamental al Juez imparcial; esto es, si, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha sido respetado el contenido del mencionado derecho fundamental (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 20).

3. Los motivos con base en los cuales el demandante de amparo pone en duda la imparcialidad del Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo y Ponente también de la Sentencia aquí recurrida, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, son los mismos en los que fundó en la vía judicial previa la causa de recusación recogida en el art. 291.9 LOPJ, y afectan a la vertiente objetiva de la garantía de la imparcialidad judicial (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 2); es decir, aquélla cuyo quebrantamiento deriva de la relación que el Juez o Tribunal haya tenido o tenga con el objeto del proceso y que pretende asegurar que el Juez o Tribunal no ha tenido con el *thema decidendi* un contacto previo que le contamine (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/

1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 152/2002, de 22 de julio, FJ 2; 38/2003, de 28 de febrero, FJ 3; 83/2003, de 8 de mayo, FJ 7).

Conviene destacar que los dos motivos de cuestionamiento de la imparcialidad se refieren a actuaciones relacionadas con la constitucionalidad del anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, que se sitúan en un ámbito de generalidad y abstracción distinto del que es propio del momento aplicativo de la Ley. Habida cuenta de la sumisión de todos los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), es oportuno señalar que la pura afirmación de la constitucionalidad de una Ley por un miembro del poder judicial (otra cosa sería si se tratase de un miembro del Tribunal Constitucional y en relación con un recurso de inconstitucionalidad), independientemente del foro en el que tenga lugar, no puede suponer en principio motivo de pérdida de su imparcialidad en un ulterior proceso concreto sometido a su jurisdicción, y en el que la Ley de que se trate deba ser aplicada. Y ello porque, según la estructura de nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, ni los particulares pueden impugnar directamente la Ley, ni los órganos jurisdiccionales decidir acerca de su constitucionalidad; de ahí que su cuestionamiento no pueda ser objeto de una pretensión procesal, en relación con la cual deba garantizarse la imparcialidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La absoluta soberanía del órgano jurisdiccional sobre el planteamiento o no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, proclamada en nuestra constante jurisprudencia, unida al presupuesto de partida de la sumisión a la Ley y de la presunción de constitucionalidad de la misma, determinan que el posible interés de un litigante sobre el particular, aunque relacionado, en su caso, con el posible objeto del proceso, no deba considerarse constitucionalmente significativo respecto de la garantía de la imparcialidad del órgano judicial, en relación con posibles compromisos de opinión previos de sus integrantes acerca de la constitucionalidad de la Ley aplicable al caso, dado que todo lo que el litigante puede exigir del juez ordinario es que falle conforme a la Ley.

A ese rechazo general de que los compromisos de opinión de los jueces de la jurisdicción ordinaria sobre la constitucionalidad de las leyes puedan adquirir relevancia desde la perspectiva de la garantía de su imparcialidad en los procesos en que tales leyes deban ser aplicadas, si en ellos se solicitase el planteamiento de eventuales cuestiones de inconstitucionalidad, debe unirse en este caso el dato de que cuando en el proceso *a quo* pudiera haberse planteado la pretendida cuestión de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional ya había resuelto la posible duda, al decidir un recurso de inconstitucionalidad, cuya temática impugnatoria coincidía en esencia con la que, en su caso, pudiera haber sido objeto de la pretendida cuestión de inconstitucionalidad. El planteamiento de ésta quedaba así fuera de lugar, y por tanto resultaba ajeno al contenido conflictivo a resolver en el proceso, respecto del que debía operar la garantía de imparcialidad.

Bastarían estas consideraciones de carácter general para rechazar la alegada vulneración de la garantía de imparcialidad del órgano que dictó la Sentencia recurrida por su participación en él del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, sin perjuicio de que, no obstante, abordemos con mayor detalle el análisis de los motivos de impugnación de tal imparcialidad aducidos por el recurrente.

Sección documental

4. Entrando en el análisis de éstos, el primero de ellos radica en la participación de aquél, como Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la elaboración del informe que el Pleno de este órgano constitucional emitió sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos, que fue aprobado, entre otros, con su voto, y en el que se valoró favorablemente el anteproyecto de Ley, en particular los preceptos que preveían, de un lado, las conductas que permitirían la ilegalización de un partido político, y, de otro, la atribución a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de las demandas de ilegalización y disolución de partidos políticos. A juicio del demandante de amparo la participación del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago en la referida función consultiva, en su condición de Presidente del Consejo General del Poder Judicial, supone en este caso, en cuanto reveladora del compromiso con una determinada opinión previamente manifestada en el ejercicio de la misma, una pérdida de imparcialidad objetiva en el desempeño de su función jurisdiccional como Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, que conoció de los procesos de ilegalización en los que ha recaído la Sentencia recurrida en amparo, de la que, además, ha sido Ponente.

La confluencia en este caso en la persona del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, en su doble condición de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, de las referidas funciones de informe [art. 108.1 c) LOPJ] y jurisdiccional (art. 61 LOPJ) no puede conducir a apreciar, a la vista de las circunstancias en el mismo concurrentes, la denunciada pérdida de la imparcialidad objetiva, en atención al distinto objeto de una y otra actividad, como ponen de manifiesto el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. En efecto, el informe, no vinculante, emitido ex art. 108.1 e) LOPJ por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en cuya elaboración el único miembro de la Sala sentenciadora que participó fue el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, tuvo por objeto el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Se trata, por lo tanto, de una opinión manifestada cuando la norma ulteriormente aplicada en el proceso judicial en el que recayó la Sentencia ahora impugnada en amparo se hallaba aún en fase de anteproyecto; esto es, antes de que hubiera ni Ley ni proyecto, y, obvio es, antes de que se incoara proceso alguno al amparo de la misma Ley finalmente aprobada, en definitiva, el referido informe versó sobre un texto que no había sido todavía aprobado como proyecto de Ley por el Consejo de Ministros (art. 5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), ni había sido sometido aún a tramitación parlamentaria. En este sentido este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar, a los efectos que ahora interesan, que no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto de Ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto a una Ley objeto de una pretensión impugnatoria (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6). A lo que ha de añadirse que el informe se circunscribe en relación con el mencionado anteproyecto de Ley al ámbito material que ex art. 108.1 e) LOPJ compete al Consejo General del Poder Judicial, según se indica expresamente en los antecedentes del mismo, y que en él se efectúa una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto de Ley, como permite apreciar la lectura de dicho informe y la de los párrafos del mismo que se transcriben en la demanda de amparo.

Por su parte, el concreto y preciso objeto de los procesos judiciales acumulados en los que recayó la Sentencia ahora impugnada, y en los que el demandante de amparo recusó al Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, no lo constituyó la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de marzo, de partidos políticos (en adelante LOPP) o de algunos de sus preceptos, sino la determinación de si los partidos políticos demandados, a la vista de las alegaciones de las partes comparecientes y de la actividad probatoria por éstas desarrollada en los procesos, se podían encontrar incursos o no en algunos de los supuestos previstos en la Ley Orgánica de partidos políticos, que pudieran determinar o no, en aplicación de la misma, su declaración de ilegalidad y consiguiente disolución.

El distinto objeto de una y otra actividad impide entender así que existiese una toma de posición previa del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago acerca de la concreta ilegalización discutida y acordada en los procesos judiciales.

La no afectación de la imparcialidad del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago no resulta desvirtuada por el hecho de que en el escrito de contestación a las demandas de ilegalización en el proceso judicial *a quo* el partido ahora demandante de amparo hubiera dudado de la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica de partidos políticos y, en consecuencia, hubiese solicitado de la Sala sentenciadora que plantease cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Sin necesidad de detenernos en otro tipo de consideraciones, ya expuestas en otro lugar, es suficiente para desestimar en este punto la argumentación de la parte actora con advertir, en primer lugar, que la valoración abstracta y genérica que sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos se contiene en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial en modo alguno cabe entenderla, como ya se acaba de resaltar, como una toma previa de postura respecto a los concretos motivos y argumentos, entonces lógicamente desconocidos, en los que la parte demandada en el proceso *a quo* fundó la supuesta inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica, ni, por consiguiente, puede entenderse que el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago se hubiera formado criterio sobre las dudas de constitucionalidad que al ahora demandante de amparo le suscitaban diversos preceptos de la Ley de partidos políticos, como consecuencia de su participación en la elaboración de dicho informe.

En segundo lugar, como advierte el Abogado del Estado y se pone de manifiesto en la Sentencia impugnada, es necesario resaltar que el debate sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de partidos políticos en el seno de los autos en los que se declaró la ilegalidad y disolución del partido político recurrente dejó de tener la relevancia que se le atribuye en la demanda de amparo como consecuencia de la Sentencia de este Tribunal 48/2003, de 12 de marzo, en la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica. Sin perjuicio de pronunciarse expresamente sobre aquellos motivos o argumentos que no han sido abordados en dicha Sentencia, la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo se remite en la suya, reproduciéndolos, a los razonamientos contenidos en aquella Sentencia constitucional, como así acontece, por referir-

Sección documental

nos únicamente a dos de los motivos puestos de relieve por el recurrente en amparo para sustentar en este extremo la sospecha de parcialidad del Presidente de la Sala y ponente de la Sentencia impugnada en amparo, con la denunciada vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad en relación con las conductas descritas en el art. 9 LOPP (FFJJ 11, 12 y 13 de la STC 48/2003, de 12 de marzo) y con la queja relativa a la atribución a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de los procesos de declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos (fundamento de Derecho quinto; FJ 17 de la STC 48/2003).

Sobre este concreto particular la respuesta de la STC 48/2003 se extendió expresamente incluso más allá de lo señalado en la Sentencia impugnada en el presente recurso de amparo, pues la STC 48/2003, en su FJ 17, declaró expresamente la constitucionalidad de la atribución legal a la Sala del Tribunal Supremo de la competencia para decretar la disolución judicial de los partidos políticos que eventualmente incurran en las causas establecidas, de manera general y abstracta en la Ley Orgánica de partidos políticos, e implícitamente algunas otras cuestiones planteadas en el proceso judicial, como la que tiene que ver con la necesidad de establecer una doble instancia judicial para la decisión sobre ilegalización, pues, al haber negado carácter penal a dicho proceso, la necesidad de una segunda revisión judicial carece de fundamento, como asimismo ocurre con una eventual exigencia constitucional de revisión jurisdiccional de las decisiones judiciales limitativas de derechos fundamentales (art. 24.1 CE interpretado conforme al art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos, en adelante CEDH, la cual, conforme a nuestra jurisprudencia, sólo es obligada frente a actos limitativos de los poderes públicos distintos de los que conforman el poder judicial (STC 50/1995, de 23 de febrero; rechazándose expresamente que lo sea frente a resoluciones judiciales: SSTC 125/1997, de 1 de julio, y 94/2000, de 10 de abril).

De modo que la Sala, al resolver las dudas de constitucionalidad planteadas por el recurrente, no hizo sino aplicar nuestra jurisprudencia que, en efecto, le vinculaba; esto es, declarar conforme a la Constitución lo ya declarado así por nosotros, actuación ésta a la que parece lógicamente imposible oponer una tacha de parcialidad.

Finalmente han de ponerse de relieve, asimismo, las sustanciales diferencias existentes, como advierten el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, entre el supuesto que nos ocupa y los que han sido objeto de las SSTEDH de 28 de septiembre de 1995 —caso *Procola contra Luxemburgo*— y de 8 de febrero de 2000 —caso *McGonnell contra Reino Unido*—, cuya doctrina el demandante de amparo invoca en apoyo de su pretensión. En efecto, en el caso *Procola* se dan unas identidades subjetivas y objetivas que no acontecen en el presente caso, pues el *Comité du Contentieux* luxemburgués que falló el recurso indirecto contra un reglamento es una fracción del mismo órgano (el *Conseil d'État* del Gran Ducado) que lo había informado, habiendo intervenido en el dictamen cuatro de los cinco miembros que integraban el Comité, por lo que se cuestiona en la Sentencia “la imparcialidad estructural” de dicho órgano, además de que había existido un apreciable grado de coincidencia e identidad entre el objeto del proceso y el objeto del informe previo. Por su parte, en el asunto *McGonnell*, la norma urbanística (plan urbanístico de detalle núm. 6) había sido aprobada por

un órgano (los *States of Deliberation* de Guernesey) presidido por la misma persona que luego, como juez único, desestimó la apelación del demandante aplicando la referida norma urbanística.

5. El demandante de amparo aduce también como fundamento de la supuesta pérdida de imparcialidad del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago las declaraciones que efectuó a los medios de comunicación el día 2 de abril de 2002, en las que, según se afirma en la demanda, se posicionó públicamente sobre la constitucionalidad del anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Las declaraciones que el recurrente en amparo considera que quiebran la imparcialidad judicial y que, en los términos que seguidamente se reproducen, han resultado acreditadas en el proceso *a quo*, fueron recogidas por dos medios de comunicación —Agencia EFE y un periódico de Álava—, se refieren al mencionado anteproyecto de Ley y resultan del siguiente tenor:

“Perfectamente compatible con el Estado de Derecho ... si no el Tribunal Constitucional dirá que no es compatible; pero yo entiendo que sí”.

“La reacción de defensa del Estado de Derecho no puede ser anticonstitucional”.

Este Tribunal, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, entre otras, de 27 de septiembre de 1999 —caso *Buscemi contra Italia*—, y de 28 de octubre de 1999 —caso *Wille contra Liechtenstein*), ha admitido que las declaraciones externas que efectúen los Jueces y Magistrados pueden afectar al derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador, si bien ha precisado en este contexto que la apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva no se puede llevar a cabo en abstracto (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 55/2001, de 26 de febrero, FJ 4; AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3; 267/2003, de 15 de julio, FJ 5). En este sentido tiene declarado que, para que la manifestación pública de opiniones más o menos relacionadas con el objeto del proceso pueda revelar la existencia en el Juez o Tribunal de un interés directo o indirecto en el mismo y, por tanto, una quiebra de su imparcialidad, habrá que atender en cada caso a las circunstancias concurrentes y que éstas permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso. Sin ánimo de exhaustividad en su enumeración este Tribunal ha considerado como circunstancias relevantes, entre otras, si la opinión ha sido manifestada en la condición o no de Juez, una vez que el proceso se hubiera iniciado o resultare posible su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se ha vertido, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como, en fin, la amplitud, el tenor, la contundencia y radicalidad de la misma. “De este conjunto de circunstancias, y de otras que puedan concurrir en el supuesto concreto —concluye el Tribunal—, habrá que deducir si la opinión manifestada constituye una auténtica toma de partido sobre el objeto del proceso que justifique la sospecha de un interés directo o indirecto en el mismo, o si, por el contrario, se trata de la manifestación de una primera impresión, insuficiente para ser considerada como un juicio anticipado sobre la pretensión del recurrente y, por lo tanto, para fundamentar la duda sobre la imparcialidad del Magistrado” (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; doctrina que reitera ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3).

Desde la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, y de acuerdo con el canon expuesto, ha de ser desestimado también en este caso el

segundo de los motivos en los que el demandante de amparo funda la pérdida de imparcialidad del Presidente de la Sala sentenciadora. En efecto, aunque no se precisa en modo alguno el contexto y las circunstancias en las que se produjeron las referidas declaraciones, lo cierto es que su brevedad y generalidad, al limitarse a afirmar la compatibilidad del anteproyecto de Ley con el Estado de Derecho, así como su falta de contundencia, consistencia y radicalidad (ya que lejos de constituir una afirmación categórica se relativiza cualquier juicio definitivo dejando la decisión sobre la constitucionalidad de la futura Ley al Tribunal Constitucional), y, en fin, la lejanía lógica y temporal, así como la ausencia de conexión directa e inmediata, como ya antes se ha puesto de relieve, entre el objeto de las declaraciones —un anteproyecto de Ley— y el objeto propio y específico de los procesos en los que recayó la Sentencia ahora impugnada en amparo —la pretendida ilegalización y disolución de determinados partidos políticos— son factores de indudable entidad, que no permiten considerar fundadamente que con las referidas declaraciones el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago estuviera comprometiendo su criterio respecto a un futuro y concreto proceso de ilegalización y disolución de determinados partidos políticos. En atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso, no puede afirmarse que exista base objetiva razonable para sostener que las declaraciones analizadas hayan supuesto una previa toma de postura o comprometido la opinión del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago sobre los asuntos objeto de los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002.

6. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se centra en la que se considera indebida aportación al proceso judicial *a quo* de motivos de ilegalización introducidos por el Abogado del Estado, mediante noticias de prensa, una vez concluida la fase alegatoria.

El partido político demandante, bajo la invocación conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), aduce haber padecido una situación material de indefensión como consecuencia de que la declaración de su ilegalidad y disolución se ha fundado, entre otros elementos fácticos, en las conductas de los concejales de los Ayuntamientos de Zaldibia y Legazpia declarando o promoviendo la declaración de hijo predilecto de un presunto miembro de ETA y de una persona condenada por su pertenencia a dicha organización, respectivamente —hecho probado núm. 17—, pues se trata de hechos nuevos posteriores a la demanda que fueron introducidos por el Abogado del Estado mediante noticias de prensa en su escrito de proposición de prueba; esto es, una vez concluida la fase alegatoria e iniciado el período probatorio, respecto de los cuales el órgano judicial no ha posibilitado la preceptiva defensa contradictoria, ya que no le ha dado al recurrente en amparo la posibilidad de aclarar o desvirtuar tales hechos y, en su caso, de proponer y practicar prueba para desvirtuarlos, al no haber habilitado el trámite que para la aportación de hechos nuevos establece el art. 286 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar

los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 138/1999, de 22 de julio, FJ 4; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 116/1995, de 17 de julio, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5), por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien su posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; 145/1990, de 1 de octubre, FJ 3; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Por esta razón sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella indefensión que resulte real y efectiva, de manera que no toda irregularidad o infracción procesal comporta automáticamente la existencia de una situación de indefensión con relevancia constitucional, pues la indefensión constitucionalmente relevante requiere además que el incumplimiento de la norma procesal haya impedido al recurrente llevar a cabo de manera adecuada su defensa, con posibilidad, por tanto, de realizar las alegaciones que convinieran a su derecho y proponer los medios de prueba que resultaran precisos (SSTC 155/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11; 146/2003, de 14 de julio, FJ 3).

Por otro lado, para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5).

7. En este caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, el órgano judicial, concluido el trámite de contestación a la demanda, acordó recibir a prueba el proceso por Auto de 3 de diciembre de 2002 (art. 11.5 LOPP), otorgando a las partes un plazo común de quince días para proponer la prueba de la que intentaran valerse y previendo para la práctica de la declarada pertinente un período de treinta días, al estimar aplicable, ante la laguna que apreció en el art. 11 LOPP respecto a los trámites de proposición y práctica de prueba, el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Abogado del Estado, en su escrito de proposición de prueba, bajo la rúbrica “Más documental: Documentos posteriores a la presentación de la demanda, al amparo del art. 270 LEC”, propuso, entre otros documentos y a los efectos que ahora interesan, diversas informaciones periodísticas con base en las cuales el órgano judicial estimaría después acreditadas y probadas en la Sentencia las conductas que se recogen en el núm. 17 del relato de hechos proba-

Sección documental

dos, bajo el título “Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que estos intervienen”. En concreto, en el mencionado apartado, la Sala relata como hechos probados, de un lado, “la declaración de ‘hijo predilecto’ del Ayuntamiento de Zaldivia del terrorista Hodei Galárraga, fallecido al explotarle el artefacto que transportaba, presumiblemente para la comisión de un atentado, respecto del cual el alcalde y todos los concejales del citado consistorio, pertenecientes a Socialista Aberzaleak (grupo en el que se integra Batasuna), acordaron que su entierro y funeral fueran íntegramente sufragados por el Ayuntamiento”, y, de otro, que “en el mismo sentido, los concejales de Batasuna del Ayuntamiento de Legazpia propusieron que éste declarara ‘hijo predilecto’ al preso de ETA Félix Gil Ramón Ortega”.

Admitida a trámite por providencia de 27 de diciembre de 2002, entre otros medios, la referida prueba documental propuesta por el Abogado del Estado, la representación procesal del demandante de amparo interpuso contra la misma recurso de reposición, argumentando, a los efectos que a este motivo del recurso de amparo interesan, que, al versar sobre hechos nuevos o de nueva noticia la mencionada prueba documental aportada por el Abogado del Estado, debía aplicárseles a los mismos el art. 286 LEC, es decir, que debían haberse alegado mediante escrito de ampliación de hechos, del que habría que dar traslado a la parte demandada para que manifestase si los reconocía como ciertos o los negaba y, en este caso, poder aducir cuanto los aclarase o desvirtuase y proponer y practicar la prueba pertinente. Al no haber sido alegados de conformidad con lo dispuesto en el art. 286 LEC, el ahora demandante de amparo sostenía que se le privaba de la posibilidad de alegar y proponer prueba respecto de tales hechos, por lo que interesaba del órgano judicial que fuera inadmitida la mencionada prueba documental.

La Sala, por Auto de 21 de enero de 2003, desestimó el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de Batasuna. En relación con la denunciada infracción del art. 286 LEC respecto a los documentos aportados por el Abogado del Estado, con los que pretendía acreditar hechos nuevos o de nueva noticia posteriores a la demanda, la Sala entendió que no era de aplicación el citado precepto legal, ya que no concurría en este caso el presupuesto previsto en el propio precepto, esto es, que hubieran precluido los actos de alegación, pues “aún resta, por el contrario, el traslado y las alegaciones previstos por el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos. Será pues en aquel momento y trámite cuando las distintas partes podrán, con toda plenitud, valorar las pruebas propuestas por sus oponentes; de manera que no sólo, como ya ha sido dicho, no se dan los presupuestos fácticos de la norma invocada sino que adicionalmente, por aquel trámite de alegaciones que aún resta, ninguna clase de limitación se ha producido por la incorporación al proceso de dicho elemento probatorio, el que ha de ser valorado, en su caso, por esta Sala en el trámite procesal oportuno”. A continuación el órgano judicial argumenta y razona, poniendo de manifiesto la asimetría existente entre las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil y las de la Ley Orgánica de partidos políticos, que en el proceso especial previsto en esta última “han de acompañarse a la demanda los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad, pudiendo hacerlo con posterioridad y a tal fin con todos aquellos

otros distintos de los aludidos, siempre y cuando, eso sí, ello tenga lugar dentro del período probatorio y no hayan concluido por tanto los escritos alegatorios” (razonamiento jurídico 2.6).

La representación procesal del demandante de amparo en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP volvió a insistir en que la inaplicación del art. 286 LEC a la referida prueba documental, propuesta por el Abogado del Estado y admitida a trámite, le había colocado en una situación de indefensión, ya que se le había impedido la proposición y práctica de prueba sobre esos nuevos hechos o motivos para desvirtuarlos.

La Sala desestimó en Sentencia la alegación del demandante de amparo, atendiendo a la consolidada doctrina jurisprudencial atinente al principio de facilidad de la prueba en relación con la buena fe procesal, así como a aquél que proclama que la indefensión para ser relevante ha de ser material y real y no meramente formal. En este sentido se razona en la Sentencia, tras señalarse que los hechos imputados a Batasuna han sido ampliamente difundidos por los medios de comunicación, y que se han incorporado al proceso como prueba documental mediante la aportación de los concretos ejemplares periodísticos que se hicieron eco de ellos, que, “a la vista de las circunstancias, resulta evidente que la parte demandada podía sin dificultad alguna haber aportado —incluso en su escrito de alegaciones— las certificaciones municipales correspondientes a los acuerdos indicados si es que estimaba que las noticias publicadas, coincidentes con los hechos imputados por el Abogado del Estado, no se ajustaban a la realidad”. Por ello, concluye la Sala, “habiéndose limitado Batasuna a alegar una mera indefensión formal, cuando fácilmente podía haber remediado las consecuencias desfavorables que ahora denuncia, deben rechazarse sus argumentos a este respecto y tener por probada la realidad de los hechos imputados por el Abogado del Estado” (fundamento de Derecho tercero, 2.17).

8. La queja de indefensión del recurrente en amparo parte de la existencia de una infracción procesal, como consecuencia de la no aplicación del art. 286 LEC a los hechos nuevos o posteriores a la demanda, introducidos por el Abogado del Estado mediante prueba documental en el período probatorio, y que la Sala recoge en el relato de hechos probados de la Sentencia bajo el número 17.

Si en el proceso de ilegalización y disolución de partidos políticos que regula el art. 11 LOPP resulta aplicable con carácter general, como sostiene el demandante de amparo, o no, como, por el contrario, entiende el Abogado del Estado, el art. 286 LEC, o, más concretamente, y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, si en el particular caso que nos ocupa y respecto a los mencionados hechos nuevos, alegados por el Abogado del Estado en período probatorio, resultaba o no de aplicación el citado precepto legal, son cuestiones que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, de acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional, según la cual la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental implique por sí misma lesiones espe-

Sección documental

cíficas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3, por todas).

Pues bien, en el presente caso el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 123.1 CE), entendió en el mencionado Auto de 21 de enero de 2003, en una interpretación de la legalidad procesal vigente que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o desproporcionada por su rigorismo, que no era de aplicación a los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado en el período probatorio el mencionado art. 286 LEC, al no concurrir el presupuesto fáctico determinante de su aplicación, a tenor de la propia literalidad del precepto; esto es, que hubieran precluido los actos de alegación previstos en la Ley, pues aun quedaba por cumplimentar, una vez que hubiera concluido el período probatorio, lo que tampoco había acontecido, el trámite de alegaciones contemplado en el art. 11.6 LOPP. Es precisamente la existencia de este trámite la que lleva a la Sala a afirmar que en el mismo las distintas partes podrán con toda su plenitud valorar las pruebas propuestas por sus oponentes y a descartar que se produzca alguna limitación en las posibilidades de defensa del recurrente en amparo como consecuencia de la incorporación al proceso de los documentos aportados por el Abogado del Estado, con los que pretendía acreditar los referidos hechos nuevos, como aducía el demandante de amparo en el escrito de interposición del recurso de reposición contra la providencia de 27 de diciembre de 2002, al sostener que se le privaba de la posibilidad de alegar y proponer prueba respecto a los mismos.

Mas, aunque así no fuera, merece destacarse que, como señalan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el demandante de amparo en el período probatorio que aún no había concluido, hubiera podido proponer pruebas en relación con los hechos alegados por el Abogado del Estado con posterioridad a la demanda, sin necesidad de que la Sala expresamente habilitara trámite alguno al respecto.

En tales condiciones, desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de rechazarse, asimismo, que la interpretación y aplicación que el Tribunal Supremo ha efectuado de la normativa procesal vigente haya colocado al demandante de amparo, como éste sostiene, en una situación material de indefensión, situación de indefensión que, en su caso, sería lo constitucionalmente relevante. En efecto, en modo alguno puede compartirse la afirmación del recurrente en amparo de que en el trámite del art. 11.6 LOPP lo único que pudo hacer fue negar los hechos nuevos, pero no proponer ni practicar prueba respecto a los mismos. La lectura de los razonamientos recogidos en el mencionado Auto en respuesta a la alegación de la limitación de las posibilidades de defensa aducida por el recurrente en amparo evidencia, por el contrario, que incluso al evacuar el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP tenía la posibilidad, no sólo de rebatir dialécticamente aquellos hechos, sino también de proponer y practicar, en su caso, las pruebas que respecto a los mismos hubiese considerado oportuno. Criterio que de nuevo la Sala reiteró en la Sentencia, al responder a la queja de indefensión que el recurrente en amparo formuló en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, al afirmar, para rechazar dicha queja, que sin ninguna dificultad hubiera podido aportar en este trámite los certificados municipales que desvirtuasen los hechos acreditados por el Abogado del Estado a través de informaciones periodísticas.

El demandante de amparo tuvo la oportunidad procesal de proponer y practicar prueba para desvirtuar los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado. Pero lo cierto es, sin embargo, que en ningún momento ni trámite posterior a la aportación por el Abogado del Estado de los documentos con los que pretendía acreditar esos hechos posteriores a la demanda de ilegalización y disolución, ni siquiera en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, negó tales hechos, ni, mucho menos, propuso medio de prueba alguno para desvirtuarlos, habiendo tenido la oportunidad procesal de hacerlo, circunscribiendo sus alegaciones con respecto a dichos hechos a denunciar la supuesta infracción del art. 286 LEC. Ha de concluirse, pues, que, si alguna limitación ha padecido en sus posibilidades de defensa en relación con tales hechos, la misma únicamente es imputable a su pasividad o negligencia o a las de su representación procesal o técnica, por lo que ha de desestimarse su queja de indefensión, ya que es doctrina constitucional reiterada, como hemos tenido ocasión de señalar, que quedan excluidas del ámbito protector del art. 24.1 CE las situaciones de indefensión debidas a la pasividad, desinterés o negligencia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2).

En esta línea de razonamiento tampoco cabe observar en este caso una inversión de la carga de la prueba, como llega a afirmarse en la demanda de amparo, que hubiere producido una situación de supremacía o privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso, sino una falta de diligencia procesal del demandante de amparo, al no haber hecho uso de la posibilidad de proponer medios de prueba que desvirtuasen los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado. En este caso ni se exigió al demandante de amparo un comportamiento imposible, ni se eximió a la otra parte de acreditar tales hechos. Una vez admitida la prueba documental relativa a aquellos hechos propuesta por el Abogado del Estado y aportada al proceso la misma era susceptible de ser valorada y apreciada por el órgano judicial, por lo que desde aquel momento al demandante de amparo, en defensa de sus derechos e intereses, correspondía contrarrestar, lo que no hizo habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, esa prueba documental.

9. En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia con carácter previo es necesario precisar con exactitud la concreta naturaleza del proceso judicial que ha dado lugar a la Sentencia aquí impugnada, pues de ello resultarán los límites que definen el objeto posible de este procedimiento de amparo. Ello es así, porque el partido político recurrente parte de la premisa de que el procedimiento de disolución instaurado con la Ley Orgánica de partidos políticos es un verdadero proceso sancionador o punitivo, al que necesariamente son de aplicación las garantías propias del procedimiento penal y, particularmente, el derecho a la presunción de inocencia. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal se oponen a este punto de partida con razones que esta Sala sólo puede compartir, y que, apuradas en su desarrollo, revelan como impertinente la invocación en este caso del derecho a la presunción de inocencia.

El partido demandante sostiene que la disolución prevista en la Ley Orgánica de partidos políticos constituye una “sanción reparadora”, tal y como se definió en la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), encontrando en dicha afirma-

ción base suficiente para, en aplicación de doctrina constitucional reiterada, proyectar sobre el proceso en el que esa supuesta sanción se impone todas las garantías relacionadas con el derecho a la presunción de inocencia. Desde luego, y como recuerda el propio demandante, ya dijimos en la STC 13/1982, de 1 de abril (FJ 2), que “el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”. Ocurre sin embargo que la referencia a la STC 48/2003 traída a colación en la demanda desvirtúa el sentido de lo declarado entonces por el Pleno de este Tribunal, pues, como advierte el Ministerio Público, de aquella Sentencia se desprende con claridad que la disolución prevista en la Ley Orgánica de partidos políticos no constituye una sanción en sentido propio, para lo cual “no basta ... la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad” (caso de la prohibición de actividades verificadas al margen de una concesión administrativa necesaria), sino que “es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado”. En definitiva, el sentido sancionador “de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9).

El procedimiento de disolución establecido en la nueva Ley de partidos políticos no responde a un designio sancionador, pues “antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía ... de las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones” (*loc. ult. cit.*). En efecto, los partidos políticos son entes de base asociativa sobre la que se eleva una realidad institucional diversa y autónoma, mediante la que se pretende un fin cualificado de interés público, definido en el art. 6 CE. Un partido no es, en definitiva, una asociación que simplemente persigue un fin político o tiene intereses de ese carácter. Es una asociación que aspira a traducir una posición política en contenido de normas de Derecho, y esto por esencia; es decir, teniendo esa aspiración como razón de ser, a cuyo servicio se constituye en instrumento mediante la agregación de voluntades e intereses particulares alrededor de un programa político. La relevancia constitucional de ese cometido explica que la Constitución imponga a los partidos políticos condiciones que no exige de las asociaciones comunes, tales como tener una estructura y observar un funcionamiento democráticos.

Pero se trata de condiciones que les impone en tanto que partidos; esto es, en tanto que asociaciones que “expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política” (art. 6 CE). Y sólo en tanto que efectivamente se ajusten a esa definición.

En relación con lo que queda dicho, 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 constataarse 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.

Volviendo una vez más sobre la STC 48/2003, “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*” (FJ 9) de la constitución del partido. Y también de tracto sucesivo, por cuanto ese cumplimiento no puede dejar de exigirse en tanto el partido continúe existiendo. Esto es, cabalmente, lo que hace la Ley Orgánica de partidos políticos: arbitrar un procedimiento de constatación de las condiciones que hacen a una asociación merecedora de la condición jurídica de partido. Y las llamadas causas de ilegalización y disolución no son otra cosa que la especificación de los casos en los que el legislador orgánico ha entendido que no concurren en la realidad los elementos definidores del concepto constitucional de partido que se dieron previamente por supuestos cuando el partido afectado se constituyó e inscribió como tal partido. No hay, por tanto, componente sancionador alguno, sino revisión de una calificación en Derecho que, atribuida a una persona jurídica que se presumió partido cuando así quiso inscribirse, se ha demostrado después que no merece quien por su actividad y conducta no se ajusta a las funciones relacionadas en el art. 6 CE.

Ciertamente, como se admitía en la propia STC 48/2003 (FJ 9), “la ilegalización y disolución de un partido político es, desde luego, una consecuencia jurídica gravosa para el partido mismo, para sus afiliados y, por extensión, también para sus simpatizantes y votantes”; pero ello no convierte tales medidas, “sin más, en medidas punitivas, pues en otro caso habría que conceder ... que toda consecuencia jurídica desfavorable o la simple denegación de un beneficio encerraría un componente sancionador”. En definitiva la Ley Orgánica de partidos políticos no instaura un procedimiento penal o

sancionador referido a conductas individuales y del que se deriven consecuencias punitivas para sus autores, sino un procedimiento de verificación de la concurrencia en una asociación de las características que —presumidas en origen y sólo verificables tras la inscripción— hacen de ella un partido político, resultando de un eventual juicio negativo la consecuencia de su disolución, sin mayor perjuicio para los actores de las conductas examinadas y reconducidas al partido que el propio de quien se ve perjudicado por la imposibilidad de continuar en el disfrute de beneficios y ventajas, que sólo se disfrutaban legítimamente en el marco normativo que el partido disuelto, justamente, no ha querido respetar.

Descartado todo componente sancionador en la ilegalización y disolución previstas en la Ley aplicada al caso, cumple tener presente que “los postulados del art. 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador” (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4).

10. Rechazado el carácter punitivo de la disolución de los partidos políticos, la invocación del derecho a la presunción de inocencia, en los términos en que lo hace el recurrente, queda por completo fuera de lugar, de manera que las denuncias referidas en la demanda, bajo esa invocación, al modo en el que se admitieron, practicaron y valoraron determinadas pruebas sólo pueden ser objeto de examen en esta sede desde la perspectiva genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Dada la índole de nuestra jurisdicción en este ámbito, y la particularidad añadida a tales limitaciones de que la prueba requerida por la Ley Orgánica de partidos políticos para decretar la disolución de un partido político debe ir referida a hechos y conductas reiterados y graves, ha de descartarse en este contexto la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas llevadas al proceso, tal y como pretende el recurrente con el planteamiento acogido en su demanda, pues esa pretendida valoración individualizada de cada una de las pruebas es tarea que no nos corresponde, imponiéndose, por el contrario, como advierten el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba.

La labor fiscalizadora propia de este Tribunal en el ámbito concreto de la actividad probatoria no puede desencadenar una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo en este caso por el Tribunal Supremo, pues los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino únicamente realizar un examen general y contextualizado de la valoración probatoria llevada a cabo por el órgano judicial (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14). Este principio de valoración global y de conjunto de la prueba resulta reforzado, como ya hemos tenido ocasión de indicar, en supuestos como el que nos ocupa, dada la diversidad de los hechos enjuiciados y la dificultad de la prueba de muchos de ellos.

Desde nuestra perspectiva es suficiente con advertir ahora, como permite constatar la lectura de la Sentencia recurrida (fundamentos de Derecho segundo y tercero, titulados, respectivamente, “Apreciación de la prueba. Introducción” y “Apreciación de la prueba practicada en autos”), que en el proceso se ha propuesto y llevado a cabo suficiente y abundante prueba sobre las actividades y conductas de los partidos políticos demandados, respetándose en su práctica los derechos de defensa de las partes, explicitando la Sala sentenciadora los distintos elementos probatorios existentes en autos y el peso asignado a cada uno de ellos, a partir de cuya valoración, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o errónea, y que llega a exteriorizar incluso con relación a cada uno de los hechos declarados probados, ha estimado acreditado el relato fáctico determinante de la declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos demandados.

En especial en el enjuiciamiento conjunto de la prueba conviene destacar el significado del hecho probado 20 de la Sentencia recurrida, que viene a ser un resumen valorativo global de todos los hechos precedentes, en relación con el cual, y en general con el alegado juego del derecho a la presunción de inocencia, llama la atención que la recurrente no haga una proclama expresa, cual sería lógico, de su distanciamiento respecto al terrorismo de ETA.

Dicho lo cual hay que tener en cuenta que, como venimos diciendo desde nuestra STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 16, las limitaciones de derechos fundamentales exigen que la autoridad que las acuerde esté en condiciones de ofrecer la justificación pertinente, lo que, traducido al ámbito que nos ocupa, significa que los presupuestos justificativos de la limitación han de hallarse probados. Hay, pues, también aquí una atribución de la carga de la prueba al Estado, semejante a la que tiene lugar en virtud de la presunción de inocencia, si bien las exigencias probatorias no sean las mismas que las que rigen el proceso penal. Esto sentado, y dado que la valoración de la prueba corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios, nuestro control se limita también aquí a la determinación de si ha habido o no prueba de los hechos que determinan la limitación del derecho y si de esa prueba se infieren de modo razonable y no arbitrario dichos hechos.

Es evidente que pocas veces como en este caso resulta tan inadecuada la jurisdicción de amparo —que no es jurisdicción de revisión— para decir sobre la prueba otra cosa que la que verse sobre su existencia misma en términos de suficiencia razonable, su práctica con arreglo a los principios de contradicción y defensa, y su análisis conjunto conforme al criterio de la exclusión del error patente o la irrazonabilidad manifiesta.

Pues bien, salvo lo que luego se dirá, el recurrente no discute, en términos generales, que estemos ante pruebas, sino sólo la valoración de éstas, que, según lo dicho, no nos compete; y, por otra parte, no sólo no demuestra la irracionalidad de la conclusión obtenida por la Sala, sino que, incidentalmente, llega incluso a reforzarla, *v.gr.*, cuando afirma en su demanda, en relación con algunas disposiciones de la Ley, que lo que declaran ilícito “no es una acción directa favorecedora de la actividad terrorista violenta ... sino el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional”, dando a entender así que eso, ofrecer, de forma continuada, soporte político e ideológico, a las organizaciones terroristas, es lo que venía llevando a cabo la organización recurrente.

Sección documental

A lo que hay que añadir que la simple lectura de los hechos probados, entre los que se incluyen la participación de personalidades del partido ilegalizado en manifestaciones y actos de apoyo a la organización terrorista ETA, declaraciones y pancartas en el mismo sentido de defensa de la “lucha armada” y amenaza con ella, actos de homenaje a miembros de dicha banda terrorista, etc., sin perjuicio ahora de las objeciones que frente a alguno de ellos opone el recurrente es suficiente para concluir en la razonabilidad de la consecuencia obtenida por la Sala sentenciadora.

De otra parte, de acuerdo con el ámbito propio de la jurisdicción de este Tribunal, a quien únicamente le compete determinar ahora, con los límites que se acaban de indicar, si la Sentencia recurrida ha vulnerado o no los derechos fundamentales invocados por el partido político demandante, tampoco procede que en el marco de este proceso de amparo y para su resolución se entre a examinar ni a valorar la prueba documental aportada por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52.1 LOTC, mediante la que pretende acreditar conductas del partido recurrente en amparo posteriores a la Sentencia de ilegalización y disolución, que, por lo tanto, ni siquiera la Sala sentenciadora *a quo* ha podido tener en cuenta para adoptar aquella decisión.

El indudable sentido de la referida prueba documental aportada por el Abogado del Estado es el de poner de relieve que los partidos ilegalizados continúan realizando las mismas conductas que condujeron a su ilegalización, insistiendo por tanto en su designio de colaboración y cobertura del terrorismo. Pudiera decirse que la alegación a este respecto del Abogado del Estado viene a suponer una proyección a un momento posterior de la Sentencia recurrida de la valoración global de la conducta de los partidos ilegalizados, que en dicha Sentencia se contiene en el hecho probado 20, al que nos acabamos de referir. Ahora bien, las conductas posteriores a que alude el Abogado del Estado y las pruebas a ellas referentes deben ser excluidas de nuestro enjuiciamiento, que ha de limitarse a la Sentencia impugnada en él y a los hechos y pruebas enjuiciados en dicha Sentencia.

11. El partido político demandante, bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se queja de que algunos de los hechos que se declaran probados en la Sentencia impugnada en el apartado titulado “Actividad de los partidos políticos demandados después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002” (hechos probados, 2) se sustentan con carácter exclusivo en una noticia aislada de prensa, contrariando así la propia doctrina recogida en la Sentencia sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas —hechos probados núms. 1, 3, 5, 7, 8 y 17—; que otros se basan en documentos en los que no existe mención al hecho que se estima probado —hecho probado núm. 19—; y, en fin, que otros se imputan a Batasuna o a sus cargos públicos cuando se trata, en realidad, de comportamientos y conductas realizados por un partido político distinto, en concreto, por Euskal Herritarrok —hechos probados núms. 6, 13 y 18.

El examen de las referidas quejas hace preciso volver a recordar, de acuerdo con una reiterada y consolidada doctrina constitucional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios *ex* art. 117.3 CE la ponderación de los distintos elementos de prueba y la valoración de su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo, sin que pueda este Tribunal revisar en

vía de amparo sus apreciaciones, ni la ponderación llevada a cabo por aquéllos, salvo que hubiera resultado arbitraria, irrazonable o errónea (§STC, por todas, 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 140/1994, de 4 de mayo, FJ 3; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 10; 136/2001, de 18 de junio, FJ 4).

En cuanto a la primera de las quejas señalada el recurrente en amparo no cuestiona ni discute la consideración con carácter general de las informaciones periodísticas como medios de prueba en el proceso *a quo*. En este punto su queja es más limitada: se circunscribe a denunciar la existencia de una contradicción interna en la Sentencia impugnada, al otorgar validez probatoria a noticias aisladas de prensa, lo que en su opinión no se ajusta a la doctrina en ella recogida sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas, para concluir con base en aquella contradicción que determinados hechos no pueden estimarse probados por sustentarse con carácter exclusivo en una aislada noticia de prensa.

El examen de la referida queja ha de partir de la constatación de que la Sala razona motivadamente en la Sentencia recurrida sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas a partir del concreto objeto del proceso *a quo*, de la naturaleza singular de las partes demandadas en el mismo y de la legislación procesal vigente. Al precisar su valor probatorio la Sala parte del hecho de que, “de ordinario, una noticia inserta en una publicación periodística no comporta sino una determinada percepción externa que es percibida y trasladada por el profesional que en ella interviene”, lo que, a su juicio, no es óbice sin embargo para que en un proceso como el presente, en atención a la naturaleza singular de los partidos políticos, en cuanto conformadores de la opinión y voluntad populares en buena medida a través de los medios de comunicación, se utilicen como elementos de prueba informaciones periodísticas. Se razona así, en síntesis, en la Sentencia, con cita de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —SSTEDH de 30 de enero de 1998 y de 13 de febrero de 2003—, “que no sólo el contenido de lo publicado no puede resultarle indiferente, por esencia, a un partido político, sino que, en sentido justamente opuesto, puede afirmarse que en su naturaleza está la reacción contra todos aquellos contenidos noticiosos que puedan conformar una opinión pública en dirección opuesta a lo por ellos defendido. Y a partir de aquí se llega a poder afirmar que cuando un partido político acepta, sin reacción de ninguna clase, contenidos noticiosos extendidos o masivos que le afectan (otra cosa son, obviamente, las noticias aisladas) los está dando en realidad por buenos, esto es, acepta su validez”.

A la precedente consideración la Sala añade que nuestra Ley de enjuiciamiento civil (art. 299.3 LEC, en relación con los medios de prueba previstos en el art. 9.4 LOPP) no contiene una lista tasada o completamente cerrada de medios de prueba legítimos, sino que admite también la presencia de cualesquiera otros que puedan conformar el juicio del Tribunal. “Esto permite —se dice en la Sentencia— que en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social cuando reflejen hechos incontestados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso”. Concluye la Sala afirmando, de un lado, que los datos de juicio que pueden ser obtenidos de este medio de

prueba derivan estrictamente de aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional autor de la información, lo que priva de valor probatorio a cualesquiera juicios de valor que pudieran incluirse en la noticia, y, de otro lado, que la aplicación del principio de los actos propios, concreción del principio de la buena fe, hace que todas las partes personadas admitan en un proceso como el presente la validez probatoria de las informaciones periodísticas, pues hasta la demandada comparecida ha solicitado medios de prueba de esta condición (fundamento de Derecho segundo, 3).

Desde la función de control que a este Tribunal compete ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora, debidamente razonada y motivada, de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba en el proceso regulado en el art. 11 LOPP, a la vista del objeto de éste, de la naturaleza de las partes demandadas y de la legislación procesal aplicable, por estimar que se trata de un elemento probatorio idóneo para acreditar y dar certeza sobre las conductas y actividades de los partidos políticos. Ha de recordarse al respecto que corresponde en todo caso a los Tribunales ordinarios pronunciarse sobre la pertinencia de los medios de prueba previstos en la Ley de enjuiciamiento civil y sobre la interpretación de las normas legales aplicables en función de lo establecido en el art. 117.3 CE (STC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2 y 3; AATC 547/1984, de 3 de octubre; 781/1986, de 15 de octubre).

12. Refiriéndonos ya a lo que constituye la queja central del recurrente en amparo, en modo alguno cabe apreciar en la Sentencia impugnada la contradicción interna que se denuncia, pues, como permite constatar su lectura, la Sala en ningún momento excluye que un determinado y concreto hecho pueda estimarse probado a partir de una información periodística cuando refleja hechos incontestados de conocimiento general, siempre, claro está, que la información periodística no haya sido desmentida ni cuestionada en el proceso por la parte demandada. Como acertadamente expone el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, la Sala parte de que la información periodística proporciona, al menos, un principio de prueba, que, si no es desmentida o cuestionada, pasa a surtir plenos efectos probatorios. Así pues son dos los elementos que permiten conceder virtualidad probatoria a las informaciones periodísticas: su aportación en el proceso por la parte actora y la falta de cuestionamiento por la demandada en el proceso *a quo*. En efecto, la alusión al carácter extendido o masivo de los contenidos noticiosos está referida en el discurso de la Sentencia, no a la acreditación de un determinado o concreto hecho, sino a las informaciones periodísticas en cuanto reveladoras de categorías o líneas generales de conducta o actividad de un partido político.

Debemos añadir que hay que entender con la Sentencia recurrida que los hechos probados a que se refiere la parte se encuentran corroborados por su propia actuación procesal cuando la noticia en cuestión se refiere a actividades realizadas en el seno de instituciones públicas, y la recurrente se limitó a cuestionar la calificación jurídica que se les atribuía a la luz de lo dispuesto en el art. 9.3 LOPP o a reivindicar que su realización (no contradicha) sería fruto de la lícita actuación política en ejercicio de la libertad de expresión.

Desvirtuado el presupuesto de la primera de las quejas del recurrente en amparo, ha de rechazarse ésta, al constatar que cada uno de los hechos

probados a los que en ella se refiere han sido estimados acreditados por el órgano judicial, como permite apreciar la lectura de la Sentencia, no sólo como consecuencia de la aportación por la parte actora de una única información o noticia periodística acreditativa de los mismos, como se afirma en la demanda de amparo, sino porque, además, respecto de cada uno de ellos la parte demandada o bien no los ha desvirtuado o cuestionado, o bien los ha reconocido implícitamente, o bien, en fin, han resultado contrastados por otros medios de prueba.

Idéntico resultado desestimatorio merece la alegación del recurrente en amparo referida a que la declaración como probados de otros hechos —los contenidos en el hecho probado 19— se ha basado, a su juicio, en documentos en los que no existe mención alguna a dichos hechos, pues, como expresamente se razona en la Sentencia, la Sala ha inferido la acreditación de tales hechos de su admisión implícita por la propia parte demandada en el escrito de contestación a la demanda, de modo que, como advierte el Abogado del Estado, los documentos a los que se refiere el ahora recurrente en amparo han venido simplemente a corroborar los hechos declarados probados. En relación con este extremo ha de resaltarse que la denunciada falta de coincidencia entre las pintadas, pancartas y carteles en las dependencias municipales de determinados Ayuntamientos, puesto que la prueba aportada correspondería, en realidad, a otros, no basta para invalidar la prueba. En efecto, su valor de convicción no puede entenderse desvirtuado por la recurrente (que en la demanda aduce que negó tal prueba), siendo así que, como señala la Sentencia recurrida, en el escrito de contestación a la demanda manifestaba que “no se puede aceptar la imputación que se hace sobre pintadas, pancartas o carteles que llaman a la lucha contra el Estado, contra España, contra los partidos democráticos Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español y sus miembros, etc. Ya que dichos mensajes están extendidos por todos los municipios de Euskal Herria, tengan o no alcalde de Batasuna”.

Por último, en relación con la queja de que ciertos hechos que se imputan al partido político demandante de amparo o a sus cargos públicos han sido en realidad llevados a cabo por otro partido político, en concreto por Euskal Herritarrok, o por cargos públicos de esta formación política, es suficiente con señalar, desde la perspectiva probatoria que ahora nos ocupa, que en la demanda de amparo ni se niega ni se cuestiona que se hubiera practicado prueba, ni que exista material probatorio suficiente en el que se sustente la acreditación de los mismos. En la Sentencia impugnada se explicitan, respecto de cada uno de los hechos a los que en este sentido alude el demandante de amparo, los elementos probatorios en los que la Sala ha basado su existencia, sin que en la demanda de amparo se formule reproche alguno a las conclusiones probatorias alcanzadas por el órgano judicial. Cuestión distinta es su imputación al demandante de amparo, ajena, por lo tanto, a la acreditación en el proceso *a quo* de tales hechos que se declaran probados en la Sentencia recurrida, lo que lleva a reconducir su queja a la conexión material o sucesión operativa que la Sala ha apreciado entre los tres partidos políticos demandados y, en concreto, por lo que a dichos hechos se refiere, entre Euskal Herritarrok y Batasuna.

13. Todavía en conexión con la prueba la Sentencia recurrida considera probado que los tres partidos ilegalizados integran materialmente un único par-

tido, fruto de un designio de la banda terrorista ETA y concebido desde un principio como instrumento político de su estrategia del terror. Procede, pues, que examinemos si tal conclusión probatoria es constitucionalmente legítima. Se trata, en otras palabras, de examinar si el material probatorio conformado en el proceso ha de imputarse separadamente a cada uno de los tres partidos disueltos, atendiendo al dato de su personalidad jurídica propia, o si, como ha entendido la Sala Especial, la continuidad material apreciada por debajo de la sucesión de formas separadas permite apreciar entre los tres partidos una comunión de identidades tan indiscutible que sólo cabe llegar a confundirlos en una única formación política *de facto*. La alternativa no es, en absoluto, irrelevante, pues, no pudiendo fundarse la ilegalización de un partido político sino en la concurrencia de las causas establecidas en la Ley Orgánica de partidos políticos, y cifrándose éstas en la “gravedad y continuidad en el tiempo” (STC 48/2003, FJ 12) de los hechos y conductas que permiten concluir en la convicción de que el partido político enjuiciado no responde a la idea constitucional de partido recogida en el art. 6 CE, es evidente que la circunstancia de que los hechos acreditados en el proceso *a quo* (siempre posteriores a la Ley Orgánica de partidos políticos) se imputen a un único partido, como ha hecho la Sala sentenciadora, o individualizadamente a cada una de las tres formaciones políticas disueltas, como defiende el demandante de amparo, es relevante desde la perspectiva de la conformación de la convicción judicial, cuya solidez será proporcional al acervo probatorio sobre el que pueda encontrar fundamento razonable.

En apoyo de su tesis el demandante de amparo sostiene que la conexión material apreciada por la Sala sentenciadora entre los tres partidos políticos ilegalizados y disueltos se ha establecido a partir de la infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. Alega en este sentido que no ha habido actividad probatoria suficiente en relación con las afirmaciones de que el nacimiento de Batasuna se produce por acuerdo entre los responsables de Herri Batasuna y la organización ETA, así como de que Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna responden en realidad a una única organización a la que ETA ha encomendado un contenido funcional que se ha desarrollado de manera sucesiva en el tiempo en virtud del reparto de tareas o de responsabilidades entre los partidos políticos y la organización terrorista. Tales hechos declarados probados se basan, en su opinión, en documentos que carecen de valor probatorio a efectos legales y en el testimonio de unos testigos-peritos que tienen una probada dependencia funcional y orgánica de las partes demandantes y, en particular, del Gobierno. En concreto se denuncia la inidoneidad probatoria del informe 13/2002 del Servicio de Información de la Guardia Civil y de las declaraciones de los agentes que lo ratificaron en la vista, entendiendo el demandante que se trata de una prueba testifical-pericial carente de imparcialidad, en tanto que procedente de agentes que dependen orgánica y funcionalmente del Gobierno. En definitiva, ni la prueba valorada sería suficiente y capaz para acreditar la conexión material entre los tres partidos políticos disueltos, ni los argumentos sentados en esa línea y a partir de esa prueba por la Sala Especial podrían superar las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicar al caso de manera arbitraria e ilógica la denominada doctrina del “levantamiento del velo”.

14. De nuevo ha de comenzarse por recordar que el procedimiento del que ha resultado la Sentencia aquí impugnada no es un proceso penal, ni la ilegalización y disolución combatidas por el recurrente participan de una naturaleza sancionadora, por lo que resulta impertinente la traslación de las técnicas de garantía asociadas al derecho a la presunción de inocencia, debiendo circunscribirse las lindes de nuestro ámbito de enjuiciamiento al terreno estricto del derecho a la tutela judicial efectiva, con cuanto ello comporta en términos de contención y deferencia frente a valoraciones y juicios del Poder Judicial en el ámbito jurisdiccional que le es propio y exclusivo (art. 117.3 CE). Advertido cuál ha de ser nuestro punto de partida, debemos examinar, en primer término, si la prueba considerada por la Sala sentenciadora satisface las exigencias propias del derecho a la tutela judicial efectiva para constituirse en fundamento de la convicción judicial que, mediando la oportuna motivación, ha llevado al Tribunal a dar por jurídicamente cierta la identidad material subyacente a la diversidad formal de los tres partidos políticos ilegalizados.

Por lo que hace al valor probatorio del informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil, es de notar que la Sala del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha dado cumplida respuesta a la tacha de parcialidad de la que fueron objeto sus autores (FJ 2.2.A) en términos razonables, y por tanto constitucionalmente admisibles; y además considera que el contenido mismo del informe puede ser objeto del pertinente control por el propio órgano judicial. E incluso este control puede efectuarse de manera “singularmente intensa”, pues “no aporta ... elementos técnicos que no sean perfectamente fiscalizables por el Tribunal a la luz de la documental adjunta que la acompaña, a diferencia de lo que ocurriría con otras pruebas periciales que aporten aspectos científicos o técnicos inaprensibles, por puras limitaciones de la inteligencia humana, por los Tribunales” (*loc. ult. cit.*). Por ello concluye la Sala sentenciadora que la componente pericial del informe se limita “al tratamiento, agrupación y análisis de información con arreglo a experiencia”, siendo así que los juicios de inferencia alcanzados por sus autores “resultan fiscalizables en todos sus aspectos por la Sala”.

El informe examinado, constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado en su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso. El órgano judicial ha ponderado en consecuencia la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala. El material probatorio que ha permitido alcanzar la convicción judicial no se agota en los concretos documentos incorporados al informe y a los que se refiere el actor en su demanda —esto es, *Etaren Ekimena*, *Zutabe* de febrero de 2001 y *Zutabe* núm. 91 de junio de 2001, anexos XI, XIX y XXI, respectivamente, al informe 13/2002— sino que también comprende, como alega el Abogado del Estado, informaciones periodísticas (a cuya virtualidad probatoria ya nos hemos referido *supra*, FJ 13), el análisis de las ponencias de corrientes discrepantes del proceso Batasuna o la remisión probada entre las páginas electrónicas de Euskal

Herritarrok y Batasuna, a lo que debe añadirse la sucesión sin proceso electoral intermedio entre los grupos parlamentarios de Euskal Herritarrok y Batasuna.

Hay que insistir en que estamos ante una valoración de conjunto, cuyos criterios se particularizan de manera sistemática en la Sentencia de la Sala Especial, y que es, precisamente, el tipo de valoración exigido por la Ley aplicada al caso, que no permite fundar la ilegalización de un partido político en otra convicción que no sea la resultante de la concurrencia de hechos y conductas suficientes en términos de gravedad y continuidad en el tiempo; por lo que la razonabilidad de las apreciaciones probatorias de la Sala sentenciadora no ha sido desvirtuada.

15. Si la prueba determinante en el punto referido a la acreditación de lo que la Sala Especial denomina “sucesión operativa” entre las tres formaciones ilegalizadas no ofrece visos de infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de verificar a continuación si el razonamiento seguido por la Sala para inferir de esa prueba la realidad de esa “sucesión” y, consiguientemente, la identidad material última de los tres partidos, es, como denuncia el recurrente, arbitrario e ilógico.

El partido demandante sostiene, en efecto, que el Tribunal Supremo ha establecido la conexión material entre los tres partidos sirviéndose de una incorrecta aplicación de la doctrina judicial del “levantamiento del velo”. En su opinión el Tribunal Supremo utiliza de una forma arbitraria e ilógica la referida doctrina judicial para afirmar, basándose en algo no probado, la titularidad última de la organización ETA de los tres partidos políticos demandados, y, en especial, olvidando que el objeto del proceso de la Ley Orgánica de partidos políticos se limitaba a decidir sobre la ilegalización de esos tres partidos políticos, no a determinar su pertenencia a ETA, lo que es competencia de la jurisdicción penal. Dado que la pertenencia a ETA excede del ámbito de la Ley de partidos, y que la misma debería declararse por la jurisdicción penal, el único cauce procesal para que el órgano judicial pudiera conocer de cuestiones ajenas a su competencia era a través de las cuestiones prejudiciales (art. 10 LOPP). Entiende el demandante que el Tribunal Supremo ha utilizado la doctrina judicial del “levantamiento del velo” para ocultar una realidad manifiesta; esto es, que sólo es posible la ilegalización de un partido político y su consiguiente disolución, si la actividad típica se ha desarrollado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de partidos políticos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15). Lo que ha significado que el Tribunal Supremo, dado que no ha encontrado ninguna actividad relevante de Herri Batasuna y de Euskal Herritarrok con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de partidos, haya tenido que unir la actividad de los tres partidos políticos para extender la posible declaración de ilegalización de Batasuna a los otros dos partidos.

Esta última afirmación del recurrente está manifiestamente fuera de lugar en este procedimiento, pues serían los partidos políticos Herri Batasuna y Euskal Herritarrok quienes, en su caso, deberían denunciar esa supuestamente indebida extensión de la ilegalización de Batasuna. Por lo demás, y con independencia de la mejor o peor fortuna con la que la Sala sentenciadora se haya servido de la denominada doctrina del levantamiento del velo, es lo cierto que la identidad material entre los tres partidos ilegalizados se ha probado y motivado de manera razonable y suficiente. Como advierte el Abogado del Estado, la hipotética supresión del fundamento jurídico 6 de la Sentencia enjuiciada no afectaría a la declaración de ilegalidad, suficientemente justificada en los demás fundamentos jurídicos. Lo determinante es que con la doctrina del levantamiento del velo se

quiere categorizar el fenómeno de la “sucesión operativa” apreciada entre los tres partidos instrumentalizados al servicio de la estrategia terrorista, sirviéndose así la Sala de una técnica arbitrada para hacer frente a los supuestos de abuso de la personalidad jurídica, siendo cuestión menor que con ese abuso se persiga la indemnidad de una persona física o de otra persona jurídica (como aquí es el caso) y sin que el hecho de que la “personalidad” identificada tras el “levantamiento” sea en último término un grupo terrorista convierta en inapropiada la vía de la ilegalización de partidos políticos instaurada por la Ley Orgánica de partidos políticos. Quiere decirse que lo que aquí importa, es que la Sala ha acreditado una continuidad de identidades que trascendía a las identidades formalmente separadas de los tres partidos ilegalizados, encontrando en el origen de esa continuidad larvada, y construida con propósito abusivo y fraudulento, el designio de una organización terrorista. Conclusión ésta que puede dar lugar, como es obvio, a la sustanciación de un procedimiento penal contra las personas físicas que se consideren criminalmente responsables, pero que en el ámbito del derecho de partidos puede erigirse autónomamente en una causa de ilegalización de los partidos políticos afectados, pues la Ley de partidos tipifica como causa de disolución el apoyo político a la criminalidad terrorista (art. 9.2 y 3 LOPP). En otras palabras, la disolución penal de un partido por causa de su conexión con un grupo terrorista no excluye su disolución en el marco de la Ley Orgánica de partidos políticos en razón de hechos y conductas que evidencian una conexión instrumental con el terror.

Y por lo que hace a la realidad misma de la “comunidad de identidades”, volvemos a incidir de nuevo en el terreno de la valoración de la prueba, vedada a este Tribunal Constitucional. Sólo podemos consignar que los datos recogidos en la Sentencia en relación 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, tienen la suficiente entidad como para descartar que la decisión recurrida pueda ser tachada de arbitraria o ilógica. En consecuencia ha de entenderse que, de manera motivada y razonable, la Sala Especial ha establecido que los tres partidos disueltos constituyen un único sujeto fáctico y que, por tanto, a todos y cada uno de ellos son imputables los hechos probados en el proceso. Llegados a este punto, tras verificar que ni la prueba admitida y practicada lo ha sido con infracción de derechos fundamentales, ni su imputación a los tres partidos políticos por igual y con el mismo alcance ha redundado en la vulneración de ningún derecho amparable, procede examinar, por último, si la subsunción de todo ese material probatorio en las causas de disolución previstas en la Ley aplicada al caso ha respetado o no los derechos fundamentales invocados en la demanda.

16. El demandante de amparo estima lesionadas sus libertades de expresión, ideológica y de asociación, denunciando, por referencia separada a cada una de ellas, las infracciones en las que, a su juicio, habría incurrido el Tribunal Supremo al subsumir determinados hechos y conductas en las causas de disolución previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos. El Ministerio Fiscal entiende sin embargo que el examen que aquí se impone debe centrarse en la posible lesión de la libertad de asociación, objeto medular de este procedi-

miento, girando a su alrededor la supuesta vulneración de las otras libertades, íntimamente relacionadas con aquélla. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que las libertades ideológica y de expresión sólo pueden dispensar cobertura a los actos que pretenden ser su ejercicio, si éstos no pueden ser razonablemente subsumidos en los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP, de manera que también desde este planteamiento se reconduce el objeto de debate al examen de la efectiva concurrencia de las causas de ilegalización previstas por el legislador orgánico.

Acoger el planteamiento del demandante llevaría inevitablemente a la reiteración en el examen de unos mismos hechos desde perspectivas que se solaparían en lo esencial. Es evidente que la disolución de un partido político, justificada en la expresión de una determinada ideología supondría, al tiempo, una lesión del derecho a expresar libremente la ideología asumida por el partido, la infracción del derecho a participar de la ideología que libremente quiera asumirse y, finalmente, la conculcación del derecho a asociarse en función de una determinada comunión ideológica y con el fin de aglutinar alrededor de esa opción, contribuyendo a su formación y manifestación, las voluntades de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de participación en los asuntos públicos. La 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 aquéllos 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 calificadas 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, como alegan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, 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.

17. Lo anterior ha de llevarnos a examinar si en el proceso judicial se ha verificado, de manera razonable y suficiente, la aplicación al caso de las causas de disolución previstas en la Ley de partidos políticos. Una vez más, sin embargo, hemos de repetir que no se puede pretender de esta Sala la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración judicial 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. En este ámbito nos corresponde examinar si el tipo de hechos y conductas considerados por la Sala sentenciadora tiene encaje razonable en la Ley aplicada al caso y si, de manera motivada y suficiente, se ha tenido por satisfecha la exigencia de que la ilegalización de un partido político sólo puede obedecer a la convicción judicial fundada de que la asociación constituida bajo la veste cualificada de un partido político no es verdaderamente tal por no ajustarse al concepto constitucional de partido *ex* art. 6 CE.

Esto sentado, queda fuera de lugar la pretensión del recurrente de enjuiciar en abstracto la constitucionalidad de la Ley Orgánica de partidos políticos, perfectamente confirmada en el procedimiento que resultó en la Sentencia del Pleno de este Tribunal 48/2003, de 12 de marzo. En particular no cabe sino remitirse a esa Sentencia para dar respuesta a la argumentación del demandante a propósito del modelo de democracia militante supuestamente acogido en la nueva Ley de partidos. Se dijo entonces, en efecto, que “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’ ..., esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. La Ley recurrida no acoge ese modelo de democracia. Ante todo, ya en la Exposición de Motivos parte de la base de la distinción entre ideas o fines proclamados por un partido, de un lado, y sus actividades, de otro, destacando que ‘los únicos fines explícitamente vetados son aquéllos que incurren en el ilícito penal’, de suerte que ‘cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos’. Y, en consecuencia con ello, en lo que ahora importa, la Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, ‘conductas’, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del art. 6 CE, que la Ley viene a concretar” (FJ 7).

En la misma Sentencia, interpretando conjuntamente los dos apartados del art. 9 LOPP, dijimos: “En cuanto al número 3 del art. 9 LOPP, la defectuosa redacción de su encabezamiento puede hacer pensar que las conductas en él enumeradas se sobreañaden a las descritas en el número anterior y que, por lo tanto, han de ser interpretadas con independencia de ellas. Sin embargo, la interpretación sistemática de ambos preceptos y la de todo el artículo en el que se incardinan obliga a entender que en las conductas descritas en el número 3 del art. 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2 del mismo precepto. Las conductas enumeradas en el art. 9.3 LOPP no son sino

una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización que, en términos genéricos, enuncia el art. 9.2 de la propia Ley; de tal manera que la interpretación y aplicación individualizada de tales conductas no puede realizarse sino con vinculación a los referidos supuestos contenidos en el art. 9.2”.

En consecuencia la constitucionalidad del art. 9 LOPP ha quedado declarada en la STC 48/2003 y las objeciones que plantea el recurrente, en orden a la constitucionalidad de las diversas tipificaciones, encuentran cumplida respuesta en los fundamentos 10 a 14 de la misma.

Qué tipo de actos y conductas son los contemplados abstractamente en la Ley de partidos es pues cuestión ya resuelta en la STC 48/2003, sin que ahora quepa, ni volver sobre aquellas consideraciones, ni tampoco examinar en concreto los singulares actos y conductas que, incardinables en aquellos tipos, se han subsumido de manera particular por el Tribunal Supremo en aquella Ley a través de un procedimiento que, como ya hemos visto en fundamentos anteriores, satisface todos los rigores exigidos por el art. 24 CE. Así, las declaraciones de dirigentes del partido disuelto o de los representantes municipales y parlamentarios elegidos en las listas presentadas por el partido, la utilización de determinados símbolos, la capitalización política de personas condenadas por terrorismo, o los actos y manifestaciones de apoyo a la actividad terrorista, son todas ellas circunstancias que de modo razonable y no arbitrario cabe acomodar a las tipificaciones de la Ley de partidos políticos, según la interpretación de ellas que efectuamos al declarar su constitucionalidad en la STC 48/2003. Precisar ahora si, en particular, los actos y conductas singulares pertenecientes a ese género son o no encuadrables en las causas legales apreciadas por el Tribunal Supremo es cuestión que con toda evidencia excede de la jurisdicción de este Tribunal Constitucional. La concreta subsunción de los hechos probados en esas causas es, en efecto, cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuyo respeto por esta Sala, no sólo resulta de la lógica que preside la articulación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, sino, antes aún, de la imposibilidad misma de que el Tribunal Constitucional ocupe el lugar del Tribunal Supremo en la tarea de subsumir una pluralidad de hechos y conductas complejos en un sistema de causas legales que requieren de una valoración global y de conjunto de aquella realidad fáctica, con cuanto ello significa en términos de la especial relevancia que aquí ha de jugar el principio de inmediatez.

18. Según acaba de decirse, la STC 48/2003 ha despejado las dudas de constitucionalidad que pudiera suscitar la tipificación de las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos. Sin embargo se dejó entonces fuera de consideración la negativa a condenar el terrorismo (FJ 10), siendo así que entre los hechos valorados por la Sala y discutidos ahora por el recurrente figura justamente la negativa de Batasuna a condenar un concreto atentado terrorista (hecho probado núm. 9). Lejos de proceder aquí el examen de la realidad fáctica acreditada en el proceso *a quo* o la revisión de la valoración que le ha merecido a la Sala sentenciadora, nos corresponde determinar si, categorizada aquella realidad como “negativa a la condena del terrorismo”, puede encontrar legítimamente acomodo conceptual en las causas de ilegalización previstas en la Ley de partidos políticos.

La negativa de un partido político 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. Las entrecomilladas son expresiones del art. 9.3 a) LOPP, en el que, como subraya el Abogado del Estado, se encuadra sin dificultad la negativa examinada. En tanto que 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 niega 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, cuya realidad se remonta 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 ese 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 ese 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.

Además ha quedado probado en el proceso judicial antecedente que la negativa a condenarlos se suma a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. Tal negativa se une a 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. La consecuencia legítima de todo lo anterior ha de ser, como ha sido, la privación de la condición de partido a la formación política que se ha demostrado ajena a la institución garantizada por el art. 6 CE.

En definitiva, desde la perspectiva constitucional que a este Tribunal compete y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de su específica función, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados —en un proceso con todas las garantías— en las causas de ilegalización previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos —cuya inconstitucionalidad *in abstracto* quedó descartada en la STC 48/2003—no ofrece visos de irrazonabilidad o error patente —lo que excluye toda posible lesión del art. 24 CE— ni se ha llevado a cabo con infracción de derechos fundamentales sustantivos, en particular del derecho de asociación política (arts. 22 y 6 CE), ni los de libertad ideológica (art. 16.1 CE) y libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

19. A mayor abundamiento, las conclusiones obtenidas resultan reforzadas si se toman en consideración las propias argumentaciones del recurrente, en las

Sección documental

que se pone de manifiesto, o bien una concepción equivocada y constitucionalmente inaceptable de las libertades que invoca, o bien una omisión del contexto en que las concretas actividades que se imputan a Batasuna son valoradas como contrarias a la Constitución.

En efecto, la demanda, en la página 159, afirma literalmente que la regulación de la Ley Orgánica de partidos políticos “acaba impidiendo —en contradicción con la concepción procedimental de democracia— a las ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia cualquier ámbito en el cual puedan desplegarse lícitamente”. Y seguidamente, en la página 160, insiste en su crítica de la Ley Orgánica de partidos políticos resaltando que la normativa de ésta lo que hace es declarar ilícito “el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional”.

La claridad de los términos en los que se expresa la recurrente excusa la necesidad de mayor glosa. Como queda inequívocamente proclamado, lo que pretende que se considere tutelable por el contenido constitucional de la libertad de asociación es la “asociación con el terrorismo y la violencia” y el “ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas”. Adviértase que no se está hablando de una neutra coincidencia de fines políticos entre los perseguidos por una organización terrorista y por un determinado partido político, sino en términos mucho más precisos, de “ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia”. Esa asociación es precisamente el fenómeno al que se refiere el hecho probado 20, en otro momento aludido, sin que resulte en modo alguno desvirtuado en las alegaciones de la recurrente. Todo lo cual, evidentemente, excede de cualquier ámbito constitucionalmente legítimo de ejercicio de dichas libertades y puede ser, como lo ha sido, vedado por el legislador democrático.

Algo semejante sucede, específicamente, en el ámbito concreto de la libertad de expresión a la que tan a menudo se refiere el recurrente en la demanda. Respecto a ella invoca la litud constitucional de los discursos apologéticos salvo los supuestos de “claro e inminente peligro”. Con ello olvida que, tanto las circunstancias descritas por el Tribunal Supremo en el epígrafe “contexto histórico y social” cuanto la continuada cobertura política e ideológica al terrorismo en tales circunstancias, van mucho más allá de un abstracto y aislado discurso apologético y exceden, con mucho, los límites de la libertad de expresión, que no puede amparar, ni el apoyo a la actuación de las organizaciones violentas, ni las conductas intimidatorias que se relatan en los hechos probados.

Todo lo cual, junto a lo expresado en fundamentos jurídicos anteriores, conduce derechamente a la desestimación del amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por Batasuna.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil cuatro.



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC 48/2003, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 5550-2002, PROMOVIDO POR EL GOBIERNO VASCO

La sentencia que se transcribe resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 5550-2002, promovido por el Gobierno Vasco en contra de una serie de artículos de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, por los cuales se ilegalizó al partido Batasuna.

En su sentencia el Tribunal Constitucional Español (TCE) desecha todas y cada una de las alegaciones que el Gobierno Vasco esgrimió en contra de las disposiciones de la aludida ley y, por lo tanto, reafirma el carácter constitucional de las referidas normas, “en la medida que se interpretan en los términos señalados en los fundamentos 10, 11, 12, 13, 16, 20 y 21 de esta sentencia”. Así, frente a la argumentación de que:

1. La ley carece de fundamento constitucional. El TCE observa que el Gobierno Vasco no fundamenta sus afirmaciones con impugnaciones concretas de preceptos de la ley recurrida que vengan a imponer a los partidos políticos limitaciones sustantivas en su ideario político.
2. La ley impugnada constituye ejercicio del *ius puniendi* del Estado en sentido lato y, por tanto, se vulnera el principio constitucional *non bis in idem*. El Constitucional razona que en el plano normativo sólo puede hablarse de vulneración de dicho principio en sentido impropio, esto es, cuando las normas enjuiciadas obliguen a imponer una doble sanción penal o equivalente por los mismos hechos o a tramitar un doble procedimiento punitivo contra una misma persona, y el Gobierno Vasco no justifica esta situación.
3. La ley impugnada es una ley singular, el TCE resolvió que la ley impugnada no sólo es general formalmente por el modo en que se halla formulada; sino que también lo es materialmente, en tanto, contempla en abstracto una serie de conductas cuya realización en forma “reiterada y grave” podría determinar la disolución de cualquier partido presente o futuro.
4. La ley objeto del recurso es violatoria del contenido del derecho de asociación, advierte el máximo intérprete de la Constitución española que desde la perspectiva constitucional no puede merecer reproche que el legislador orgánico haya reservado a los españoles el derecho de crear partidos políticos. La determinación por parte del Tribunal Constitucional resulta importante,

Sección documental

ya que entre otras consideraciones de la sentencia, determina que los partidos políticos justifican el principio de libertad en cuanto a su constitución, así como el respeto a la Constitución, la ley y a su estructura interna y funcionamiento. Por tanto, su cualificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, como instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio.



STC 48/2003, de 12 de marzo de 2003

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5550-2002, promovido por el Gobierno Vasco contra los arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos. Han comparecido y formulado alegaciones el Senado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer del Pleno.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 27 de septiembre de 2002 y registrado en este Tribunal el día 30 siguiente, el Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la Disposición Transitoria Única, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

2. El recurso se fundamenta en las siguientes alegaciones:

a) La demanda se inicia con la exposición de una serie de fundamentos de orden procesal, el primero de los cuales se refiere a la legitimación del Gobierno Vasco para la impugnación de la Ley recurrida. Tras recordar una primera línea jurisprudencial que interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC, en punto a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado, en un sentido estrictamente competencial (así, la STC 25/1981, de 14 de julio), se señala que el Tribunal ha evolucionado hasta aceptar un entendimiento de la expresión “ámbito de autonomía” como algo distinto de la suma de competencias de las que sea titular la Comunidad Autónoma. Así las cosas, la condición fijada por el art. 32.2 LOTC a la legitimación de las Comunidades Autónomas se interpreta en la actualidad con arreglo a los siguientes parámetros: Por un lado, dicha legitimación no puede hacerse depender de la reivindicación de una competencia; además, basta un punto de conexión material entre la ley estatal impugnada y el ámbito competencial autonómico interpretado en un sentido amplio; por último, el hecho de que sea el art. 32.2 LOTC y no la propia Consti-

Sección documental

tución [art. 161.1 a)] el que introduce la limitación examinada impide una interpretación restrictiva y avala, por el contrario, la favorable al reconocimiento de la legitimación.

Por tanto, continúa el Gobierno Vasco, es doctrina consolidada que una Comunidad Autónoma está legitimada para actuar, no sólo en defensa de su elenco competencial, sino, también, para procurar la depuración objetiva del orden jurídico. En el presente caso, la afección del interés autonómico sería indubitada y se manifestaría en varios puntos de conexión, a saber: La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia en “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto” (art. 10.2 EAPV) y en “legislación electoral interior que afecte al Parlamento Vasco, Juntas Generales y Diputaciones Forales en los términos previstos en el presente Estatuto y sin perjuicio de las facultades correspondientes a los Territorios Históricos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del mismo” (art. 10.3 EAPV). Ambas atribuciones permitirían ubicar en el “ámbito propio de interés de la Comunidad Autónoma” cualquier norma que, como la recurrida, atañe de forma directa al derecho fundamental del art. 23.1 de la Constitución, pues “ni la elección de representantes ni la asunción o ejercicio de su función por éstos puede llevarse a cabo sin normas que disciplinen el ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados” (STC 8/1985, de 25 de enero).

En consecuencia, para el Gobierno Vasco es innegable la incidencia de la Ley recurrida en el círculo de interés de la Comunidad Autónoma del País Vasco; certeza que se alcanzaría con sólo tomar en consideración que el objeto de aquélla es la regulación de los partidos políticos, que tienen la función constitucionalmente atribuida de servir de cauce fundamental para la participación política y son, por tanto, vehículos del pluralismo político en tanto a su través se forma y manifiesta la voluntad popular (art. 6 CE). Para el recurrente es meridiano que, de acuerdo con la concepción compleja del Estado acogida por la Constitución, una ley con el objeto y el contenido de la aquí recurrida no puede reputarse desconectada del ámbito de interés de ninguna Comunidad Autónoma y, en consecuencia, la regulación de los partidos afecta a su organización institucional o atañe a sus “intereses políticos específicos” (votos particulares a la STC 25/1981). Esta afirmación general cobraría especial sentido para el caso del País Vasco, por ser el ámbito territorial, junto con el de la Comunidad Foral de Navarra, en el que se desenvuelve el partido político que aparece como destinatario principal del contenido más novedoso de la Ley Orgánica de partidos políticos.

Pero, además, es lo cierto, continúa el Gobierno Vasco, que, versando la Ley impugnada sobre los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 22 y 23 de la Constitución, ese ámbito objetivo debería permitir sustentar por sí solo la legitimación autonómica. Porque si los sujetos legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad “están investidos por la Constitución ... y por la Ley ... de legitimación para promover procesos constitucionales no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3), resulta difícil negar legitimación activa a cualesquiera de dichos sujetos para someter al juicio del Tribunal Constitucional una Ley cuyo objeto es el desarro-

llo de un derecho fundamental. De la significación y finalidades de los derechos fundamentales dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado (STC 53/1985, de 11 de abril), siendo innecesario precisar que, en este caso, el término Estado incluye también “las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones” (STC 32/1981, de 28 de julio), porque la garantía de la vigencia de los derechos forma parte de su atribución funcional (en ese sentido amplio, no idéntico a la suma de las competencias atribuidas). Así lo advierte el art. 9.2 a) EAPV, al disponer que “los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia: a) velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos”. Ciertamente, este precepto fue descartado en su día como posible fundamento de la legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad (STC 25/1981), pero requeriría una nueva lectura, pues, una vez superada la interpretación estricta del “ámbito de autonomía” como sinónimo de elenco de competencias, el hecho de no ser aquel precepto atributivo de competencias no veda su potencial como punto de conexión, en tanto sí perfila un círculo de intereses autonómico (por más que concurrente con el del Estado) claramente diferenciado de las competencias *stricto sensu*. Es más, la “materia” derechos fundamentales sería, a juicio del Gobierno Vasco, el ejemplo paradigmático de materia que, sin engrosar el elenco competencial de ninguna Comunidad Autónoma, permite perfilar un interés de éstas y, por tanto, puede erigirse en presupuesto legitimador del recurso de inconstitucionalidad.

Por último, y antes de extenderse en la exposición de los fundamentos materiales del recurso, el Gobierno Vasco afirma que su demanda se presenta dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC e identifica como recurridos los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos: arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6, 9, Capítulo III (arts. 10 a 12), y disposición transitoria única, apartado 2.

b) Por lo que hace a la fundamentación sustantiva de la demanda, el Gobierno Vasco comienza con una serie de consideraciones introductorias referidas a las circunstancias de la elaboración de la Ley recurrida. Tras recordar los debates que han acompañado a la Ley desde sus inicios y “la polémica que ha suscitado su aplicación práctica y la tensión política y social que existe al respecto, y a la que no es ajena la coincidencia en el tiempo de la iniciación del procedimiento de ilegalización en ella regulado y la suspensión cautelar de las actividades del partido al que se dirige acordada mediante el correspondiente Auto por el Magistrado Juez que instruye la causa penal contra el mismo en la Audiencia Nacional” (pág. 7 de la demanda), el Gobierno Vasco destaca que “el objeto de la LOPP [es] esencial en un ordenamiento que propugna, expresamente, como uno de sus valores el pluralismo político” (*ibid.*). Todo lo cual hace que, a su juicio, la impugnación de la Ley de Partidos Políticos “se diferencie notablemente de la de cualquier otra norma legal [,] d[e] tal manera, que la connatural tensión entre la voluntad del legislador plasmada en un concreto texto normativo y la del poder constituyente, objetivada en la norma fundamental, adquiere en este caso una dimensión muy cualificada que debe ser ponderada mucho más que en cualquier otro a la hora de contrastar si la primera es respetuosa con la segunda” (*ibid.*). Ello no obstante, y pese a que “la carga política de la cuestión

objeto de litigio merece una atención especial”, el Gobierno Vasco advierte de que lo anterior “no es óbice para que esta demanda de inconstitucionalidad se mueva en el terreno estricto de la argumentación constitucional y del rigor jurídico” (pág. 8 de la demanda).

c) Entrando ya en consideraciones de fondo, el Gobierno Vasco destaca, en primer término, que la Ley Orgánica de partidos políticos carece de fundamento constitucional. Pone de relieve, a este respecto que durante la elaboración de la Constitución se rechazó expresamente una enmienda que proponía el establecimiento del control de constitucionalidad de los partidos por parte del Tribunal Constitucional. Ese rechazo, reiterado en la discusión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, habría supuesto la equiparación de los partidos políticos al régimen común de las asociaciones del art. 22 de la Constitución en todo lo relativo a su control jurisdiccional. Esto es, la aplicación directa de los apartados 2 y 5 de ese artículo, relativos a las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y a las que tengan carácter secreto o paramilitar. El Código penal de 1995 tipificó en su art. 515 el delito de asociación ilícita. Finalmente, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación, ha confirmado, completándolo, el régimen jurídico descrito, con la peculiaridad de que su art. 2.5 extiende a toda clase de asociaciones el requisito de la democracia interna, que la Constitución sólo exigía a los partidos políticos y a otras entidades como sindicatos, organizaciones empresariales y colegios y organizaciones empresariales.

Por tanto, continúa el Gobierno Vasco, hasta la aprobación de la Ley ahora impugnada habría existido un acuerdo doctrinal y jurisprudencial plasmado en el ordenamiento vigente, según el cual la disolución de las asociaciones, y por ende de los partidos, sólo podría producirse en virtud de resolución judicial motivada (art. 22.4 CE) que únicamente podría basarse en la ilicitud penal (art. 515 CP) o, en vía civil, en el hecho de que su organización y funcionamiento no fueran democráticos (art. 6 CE). La Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, preveía también la disolución de éstos por actividades contrarias a los principios democráticos. Sin embargo, la doctrina entendió que, al margen de su condición preconstitucional (STC 85/1986, de 25 de junio), la interpretación constitucionalmente conforme de ese precepto pasaba por entenderlo subsumido en los supuestos antes indicados.

Así las cosas, entiende el Gobierno Vasco que la nueva Ley de partidos habría revolucionado tan asentada opinión. Por un lado, se desmarca sin más de la Ley Orgánica del derecho de asociación; por otro, introduce límites al derecho de asociación en partidos que, supuestamente, pretenden concretar los términos en los que ha de entenderse el respeto a la Constitución y a la ley exigido por el art. 6 de la Constitución. Pero se trata de límites que no encuentran amparo en la Constitución considerada en su unidad y que contradicen abiertamente la doctrina sentada en las SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre (seguida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de mayo de 1984, que ordenó la inscripción de Herri Batasuna en el registro de partidos políticos) sobre el significado que tiene el deber de fidelidad a la Constitución previsto en el art. 9.1 CE.

No se trata, prosigue el Gobierno Vasco, de un deber de adhesión ideológica ni de conformidad con el total contenido de la Constitución. Implica úni-

camente “el compromiso de respetar las reglas del juego político y del orden jurídico existente, en tanto existe, y no intentar su transformación por medios ilegales”. En definitiva, el sometimiento a la Constitución es compatible con los programas, proyectos y acciones políticos dirigidos a cambiarla, siempre que se empleen los medios y procedimientos propios de un Estado de Derecho. Por lo demás, los términos del art. 9.1 CE son equivalentes a los que utiliza el art. 6 CE. Éste no hace sino subrayar para los partidos el principio de sujeción a la norma fundamental (art. 9.1 CE) y con las mismas consecuencias. Según la doctrina, la diferencia entre la sujeción de unos y otros radica en que para los ciudadanos es de carácter negativo, en tanto que para los poderes públicos la vinculación es positiva. Dado que los partidos políticos no son poderes públicos ni órganos del Estado (STC 10/1983, de 21 de febrero), sino formaciones sociales, se les ha de aplicar el principio de vinculación negativa. No obstante, ha de reconocerse que tampoco son iguales a los simples ciudadanos y a las demás asociaciones, atendiendo a las funciones que les confía el art. 6 de la Constitución. Por ello se ha sostenido que su situación se encuentra a mitad de camino entre la de los ciudadanos y la de los poderes públicos, lo que significaría que su sujeción a la Constitución estaría cualificada, aproximándose o, incluso, igualándose a la de los segundos, siendo posible, por tanto, según esta interpretación, encomendar al Tribunal Constitucional *ex* art. 161.1 d) CE, el control de la adecuación a la Constitución de los partidos. Ahora bien, esa atribución no requeriría establecer por ley el parámetro de enjuiciamiento, bastando con el texto constitucional, que es el que el Tribunal maneja con naturalidad en su condición de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC). Esta tesis, para el Gobierno Vasco, ha de explicar cómo se asimilan las misiones que el art. 6 de la Constitución predica de los partidos a las funciones de los órganos constitucionales. En su opinión, la asimilación es infundada, pues el art. 6 describe el papel de los partidos con la sola intención de facilitar y reforzar su actuación y de proteger al máximo el derecho de asociación política frente a los poderes públicos mismos.

Así y todo, aun dando por buena esa teoría, sólo tendría encaje constitucional en los términos señalados, esto es, equilibrando la especial sujeción a la Constitución con la garantía que supone el encargo de su control al Tribunal Constitucional. Lo que, en opinión del Gobierno Vasco, no es admisible es acogerla parcialmente para restringir por ley, de manera radical, el régimen jurídico de los partidos, impidiendo o disuadiendo del ejercicio de los derechos y libertades que se conectan y forman un todo inescindible con el derecho de asociación política (ideológica, de expresión, de reunión y manifestación y de participación política). Para valorar hasta qué punto es posible limitar la acción política de los partidos —sobre la base de un argumento de asimilación de éstos a los poderes públicos, que el Gobierno Vasco sólo asume a efectos dialécticos— es esencial no perder de vista que el art. 6 de la Constitución tiene un doble contenido. Por un lado, reconoce el derecho de asociación en partidos como una especialidad muy relevante del derecho común de asociación del art. 22 CE. Por otro, establece una garantía institucional de la existencia de un sistema plural de partidos que el legislador no puede desvirtuar. Es decir, la defensa del Estado de partidos no puede establecerse ni aplicarse en detrimento del propio Estado de partidos que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como uno de sus valo-

res superiores el pluralismo político. Pluralismo que toma cuerpo a través de esta garantía que hace del sistema de partidos el centro de gravedad de una Constitución abierta y la principal barrera frente a quienes quieren imponer proyectos totalitarios por la fuerza. La garantía institucional del art. 6 de la Constitución es así un límite a la libertad de configuración del legislador. Junto a ese límite, el art. 53.1 CE le impone expresamente otros dos: la vinculación a los derechos del Capítulo segundo y el respeto, en todo caso, de su contenido esencial.

Para el Gobierno Vasco, no hay en la Constitución un fundamento válido para establecer unos límites adicionales a los partidos políticos ni un control jurisdiccional específico de su actividad, aunque quizás sería posible introducir el del Tribunal Constitucional. No cabe, pues, más control que el destinado a declarar la ilicitud de los que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito o a hacer efectiva la prohibición de los que pudieran ser calificados como secretos o de carácter paramilitar. Cabría, a lo sumo, revisar y mejorar lo ya previsto en el Código penal, pero no establecer un régimen punitivo paralelo al actualmente en vigor. Tampoco cabe la introducción de un principio de *democracia militante*. Y ello porque en el sistema constitucional español no rige el llamado *privilegio de partido* (reserva del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional e inmunidad frente a la persecución penal mientras no sea declarado inconstitucional por aquél), ni existen cláusulas de intangibilidad, ni —sobre todo— se prevén límites a los derechos que, como el de asociación política, pueden servir para cuestionar el orden establecido. En definitiva, entiende el Gobierno Vasco que el motivo fundamental para rechazar la configuración legal de nuevos requisitos o deberes límites estriba en que la Constitución no los ha integrado entre los límites al derecho de asociación en partidos (art. 6 CE) incorporando, por ejemplo, las posibles restricciones que habilita el art. 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Inclusión que sí ha hecho, sin embargo, el art. 28 CE en relación con el derecho de asociación sindical. En consecuencia, tampoco cabe arbitrar un control jurisdiccional *ad hoc* destinado a verificar el cumplimiento por los partidos de tales obligaciones o deberes constitucionales.

El recurso se extiende, a continuación, sobre la diferencia entre la defensa de la Constitución como norma y la defensa del orden constitucional como sustrato material de aquélla, que puede estar identificado expresamente bajo una cláusula de intangibilidad o de manera implícita en determinados preceptos constitucionales. Entiende el Gobierno Vasco que el art. 168 de la Constitución no identifica ese orden constitucional subyacente. Así, algunos de sus contenidos difícilmente podrían considerarse como tales (por ejemplo, el derecho de petición), mientras que otros que sí podrían serlo (en particular, el art. 10.1 CE) no están protegidos por la mayor rigidez que el precepto otorga. En ausencia de una determinación constitucional expresa se hace muy difícil la identificación del orden político porque, aunque se conviniera en aceptar una determinada delimitación del contenido mínimo sobre el que se asienta el edificio constitucional (quizás los arts. 1 y 2 CE) surge enseguida la dificultad de definir su alcance con exactitud. Además, siempre será necesario precisar cuál es el significado que ha de darse a dicho contenido sustancial y, en particular, a cada uno de los valores superiores enunciados por el art. 1.1 de la Constitución, sin olvidar los que son deducibles del texto constitucional.

El Gobierno Vasco sostiene que la Ley recurrida viene a utilizar precisamente como parámetro de la legalidad de la actividad de los partidos —en manifiesta separación del art. 6 CE— una serie de conceptos jurídicos indeterminados que no apelan a la defensa de la norma constitucional, sino, más bien, a la defensa del orden político subyacente. Tal es la consideración que merece, a su juicio, la invocación a los “principios democráticos” (art. 6 LOPP), a los “valores constitucionales expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos” (art. 9.1 LOPP), al “régimen de libertades” y al “sistema democrático”, al “orden constitucional” y a la “paz pública” [arts. 9.2 y 10.2 c) LOPP]. Apelación que denota una pretensión de darles vida autónoma y diferenciada respecto de la norma constitucional; como si fueran algo extraño a ella y pudieran actuar aisladamente de las reglas que establece en relación con el derecho de asociación en partidos políticos (arts. 6 y 22 CE) y sin necesidad de una definición siquiera mínima de su significado. Ese proceder niega *de facto* la unidad de la Constitución, cuyos preceptos contienen normas que, con la estructura de reglas o de principios, están informadas por valores con los que dan sentido a la Constitución y que se condicionan recíprocamente. Por todo ello, el Gobierno Vasco entiende que la invocación a principios y valores en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada, o no añade nada a lo que dice el art. 6 de la Constitución y al régimen asociativo común del art. 22 CE, o es inconstitucional. Menos aún cabría aceptar su consideración como el núcleo o expresión del orden constitucional subyacente para erigirlos en un instrumento específico de defensa de la Constitución a través del cual sea posible eludir las prescripciones constitucionales sobre los límites y las limitaciones de los derechos fundamentales.

A este respecto advierte el Gobierno Vasco de que el articulado de la Ley no sería coherente con su preámbulo. En éste se niega que la Ley tenga por finalidad afrontar una amenaza que pueda ocasionar una crisis constitucional, aclarando que no se dirige contra las ideas ni contra el derecho a propugnar modelos de convivencia alternativos, siempre que su consecución se acometa por los cauces del Título X de la Constitución. Por lo tanto, se hace hincapié en los medios y no en los fines. La aclaración sería necesaria porque lo peculiar de los mecanismos de defensa de la Constitución no es la prevención frente a los medios que se utilicen, sino contra los fines políticos. Sin embargo, el análisis del art. 9.2 y 3 de la Ley recurrida revelaría con nitidez que las conductas y presunciones contempladas tienen una clara connotación finalista coincidente con las normas penales (art. 515 CP), a las que se acumulan formando una amalgama contradictoria con los principios de legalidad penal (art. 25 CE), de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Desde esa óptica la Ley impugnada no puede calificarse *a priori* como un instrumento de defensa de la Constitución en sentido estricto, ya que sus presupuestos son los contrarios de los que fundamentan esa clase de mecanismos. Se dice y se repite por sus defensores que sólo se quiere impedir el uso de medios ilegítimos y la connivencia con la violencia y el terrorismo para cualesquiera fines políticos. Estaríamos, por tanto, ante una Ley concebida para combatir una forma sutil o enmascarada de terrorismo. Una norma llamada a ocupar un espacio a mitad de camino entre las previsiones abstractas y genéricas del art. 6 de la Constitución y las determinaciones taxativas del art. 515 del Código penal.

Pero la impresión inicial queda matizada, en opinión del recurrente, cuando se comprueba que la forma de acción política a la que se persigue es exclusiva de una determinada formación; la única que la Ley tendría en cuenta, precisamente, para enunciar las causas de ilegalización y los criterios que a tal efecto ha de aplicar el Poder Judicial. Sin embargo, para el Gobierno Vasco el espacio buscado por la Ley no existe. Además, la Ley pecaría por exceso y por defecto y presentaría los contornos de una ley singular. En efecto, afirma el Gobierno Vasco, y como apreciara en su correspondiente dictamen el Consejo de Estado, la democracia interna exigida por el art. 6 CE requería un mayor desarrollo que el brindado por la Ley. No sólo por la proyección interna del derecho de asociación política en las relaciones entre los socios, sino, fundamentalmente, porque la Constitución así lo demanda en su art. 6 como consecuencia del principio de legitimación democrática que contiene el art. 1.2 CE. Requisito lógico, pues malamente los partidos podrían servir de instrumento fundamental de participación política si no se rigieran ellos mismos por ese principio. La Ley también habría incurrido en excesos, pues su atención se ha centrado en el establecimiento de unos límites ciertamente difusos del derecho de asociación política con el conjunto de los derechos fundamentales mediante apelaciones vagas a principios y conceptos jurídicos indeterminados (art. 9 LOPP). Y la consecuencia jurídica que anuda a la superación de tales límites es única y, en todo caso, la más radical: la disolución del partido.

Ciertamente, admite el Gobierno Vasco que ningún derecho fundamental es ilimitado, siendo constitucionalmente posible e incluso necesario que el legislador orgánico fije con claridad sus límites a fin de garantizar el carácter preferente de aquellos otros derechos que son todavía más válidos que el de asociación en partidos (derecho a la vida, libertad personal, igualdad y, potencialmente, cualquier otro derecho fundamental, atendiendo a las circunstancias y a las posibilidades de conciliación entre ellos). No siendo de descartar que un partido se prevalga de su especial posición en detrimento de los derechos que le sirven de límite, en tal supuesto estaríamos ante el ejercicio ilegítimo de su derecho, lo que merecerá la adecuada respuesta del ordenamiento. Ahora bien, la reacción que éste disponga ha de reunir unos requisitos materiales y formales que impidan la producción de “efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos, ya que sus titulares, sobre todo si sus límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada”. En definitiva, “no cabe excluir que el establecimiento de ciertos tipos penales o ciertas interpretaciones de los mismos pueda afectar a los citados derechos, siquiera sea indirectamente” (TC 136/1999, de 20 de julio, FJ 20). Todo ello es de aplicación al derecho de asociación en partidos, sobre todo si se tiene en cuenta que las funciones que la Constitución asigna a los partidos políticos no implican sólo a sus dirigentes y afiliados, sino que tienen también un indudable efecto sobre simpatizantes y votantes, esto es, sobre amplios sectores de la ciudadanía. Los partidos son el cauce de expresión y organización de las ideas y propuestas políticas de una parte de la sociedad, y en la medida en que cuentan con un respaldo electoral significativo su existencia adquiere una dimensión institucional indudable y ha de ser tomada en cuenta desde la perspectiva de la legitimidad democrática del sistema político, aunque sean críticos u opuestos al propio sistema.

De esta suerte, continúa el Gobierno Vasco, la disolución de un partido sólo podría basarse en las más graves infracciones y estar justificada en la protección de los más valiosos bienes jurídicos. En cualquier caso, la respuesta punitiva frente a las extralimitaciones en que incurra un partido ha de extremar el cuidado a la hora de tipificar las actividades que merezcan esa calificación jurídica, garantizando su previsibilidad y certeza con fórmulas taxativas y precisas, sin superponer o acumular los tipos ni las sanciones y graduándolas en función de su gravedad, observando escrupulosamente el principio de proporcionalidad.

d) El escrito de recurso entra así en un segundo conjunto de consideraciones sustantivas, agrupadas bajo la afirmación de que la Ley impugnada “constituye ejercicio del *ius puniendi* del Estado”. Con ellas se viene a cuestionar, en términos generales, la constitucionalidad de los arts. 9, 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica 6/2002, en cuanto vulneran en principio *non bis in idem*.

Para el Gobierno demandante, estamos, en efecto, ante un ejercicio del *ius puniendi* del Estado entendido en un sentido lato: la disolución es la respuesta del ordenamiento ante una valoración negativa de la actividad del partido. Para llegar a esa conclusión basta con aplicar el criterio seguido por el Tribunal Constitucional para determinar el carácter sancionador de un acto, que consiste en atender a la finalidad perseguida a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste (SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, y 164/1995, de 13 de noviembre; ATC 323/1996, de 11 de noviembre). Así, la cuestión es si la Ley impugnada contempla una segunda sanción, *sui generis*, informal o atípica, acumulable a la sanción penal establecida en los arts. 515 y 529 CP.

El Gobierno Vasco sostiene que la respuesta es afirmativa y que la vulneración del principio *non bis in idem* es consecuencia de la identidad de los hechos definidos en el art. 515 CP y en el art. 9.2 LOPP, así como de la respuesta punitiva que merecen (art. 520 CP y art. 10 LOPP). Tras referirse a la doctrina constitucional en la materia, alega el recurrente que en el presente caso no sólo no se respeta la dimensión material de aquel principio, sino tampoco su dimensión procesal. En su opinión, la Ley impugnada no resuelve claramente la dicotomía que implica esa doble respuesta del ordenamiento, la penal y la que la misma Ley establece. Y ello, en primer lugar, porque no se establecen los criterios de preferencia, pues se renuncia a establecer una regla de subordinación entre órdenes jurisdiccionales, descartándose la aplicación de la contenida en el art. 44 LOPP; es más, la propia Ley de partidos señala que los dos procesos se pueden sustanciar simultáneamente y producir cada uno los correspondientes efectos (art. 10.6 LOPP), observando a este respecto el Gobierno Vasco que ni siquiera desde una perspectiva de lógica jurídica tiene sentido que se declare la disolución del partido dos veces, por lo que habría que establecer un régimen de preferencia. Otro tanto cabe decir, en su opinión, de las medidas cautelares, pues según el art. 10.3 LOPP “la suspensión judicial de un partido político sólo procederá si así lo dispone el Código penal. Podrá acordarse también como medida cautelar, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento criminal o en los términos del apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica”, y este último precepto la contempla con enorme amplitud, ya que lo será “con el alcance y los efectos que estime oportunos para salvaguardar el interés general”. Podría existir, en suma, una contradicción entre las medidas dispuestas en ambas vías, sin que hubiera forma de resolverla.

La coincidencia, continúa el recurso, se da también en relación con el bien jurídico protegido: los valores y principios constitucionales y, en particular, los derechos y libertades fundamentales. El art. 515 CP se sitúa dentro del Capítulo XXI, “Delitos contra la Constitución”, en su Capítulo IV, “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, y en la Sección 1, “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”. Lógicamente, el art. 515 CP llena de contenido al art. 22 CE y se aplica a cualesquiera asociaciones, incluidos los partidos políticos, como por lo demás precisa la propia Ley recurrida. Para el Gobierno Vasco, la repetición de los tipos es clara, así como el hecho de que se incurre en una multipunición sin fundamento. Si el listado de las asociaciones ilícitas punibles del art. 515 CP se pone en relación con las conductas relacionadas en el art. 9.2 LOPP se aprecia un evidente solapamiento.

La letra a) del art. 9.2 LOPP se refiere a la actividad consistente en “promover, justificar o exculpar los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual”. En el caso de la promoción estaríamos ante una acción penalmente perseguible, basada en criterios que en el Código penal son más amplios —sin que tampoco se entienda muy bien por qué los restringe la Ley Orgánica de partidos políticos. Justificar o exculpar implica, sin embargo, una actividad distinta, frente a la conducta activa objetivamente dirigida a provocar la comisión de un delito por un tercero; estaríamos ante un comportamiento mediante el que se vienen a dar razones que sustenten la conducta delictiva o descarguen de culpa a quienes la cometen.

Por su parte, la letra b) del art. 9.2 LOPP detalla la siguiente conducta: “fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas”. También aquí estaríamos ante una promoción o favorecimiento de la violencia penalmente perseguible. Violencia que tendrá, evidentemente, carácter delictivo. Legitimar, sin embargo, podría nuevamente implicar una conducta de otro orden. En línea con lo señalado anteriormente, haría referencia a aquella actividad que pudiera dar soporte ideológico a la violencia aunque no incite directamente a ella. Se reprocha al partido una falta de militancia activa para combatir la delincuencia política (terrorista) o antisistema (para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas).

Finalmente, la letra c) del art. 9.2 LOPP cierra la enumeración en los siguientes términos: “complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y la intimidación generada por la misma”. Para el Gobierno Vasco, se trata de una conducta descrita en términos excesivamente genéricos, calificada por tener una virtud conminatoria, amenazante o intimidatoria, y encierra una amalgama de conductas que pretende especificar el siguiente apartado 3 del propio art. 9. La mayoría son conductas delictivas, pues tienden a promocionar los métodos terroristas de una banda armada y a colaborar con la misma, com-

portamientos que revisten un significado antijurídico susceptible de acarrear una sanción penal. En opinión de recurrente, es claro que en el art. 2 de la Ley se quieren incluir, además de conductas delictivas sobre las que se proyectaría el principio *non bis in idem*, actitudes que, sin promover delitos, se entienden *ex lege* legitimadoras o justificadoras del uso de la violencia o minimizadoras de sus efectos por el simple hecho de no manifestar expresamente un absoluto rechazo a la misma. Precisamente aquéllas que en el art. 9.3 LOPP estarían fuera del Código penal y que plantean problemas de constitucionalidad sobre los que luego se entrará.

Es ésta, continúa el escrito de recurso, la diferencia que distingue a la Ley impugnada del Código penal: que se configura como un instrumento para ampliar la respuesta punitiva, para disolver partidos cuyas actividades indignan, escandalizan e irritan a muchas personas o agudizan el daño sufrido por quien ha sido víctima de un hecho punible. Con ello la Ley 6/2002 coloca a los partidos políticos en una posición de garantes del orden constitucional y les reclama una militancia constitucional que no cabe en el sistema español. Pero si ésa era la intención del legislador no tendría que haber mezclado las dos perspectivas, la del Código penal y la de la Ley de partidos, provocando una enorme confusión e inseguridad jurídicas, con incidencia en la previsibilidad de la respuesta punitiva que merezca una misma conducta, o lo que es lo mismo, con infracción del principio de tipicidad. Además, se suscita la duda de la coherencia de la Ley con su base justificadora, pues el legislador orgánico ha excluido en la Exposición de Motivos que estemos ante un mecanismo de democracia militante. Y se obliga a indagar si existe ese supuesto espacio punible, un resto de antijuridicidad no protegido por el Código penal, negado desde el principio por el Gobierno Vasco.

El escrito de alegaciones se centra seguidamente en la doctrina del Tribunal sobre el ejercicio de la libertad ideológica, con cita de las SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 136/1999, de 20 de julio. Para el Gobierno Vasco, el Código penal ya protege convenientemente los derechos fundamentales que podrían verse afectados por obra de un ejercicio indebido de aquella libertad, estableciendo entre aquéllos y ésta un equilibrio que surge de la ponderación inherente a la existencia de derechos concurrentes. Sin embargo, a su juicio, la Ley impugnada rompe ese equilibrio, pues con el pretexto de acometer la configuración jurídica de los partidos, lo que hace es detenerse en las limitaciones, restringiendo nuevamente las garantías consagradas en los arts. 16.1 y 20.1 de la Constitución, con una finalidad claramente disuasoria.

Hay que poner de relieve, continúa el recurso, que la relación que se establece entre los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP no guarda la conexión lógica necesaria. Por un lado, las conductas que se describen y califican como constitutivas de una “vulneración sistemática de las libertades y derechos fundamentales” que no constituyen ilícito penal no pueden llegar a tener esa entidad. Por otro, no son equivalentes entre sí ni entrañan el mismo riesgo para esos bienes jurídicos. No se niega que la disolución sea necesaria cuando un partido incurra en un delito de asociación ilícita; lo que no parece justificado es que esa medida se aplique a partidos que preconizan ideas o realizan actividades que “molestan, chocan o inquietan”, cuando no incitan propiamente al uso de la violencia haciendo apología de métodos violentos y terroristas. En los partidos políticos, la

necesaria e intensa conexión entre los medios (actividades) y los fines que se da en toda asociación adquiere una dimensión política inevitable que afecta a menudo a los aspectos vitales del sistema de convivencia y a los fundamentos mismos de ésta, pues lo que frecuentemente se discute, se promueve o se cuestiona es el orden mismo de valores, la concepción de la democracia, de la sociedad o del Derecho. Por eso, una restricción desmedida de las actividades o una descripción finalista de las conductas acaba afectando a los propios fines. Por otro lado, recuerda el Gobierno Vasco que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que no se encuentra amparada en el Convenio la disolución de un partido por el solo hecho de compartir postulados con una organización terrorista. La defensa de determinados principios no contrarios a los fundamentos de la democracia por parte de una formación política, sosteniendo los actos del terrorismo, disminuiría la posibilidad de tratar las cuestiones relativas a ello en el marco de un debate democrático y permitiría a los movimientos armados monopolizar la defensa de estos principios, lo que estaría en contradicción con el espíritu del art. 11 del Convenio (TEDH de 9 de abril de 2002, *caso Yazar y otros*).

El examen del art. 9.3 LOPP refuerza, en opinión del recurrente, la opinión anterior. De su análisis se deduce que intenta circunscribir las conductas perseguibles, pues no en vano manifiesta claramente esa pretensión de no castigar otras (“se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior”). Es decir, no es una norma meramente enunciativa de posibles ilícitos, sino claramente delimitativa, de forma que quede claro que esas conductas son todas las que son y ninguna otra más. El elenco de conductas que describe es de muy diversa naturaleza, sin que se atienda a su verdadera relevancia relativa. Recordando que este Tribunal ha declarado que la regla de la proporcionalidad de sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental (STC 37/1989, de 15 de febrero), se alega que esa exigencia es mayor cuando se restringe, hasta el punto de negar su pervivencia, la actividad de un partido, dado su papel esencial para asegurar el pluralismo y el adecuado funcionamiento de la democracia (STC 136/1999, de 20 de julio). Respecto de los bienes o intereses que el precepto examinado pretende proteger, no cabe duda, para el Gobierno Vasco, de que tienen entidad suficiente como para que se justifique una restricción al derecho de asociación en la vertiente de asociación política para la constitución de partidos. Pero los problemas los suscita el juicio de necesidad de la medida y, sobre todo, la proporcionalidad en sentido estricto de la sanción que obliga a imponer el art. 11 de la Ley recurrida: la disolución.

Hay que recordar, continúa el Gobierno recurrente, que el art. 587 CP castiga el “enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares” (Reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre). Por su parte, el art. 576 CP castiga los actos de colaboración con las actividades y finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista, e incluye una cláusula residual referida a, “en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, orga-

nizaciones o grupos terroristas” —todavía no reformado, advierte el Gobierno Vasco, pese a la incidencia que sobre el antiguo art. 174 bis a) tuvo la STC 136/1999, de 20 de julio.

Una parte importante de las conductas del art. 9.3 LOPP se encuentran tipificadas en el Código penal, ya que son subsumibles en los delitos que acaban de referirse. En lo que se refiere a la conducta descrita en la letra a), no habría dificultad en encajarla en el delito de apología, con la salvedad de las actuaciones implícitas (apoyo tácito), que no entrarían en el círculo protegido por ese tipo. La apología no puede expresarse, como es patente, de modo encubierto, por medio de alegorías o circunloquios, ni tampoco de forma implícita. Esa punibilidad del apoyo tácito, desde la perspectiva del art. 6 CE, no resulta aceptable, al suponer una restricción ilegítima de la libertad ideológica, pues no cabe extraer una consecuencia jurídica de un silencio, ya que nadie está obligado a expresar sus ideas, ni de forma coherente puede sufrir sanción por ejercer ese derecho. En ningún caso la no condena puede servir como forma de justificación, exculpación o legitimación de los atentados contra el régimen democrático de libertades ni puede valorarse como elemento probatorio acreditativo de que la acción política del partido, que, como no podía ser de otra forma, es reflejo de la que desarrollan sus dirigentes y representantes, se sustenta en connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y libertades. Igualmente sería subsumible en el tipo penal del art. 578 CP la conducta descrita en la letra h). Por su parte, las descritas en los apartados b), d), e) e i) constituyen conductas susceptibles de subsunción en el delito de colaboración con banda armada, a la luz de la cláusula residual del art. 576 CP y de la STS de 29 de noviembre de 1997. Y ello porque no se trata simplemente de actividades no amparadas por las libertades de participación, ideológica, expresión e información, sino que constituyen un ilícito penal, cuando menos inequívocamente las referidas en las letras d) y e).

Siendo esto así, entiende el Gobierno Vasco que es evidente que la reiteración de acciones penales contra miembros de un partido por ese tipo de comportamientos susceptibles de conectarse con su actividad política, al producirse al amparo de la misma, conduciría a su ilegalización penal. En suma, no se aprecia necesidad de tipificar conductas que son penalmente punibles ni anudar a su comisión una medida que se encuentra ya establecida para corregirla. Lo preocupante del caso es que junto a conductas constitutivas de ilícitos penales se añaden otras que no lo son y que, además, por sí mismas, disgregadas de las anteriores, ni implican una actividad que vulnera gravemente los principios democráticos de forma comparable a las anteriores, ni la sanción que llevan aparejada “por la repetición o acumulación de alguna” de ellas constituye una medida necesaria en una sociedad democrática, al existir otras alternativas menos lesivas que la disolución, siendo por ello desproporcionada.

Por lo que hace a la letra c), alega el Gobierno Vasco que contempla, de un lado, una pena añadida y superpuesta para las personas condenadas por delitos de terrorismo, ya que de forma indirecta provoca una perpetuación de los efectos de las sanciones penales y establece una causa de inelegibilidad, no prevista en la Ley electoral, infringiendo la reserva establecida por el art. 70.1 CE (STC 72/1984, de 14 de junio). De otro lado, constituye un límite a los derechos de los afiliados en contradicción con lo dispuesto en el art. 8.2 a) y b) de la

propia LOPP, pues todos tienen iguales derechos y deberes, en todo caso, a participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación y a ser electores y elegibles. Tal vez podría asumirse que se pudieran establecer, en abstracto, sendas restricciones de esa naturaleza en el régimen general de los partidos políticos, no como elemento a valorar para decretar la disolución de un partido ya constituido. Las razones, según el Gobierno Vasco, son obvias, pues así se protegerían los derechos de los demás afiliados, que no se verían afectados por una disolución derivada de un motivo que en modo alguno les atañe. La tacha de la medida por ser desproporcionada es aplicable en este caso, ya que la alternativa expuesta es “palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11). Tampoco se comprende muy bien por qué se aplica a las personas condenadas por “delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los medios y fines terroristas”, cuando en otros casos la Ley recurrida alude a alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código penal para negar capacidad para constituir un partido, dejando a salvo a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados (art. 2.1) o incluso para apreciar y valorar las conductas de este art. 9.3 LOPP (párrafo *in fine* del art. 9.4 LOPP).

Por otro lado, continúa el Gobierno Vasco, exigir el rechazo público de los fines y los medios terroristas implica una vulneración de la libertad ideológica (art. 16.2 CE), sin que nadie pueda ser obligado a realizar una apostasía de sus actividades pasadas por las que ha cumplido la pena correspondiente. El art. 25 CE no dice que la pena persiga el arrepentimiento, sino la reinserción. Su propia indeterminación, al desconocerse las circunstancias que han de rodear ese repudio para que resulte válido, impiden que pueda servir a la única finalidad que podría dar sentido a ese límite: prevenir que pueda reincidir en su conducta punible. Hay, asimismo, un salto cualitativo considerable si se repara en que, conforme al régimen general de asociaciones, la presencia en los órganos de representación de cualquier miembro activo que haya sido condenado por sentencia firme por pertenencia, actuación al servicio o colaboración con banda armada, en tanto no haya cumplido completamente la condena, si no hubiese rechazado públicamente los fines y los medios de la organización terrorista a la que perteneció o con las que colaboró o apoyó o exaltó, implica la pérdida de la posibilidad de que la asociación perciba ayuda alguna de los poderes públicos (ex art. 4.6 LODA).

En lo que se refiere a la doble militancia, se castiga una conducta que, salvo que exista una condena penal, no puede demostrarse. Hasta entonces los órganos rectores del partido no siempre tienen instrumentos para conocerla, pues será normalmente clandestina. Tampoco puede exigirse su exteriorización o manifestación a los que la practiquen, porque equivaldría a su autoincriminación. La exigencia de que adopten una medida disciplinaria contra los miembros afectados sin que la Ley impugnada impida la simple afiliación o pertenencia a un partido de personas que hubieran sido condenadas por delitos de terrorismo o, en la otra alternativa, por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código penal, dentro también del régimen general de los partidos políticos, invade su derecho de autoorganización (STC 218/1988, de 22 de noviembre, FJ 1).

En relación con la letra f), se alega que el legislador ha adelantado la protección a un estadio antecedente a la conducta criminal que quiere erradicar, condenando una supuesta colaboración con una entidad o asociación cuya actuación es la que resulta penalmente perseguible. El precepto incurriría en un grado de generalidad e imprevisibilidad que lo hace incompatible con las garantías constitucionales, pues no precisa qué significa colaborar habitualmente, vulnerando la taxatividad en la descripción de los tipos sancionadores garantizada por el art. 25.1 de la Constitución.

La letra g) obliga a enjuiciar la actividad institucional de los cargos electivos, cuando éstos han sido elegidos por el cuerpo electoral al que representan y son titulares de un cargo que en modo alguno pertenece al partido (STC 10/1983, de 21 de febrero). Implica, por tanto, para el recurrente, una intromisión ilegítima en el derecho de participación en los asuntos públicos como *ius in officium* (art. 23.2 CE). De otro lado, el fin que se quiere evitar ya se encuentra protegido en el art. 4.6 LODA.

Hay, en suma, una restricción desmedida de las actividades de un partido político y además existe una valoración idéntica de todas ellas, pese a ser de muy distinta intensidad e importancia, como lo acredita que ni siquiera el Código penal acompaña la misma pena para las conductas que en él se tipifican, sin que la respuesta punitiva —la disolución— pueda atemperarse en función de la entidad de los actos que se juzgan. No cabe, pues, la imposición de una sanción proporcionada a las circunstancias del caso, habiendo aconsejado en su día el Consejo de Estado que se incorporaran medidas punitivas intermedias. No es suficiente, concluye el Gobierno Vasco, con la aplicación de un criterio de graduación tan amplio e inespecífico como la repetición o acumulación. Los arts. 9.2 y 10.2 c) LOPP aluden a conductas realizadas de forma reiterada y grave; ahora bien, la gravedad está implícita en las conductas que relaciona el art. 9.3 LOPP, por lo que es el número el factor que permitirá decidir si la conducta es o no impune. Obviamente, antes de que se alcance el número potencialmente ilegalizador podría establecerse una medida disuasiva o preventiva, con una intensidad menor, para contribuir a evitar que el partido siga por una vía que de persistir conducirá irremisiblemente a su disolución. Nada de eso ha hecho el legislador, por lo que se ha creado una enorme incertidumbre acerca de cuándo esa actividad es lícita y cuándo no, hasta dónde llega la permisividad, en qué casos la conducta es punible y en cuáles no, algo que, si no fuera porque se trata de una norma concebida con un determinado propósito, no tendría explicación.

e) Esta última afirmación da pie para el arranque de una nueva serie de consideraciones impugnatorias agrupadas bajo el aserto de que la Ley impugnada es una ley singular. Enseguida se matiza, sin embargo, que esa condición sólo se predica de una parte de la Ley, centrándose la atención del recurrente en el art. 9 (“Actividad”), el Capítulo III (“De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos”) y en la disposición transitoria única; esta última, no en cuanto implica una previsión que por su naturaleza (transitoria) está llamada a consumir su eficacia aplicativa en el momento de la entrada en vigor de la Ley, sino porque se inscribe en lo establecido en el art. 9 y en el Capítulo III, reforzándolo.

Recuerda el Gobierno Vasco que el fenómeno de las leyes singulares ya fue analizado en la STC 166/1986, de 19 de diciembre. El caso entonces resuelto no

tendría similitud con el presente, pues en aquella ocasión el destinatario de la Ley enjuiciada estaba identificado en la Ley misma y no era precisa una operación jurídica de incardinación que permitiera lograr la aplicación pretendida de la Ley al caso. Aun cuando formalmente la LOPP respeta el principio de generalidad de la ley no es posible ignorar su aspecto material. Tal y como resulta de su literalidad y de los datos que se extraen de la realidad que ha servido para configurar los supuestos de hecho que llevan a la ilegalización de los partidos, la forma de acción política a la que se persigue es exclusiva de una determinada formación, que es la única que la Ley tiene en cuenta, precisamente, para enunciar las causas de ilegalización y los criterios que a tal efecto ha de aplicar el Poder Judicial.

Una ley que regule el régimen jurídico de los partidos, continúa el Gobierno recurrente, debe ser genérica y susceptible de aplicación al conjunto de los partidos, en garantía de una igualdad en su tratamiento jurídico, proyección del art. 9.2 CE. A ello se añade que “los derechos fundamentales no consienten, por su naturaleza, leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio; dichos derechos son materia reservada a leyes generales y reducto inmune a medidas legislativas singulares” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11). Este acotamiento de la materia lleva a sostener la inconstitucionalidad de la LOPP por no respetarla. Es más, siendo un partido una forma particular de asociación, incluida en el art. 22 CE, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos, no es posible ignorar que el art. 22.4 CE exige para la suspensión o disolución de una asociación una resolución judicial motivada. Además, el art. 53.2 CE garantiza a los ciudadanos la tutela, entre otros, del derecho de asociación ante los Tribunales ordinarios. Ello implica una reserva de jurisdicción. La función legislativa ha de tener por objeto, en materia de derechos fundamentales, una ley que por su estructura formal y material resulte ordenadora (respetando la garantía institucional del art. 6 CE y los límites del art. 53.1 CE), y la función judicial ha de tener un alcance singular y desarrollar una función de tutela efectiva del derecho (art. 24.1 CE).

Aparentemente los términos amplios de la Ley la hacen susceptible de un número indeterminado de Sentencias aplicativas. Sin embargo, los medios dispuestos para delimitar las actuaciones contrarias al orden constitucional y los mecanismos para ilegalizar revelan que es una ley de caso único que lleva como consecuencia necesaria a una Sentencia de ilegalización de un determinado partido político. Los jueces no pueden fundar su fallo de manera distinta al ordenado por la ley formal (art. 117.1 CE) y atendiendo al carácter autoaplicativo de la LOPP queda muy debilitada la efectividad de la tutela judicial dispuesta por el constituyente. En ese contexto ha de verse la regulación del instituto jurídico del fraude de ley (art. 12.3 y disposición transitoria única LOPP), que muestra una evidente falta de vocación reguladora, ya que el legislador lo ignora cuando el partido haya sido disuelto por no tener una estructura interna y un funcionamiento democráticos.

La disposición transitoria única persigue asegurar la aplicación de la Ley a un partido aun cuando se constituya otro “en fecha inmediatamente anterior o posterior” a la entrada en vigor de la Ley que continúe su actividad. Semejante precisión no se entiende si no es porque el legislador quiere que se enjuicie su trayectoria previa y se sentencie su disolución. Además, la disposición transitoria

única 2 plantea problemas de otro orden si se examina a la luz del principio de irretroactividad (art. 9.3 CE). La retroactividad de una norma, de acuerdo con el art. 2.3 del Código civil, no exige que expresamente se disponga, sino que basta que aquella contenga preceptos que ordenen la proyección de sus efectos respecto de situaciones anteriores agotadas para poder identificar un contenido retroactivo. Es cierto que la disposición transitoria única 2 tiene como finalidad la delimitación de un supuesto fraude de ley, pero, de acuerdo con su literalidad, al prever su aplicación a un partido que se constituya “en fecha inmediatamente anterior [...]” a la entrada en vigor de la propia LOPP, tiene un contenido retroactivo innegable, en el sentido material señalado. Y en este punto la Ley transgrede el límite del art. 9.3 CE, pues el art. 9 LOPP, que es el que se conecta con la disposición impugnada, es restrictivo del derecho de asociación política. También vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos en orden a la garantía de previsibilidad sobre la respuesta y consecuencias que puedan derivarse de un acto o una omisión, sin que la sanción pueda tomar como presupuesto conductas que en el momento de su realización no constituían objeto de reproche alguno.

Las especialidades procesales de la Ley, continúa el recurso, la hacen también singular y sólo se explican si se piensa en un caso concreto, sin que sea previsible que puedan tener proyección futura. Por un lado está la atribución de la facultad de sentenciar a la Sala Especial del Tribunal Supremo, cuya composición y facultades ya advierten de las peculiaridades que encierra la ilegalización y disolución. La Sala, a su vez, vendrá obligada a realizar un juicio de prejudicialidad penal, ya que éste condiciona el contenido de la sentencia cuando las conductas que llevan a declarar la ilegalidad del partido y su disolución constituyen ilícitos penales cometidos por sus “dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados” (en ocasiones la Ley parece escindir artificiosamente la responsabilidad del partido, dándole autonomía, de la de sus dirigentes y afiliados, como si eso fuera posible). Excepción a la regla general del art. 10.2 LOPI poco comprensible. También deberá efectuar una importante labor instructora, siendo una Sala que no tiene carácter permanente.

La legitimación, por su parte, se confía de forma exclusiva al Ministerio Fiscal y al Gobierno, aspecto de la Ley que no tiene antecedentes. También se configura un nuevo tipo de relación institucional entre poderes, pues se concede la iniciativa del proceso de ilegalización al Congreso y al Senado, que podrán instar al Gobierno a que la solicite, quedando éste “obligado a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros” (art. 11.1 LOPI).

Otra especificidad que deja constancia de la singularidad de la Ley sería el régimen excepcional que introduce en el sistema de recursos contra la proclamación de candidatura de la Ley electoral. La no proclamación o exclusión de una candidatura por la Junta electoral competente en aplicación del nuevo apartado 4 del art. 44 LOREG (agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido) no es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa como sucede cuando la no proclamación se ha fundado en cualesquiera de las otras causas tasadas en el art. 44 LOREG. La competencia se atribuye a la Sala a la que corresponde resolver sobre la ilegalización de un partido en

aplicación de la LOPP. Y no sólo se produce la “mutación del orden jurisdiccional competente”, sino que se amplía el elenco de legitimados para interponer el recurso, incluyendo a quienes pueden solicitar la declaración de ilegalidad; decisión que, en orden al objeto de examen (la correcta o incorrecta denegación del derecho fundamental del art. 23.1 CE), carece de toda justificación.

f) La última parte del escrito de recurso se centra en la impugnación de la Ley recurrida por causa de la supuesta infracción del contenido del derecho de asociación. El Gobierno Vasco reitera en este punto que los partidos políticos son asociaciones del art. 22 CE y que el contenido de este precepto conforma el núcleo básico de su régimen constitucional. La Ley impugnada conculcaría ese contenido en varios puntos.

Así, incurriría en inconstitucionalidad la delimitación del ámbito subjetivo para crear partidos que realiza el art. 1, limitándolo a “los españoles”. Esa restricción plantearía dos problemas de constitucionalidad. En primer lugar, entiende el Gobierno Vasco que se incurre en inconstitucionalidad por discriminación de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, pues siendo titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y en las europeas, negarles de plano la posibilidad de crear partidos conlleva una medida discriminatoria entre iguales (electores y elegibles en dichos comicios) sin justificación. Por lo demás, el art. 2 LODA reconoce a todas las personas, nacionales o no, capacidad para constituir asociaciones; negar a los nacionales de los Estados de la Unión el derecho a crear partidos se revela así como una clara restricción del derecho de asociación, huérfana de fundamento, y aparece como una suerte de “medida de efecto equivalente” que lesiona su derecho a concurrir a las elecciones municipales y europeas en condiciones de igualdad con los nacionales.

El segundo de los problemas advertidos se refiere a los extranjeros que no son nacionales de Estados de la Unión Europea. El art. 2 LODA —Ley que define el contenido esencial del derecho garantizado por el art. 22 CE— les reconoce también el derecho a crear asociaciones, sin que la restricción del mismo cuando se trata de la creación de un tipo de asociación (el partido político) aparezca fundada.

También plantea problemas el último inciso del apartado 1 del art. 2 de la Ley recurrida (“y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves”). Cabe entender, en opinión del Gobierno Vasco, que se está imponiendo una pena accesoria *ex lege* y la primera cuestión que se suscita es si el legislador está facultado para hacerlo. Reconociendo que la cuestión no tiene unos perfiles nítidos, se alega que ha de tenerse en cuenta que la Constitución reconoce los derechos fundamentales al condenado a pena de prisión con el único límite “de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2 CE). No hay, por tanto, referencia alguna en la Constitución a que la ley pueda imponer, sin intervención de juez alguno, una limitación de derechos fundamentales como la que aquí se examina. Pero, incluso admitiendo que el legislador pueda hacerlo, en todo caso debería respetar las limitaciones que la Constitución impone. La LOPP ha olvidado, para el Gobierno Vasco, el principio de proporcionalidad, pues la pena no sólo se impone sin atender a los diferentes tipos de delitos contemplados en los Títulos del Código penal a que

se refiere el precepto, sino que la opción legislativa adquiere una dimensión más negativa si se toma en cuenta que el objeto de la restricción es el derecho fundamental de asociación en partidos políticos.

El art. 3 de la Ley sería inconstitucional por diversas razones. Su apartado 2 establece que “los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de partidos políticos”. Al configurar esa inscripción con carácter constitutivo, la Ley contravendría el art. 22.3 CE, que únicamente contempla la inscripción de asociaciones “a los solos efectos de publicidad”. Ciertamente, el Tribunal no ha reputado inconstitucional el sistema de la Ley de partidos de 1978, que también establecía el sistema de previa inscripción; pero no debe soslayarse que el propio Tribunal hubo de recordar su carácter preconstitucional y calificó de “peculiar” el sistema de registro de aquella Ley (STC 3/1981, de 2 de febrero, y 85/1986, de 25 de junio). Y, en todo caso, no puede obviarse que la doctrina constitucional es anterior a la LODA, en la que el legislador orgánico ha procedido al desarrollo directo del contenido del derecho de asociación y ha entendido, de acuerdo con el art. 22 CE, que la inscripción es declarativa. O, si se prefiere, que la personalidad jurídica de las asociaciones no puede hacerse depender de su inscripción. En este extremo, la Ley recurrida se separa radicalmente del régimen general de las asociaciones, configurando un régimen específico para los partidos, siguiendo el modelo de la Ley de 1978 y olvidando el juego del art. 22 CE como garante del sustrato común del derecho de asociación. Ese olvido, para el Gobierno Vasco, carece de fundamento y es contrario a un límite establecido expresamente en el art. 22 CE. Tacha de inconstitucionalidad que, por conexión, ha de extenderse al art. 4.3 LOPP en tanto contiene un recordatorio del mensaje normativo.

El problema, sin embargo, no se ciñe a los preceptos señalados, sino que, en opinión del recurrente, el modelo de inscripción establecido en la Ley “contamina” otras previsiones de la misma; en concreto, las referidas a la intervención de la Administración en el procedimiento de inscripción, así como su posición privilegiada en el incidente de ejecución previsto en el art. 12.3 LOPP. En cuanto al procedimiento, siendo cierta su esencial similitud con el regulado en la LODA, el hecho de que no sea constitutiva introduce un elemento relevante a efectos del juicio de constitucionalidad. Y ello porque, al condicionar la adquisición de la personalidad jurídica del partido a su previa inscripción, las facultades que en el procedimiento de inscripción se otorgan a la Administración (a salvo la respuesta a los indicios racionales de ilicitud penal del partido) adquieren una dimensión distinta. Al conectar inscripción y adquisición de personalidad jurídica, sutilmente se están invirtiendo los términos: el titular —por definición, el individuo— del derecho de asociación —por definición, ámbito de libertad frente al Estado— ejerce su derecho, pero no plenamente, en tanto ha de esperar el reconocimiento del poder público (esto es, la intervención estatal materializada en la inscripción) para poder ejercitar aquél en toda su plenitud. La inscripción puede ser retrasada o negada por la Administración, de acuerdo con las facultades que le otorga el art. 5.1 LOPP, y dado que es presupuesto para adquirir la personalidad jurídica, las previsiones legales se revelan contrarias a la configuración constitucional del derecho de asociación, que goza de eficacia directa sin necesidad de reconocimiento alguno por el poder público, no pudiendo el legislador someter su ejercicio a límites o condiciones distintos de los que la propia Constitución haya identificado.

Las facultades de la Administración de suspender el procedimiento de inscripción se convierten, a la luz de su carácter constitutivo, en obstáculos injustificados para el ejercicio del derecho, lo que no sucedería de haberse seguido el criterio de la LODA, sin que la separación del régimen común pueda fundarse en la naturaleza de los partidos políticos ni encuentre razón en otros preceptos constitucionales. Tampoco el abuso de unos individuos en el ejercicio de sus derechos puede justificar una restricción como la examinada para todos los ciudadanos.

En orden al segundo de los problemas apuntados, relativos al incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP, basta señalar que lo dicho en relación con las facultades otorgadas a la Administración por el art. 5.1 LOPP debe extenderse a la presencia del Ministerio del Interior en dicho incidente. En este precepto se acotaría un nuevo círculo de injerencia ilegítima de la Administración en relación con el derecho fundamental en juego. El Ministerio del Interior se convierte no sólo en parte del incidente, sino también en sujeto titular de la acción, en cuanto se ve facultado por la Ley para activarlo “en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5”. Prevista la legitimación del Ministerio Fiscal en el incidente, lo que aparece en plena sintonía con su específica posición institucional (art. 124 CE), la apertura de un espacio de intervención a la Administración carece, de nuevo, de fundamento y rompe, además, con la línea constante del Tribunal de considerar que en nuestro ordenamiento sólo los ciudadanos son titulares de los derechos fundamentales y sólo ellos, por tanto, están legitimados para reaccionar contra lo que consideren actuaciones de los poderes públicos contrarias a los mismos. Hasta la fecha no se ha admitido a una Administración otra legitimación, en materia de derechos fundamentales, distinta de la que deriva del “peculiar” derecho a la tutela judicial efectiva y sólo en su vertiente de igualdad de las partes en el proceso. La Ley recurrida rompe este criterio e introduce como parte interesada al Ministerio del Interior en un debate que se refiere exclusivamente al derecho de asociación política.

3. En consecuencia de todo lo anterior, el Gobierno Vasco interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, del Capítulo III (arts. 10 a 12) y de la disposición transitoria única 2 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

Asimismo, y por medio de otrosí, se formula recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, de conformidad con el art. 219.9 LOPJ.

4. Por Acuerdo de 16 de octubre de 2002, el Vicepresidente del Tribunal, conforme autoriza el art. 9.4 LOTC, dispuso que, correspondiendo, por turno, la ponencia del asunto al Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, asumiera la ponencia, en sustitución del recusado y en tanto se resolviera el incidente, el Magistrado don Javier Delgado Barrio.

5. Mediante providencia de 16 de octubre de 2002, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra los arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la disposición transitoria única 2 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados

y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. En cuanto a la solicitud de recusación contenida en otrosí a la demanda, se designó instructor para la tramitación del correspondiente incidente, conforme establece el art. 224 LOPJ, al Vicepresidente don Tomás S. Vives Antón.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 25 de octubre de 2002, la Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que, aun cuando la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 4 de noviembre de 2002.

a) Como primera alegación se sostiene que el recurso de inconstitucionalidad es extemporáneo. La Ley impugnada se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el 28 de junio de 2002, de manera que el plazo del art. 33.1 LOTC vencía, contando de fecha a fecha (arts. 80 LOTC, 185.1 LOPJ y 5.1 del Código civil), a las veinticuatro horas del 28 de septiembre de 2002, día hábil (sábado) en que el Registro General del Tribunal estuvo abierto desde las nueve treinta a las quince horas (artículo único del Acuerdo del Pleno de 18 de enero de 2001). El recurso tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 30 de septiembre de 2002, vencido ya el plazo del art. 33.1 LOTC. Fue presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el 27 de septiembre anterior, es decir, el día penúltimo del plazo, cuando era perfectamente posible presentarlo al día siguiente en el Registro del Tribunal.

De acuerdo con la doctrina constitucional, la presentación de recursos de inconstitucionalidad en el Juzgado de guardia es excepcional, pues el lugar normal de presentación es el Registro (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 1, y ATC 277/1992, de 16 de septiembre). Por otro lado, el Tribunal no ha considerado irrazonable la interpretación del art. 41.1 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995 que “niega la eficacia de la presentación de escritos procesales en el Juzgado de Guardia antes del día en que fina el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el registro del órgano judicial destinatario” (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

El Abogado del Estado interesa que se aplique esa doctrina al recurso del Gobierno Vasco y se declare inadmisibile por extemporaneidad. En su opinión, no habría justificación alguna para dar mejor trato al órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma, que disponía de un amplio plazo para recurrir, grandes medios y experimentados Letrados, que a cualquier ciudadano que intenta un recurso de casación. Máxime cuando el control de constitucionalidad de la Ley recurrida está siempre abierto a través del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad. Sin embargo, con carácter subsidiario, se examina también el fondo del asunto.

b) En esa línea, el Abogado del Estado sostiene que la demanda no levanta adecuadamente la carga de alegar, quebrantando así la doctrina constitucional sobre ese punto (§STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2, 164/2001, de 11 de julio, FFJJ 3 y 18, 206/2001, de 22 de octubre, FJ 28, y 96/2002, de 25 de abril,

FJ 4), que se resume en la idea de que “no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda [...] o incluso [...] la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental” (STC 233/1999, FJ 2). Para demostrar que el Gobierno Vasco no levanta esa carga, el Abogado del Estado contrasta los preceptos recurridos con los argumentos de inconstitucionalidad ofrecidos por el actor.

No se recurre toda la Ley Orgánica 6/2002, sino sólo los arts., 1.1, 2.1, 3.2, 4.2, 4.3, 5.1, 6, 9, 10, 11 y 12 y el apartado 2 de la disposición transitoria única. Fundamentar debidamente la impugnación supone examinar uno por uno los preceptos impugnados y razonar respecto a cada uno de ellos las infracciones constitucionales de que adolecen. Basta leer la demanda para advertir que ni los argumentos guardan relación de congruencia con el objeto del recurso, ni puede decirse que respecto a todos los preceptos recurridos se haya levantado la carga alegatoria (así sucede especialmente con la mayor parte de los apartados de los arts. 10, 11 y 12).

El Abogado del Estado se refiere, en primer término, a los fundamentos procesales del recurso dedicados a razonar la legitimación del Gobierno Vasco, afirmando que esa legitimación no se discute. Por lo que hace al primero de los fundamentos materiales de la demanda (“Introducción”), el Abogado del Estado sostiene que carece de toda relevancia jurídico-constitucional. En relación con el segundo fundamento sustantivo, en el que se denuncia que la Ley recurrida carece de fundamento constitucional, sostiene el Abogado del Estado que esa afirmación es poco coherente con el hecho de no impugnar la Ley en su totalidad. Por lo demás, la demanda se perdería aquí en una serie de especulaciones sobre los partidos políticos, la democracia militante y la defensa del orden constitucional de las que sería muy difícil no ya inferir un razonamiento de inconstitucionalidad bien articulado y dirigido contra los particulares preceptos recurridos, sino delimitar exactamente qué vulneración constitucional se achaca a la Ley. Este fundamento termina afirmando que la disolución judicial de un partido debe ser una medida extrema; para el Abogado del Estado no hay inconveniente en aceptar esa tesis, puesto que el art. 10.2 reserva la disolución judicial para hipótesis extremas. Ocurre, sin embargo, que el art. 10.2 es uno de los impugnados en que la demanda se dispensa de todo examen y razonamiento.

En relación con el tercer fundamento material, centrado en la consideración de la Ley como ejercicio del *ius puniendi*, se alega que con él “se viene a cuestionar en términos generales la constitucionalidad de los artículos 9, 10, 11 y 12 en cuanto vulneran el principio *non bis in idem*”. En realidad, afirma el Abogado del Estado, el fundamento examina los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP, pero no dice virtualmente ni una palabra sobre los arts. 9.1, 10 (salvo los apartados 3 y el inciso primero del 6), 11 y 12. Especialmente llamativa es, en su opinión, la ausencia total de argumentación sobre el régimen del procedimiento de declaración de ilegalidad del partido (art. 11 LOPP). El cuarto fundamento sustantivo (el carácter singular de la Ley recurrida) adolecería de la misma incoherencia achacada al segundo fundamento material, pues no se entiende que sólo se recurran algunos preceptos y no la totalidad. Ahora bien, observa el

Abogado del Estado que en la demanda (pág. 40) se deja constancia de que se da “la consideración de ley singular a una parte de la LOPP y no a toda la regulación en su conjunto”. Pero no se indica a qué preceptos otorga el Gobierno Vasco la consideración de ley de caso único. Los únicos preceptos a los que ese fundamento parece referirse particularmente, aunque sin afirmar que sean sólo ellos los que merecen el reproche de ley singular, son el art. 10.5 (ni siquiera citado expresamente), el art. 11.1, el art. 12.3, el apartado 2 de la disposición transitoria única y las modificaciones de la LOREG contenidas en la disposición adicional 2. Disposición ésta que no ha sido recurrida, de manera que las consideraciones que sobre la misma se hacen en el recurso no deben ser contestadas ni enjuiciadas.

En fin, concluye el Abogado del Estado, el último fundamento material del recurso, en el que se argumenta que la Ley vulnera el derecho de asociación, es el único que satisface la carga de fundamentar la impugnación en relación con los arts. 1.1, último inciso del art. 2.1, 3.2 (y, por conexión, art. 4.3), 5.1 y 12.3. No se dan, por el contrario, razones que fundamenten la impugnación de los arts. 4.2 y 6.

Por tanto, entiende el Abogado del Estado que debe desestimarse el recurso de inconstitucionalidad por no levantar debidamente la carga de fundamentar la impugnación respecto a los artículos 4.2, 6, 9.1, 9.4, 10.1, 10.2, 10.4, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6, 11.7, 11.8, 12.1 y 12.2 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos.

c) El escrito de alegaciones del Abogado del Estado pasa a examinar, a continuación, de manera particularizada, los distintos fundamentos materiales del recurso.

d) El Abogado del Estado no admite que la Ley recurrida carezca de fundamento constitucional. Tal fundamento se encontraría, en su opinión, en el art. 81.1, en relación con los arts. 6, 22 y 23, todos ellos de la Constitución. Podrá discutirse si la regulación contenida en la Ley respeta o no los límites constitucionales, pero no puede afirmarse que carezca de fundamento en la Constitución. En este punto, el escrito de alegaciones señala una serie de premisas erróneas que el recurrente pretende hacer pasar por axiomas constitucionales incontrovertibles. Así, en primer lugar, la absolutización del derecho fundamental de asociación y especialmente del derecho de asociación política. Este último derecho está vinculado estrechamente a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de opinión política [art. 20.1 a) CE]. En cierto sentido, es un derecho instrumental de estos otros dos derechos, pues abre campo a la cooperación de aquéllos que comparten convicciones ideológicas y opiniones e intereses políticos. Sería, por tanto, absurdo afirmar que es ilimitado, soporta menores límites o goza de superior protección constitucional que la libertad ideológica (cuyas manifestaciones tienen como límite “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, art. 16.1 CE) o la libertad de opinión (sobre la que recaen los límites del art. 20.4 CE). El constituyente fue consciente de que el régimen constitucional de los derechos fundamentales estaba necesitado de desarrollo legal y de ahí las disposiciones de los arts. 53.1 y 81.1 CE. Subraya el Abogado del Estado que los derechos fundamentales no son ilegislables, sino que pueden y deben ser desarrollados por el legislador, eso sí, dentro de los límites constitucionales, el primero de

los cuales es el respeto a su contenido esencial (art. 53.1 CE). Y, obviamente, una de las funciones del desarrollo legislativo de los derechos es señalar sus límites, doctrina que para el derecho de asociación quedó expuesta en la STC 173/1998, de 23 de julio (FJ 7).

Para el Abogado del Estado, no puede aceptarse, por tanto, que una asociación (incluidos los partidos) sólo puede disolverse judicialmente cuando merezca la calificación de asociación ilícita en el sentido del art. 515 del Código penal. Con semejante interpretación se convertirían en normas imperfectas —esto es, se dejarían sin protección judicial— los mandatos constitucionales de estructura y funcionamiento democráticos y de respeto a la Constitución y a la ley (arts. 6 y 10.1 CE). Los partidos serían así los únicos sujetos jurídicos impunes ante cualquier infracción del ordenamiento, incluidos los mandatos y deberes que el constituyente especialmente les impuso, con tal de que no fueran asociaciones ilícitas penalmente perseguibles. A diferencia de las demás personas físicas y jurídicas, sólo estarían obligados a respetar la ley penal. Sería una contradicción afirmar que los partidos o las asociaciones gozan de una suerte de mayor inmunidad frente a la ley y que, por otro lado, son instrumento fundamental en la designación de candidatos a representantes populares cuya función fundamental es aprobar leyes. No cabe, pues, suponer que la disolución judicial de los partidos y asociaciones sólo queda constitucionalmente legitimada cuando sea la consecuencia accesoria prevista en el art. 520 en relación con el art. 129.1 b), ambos del Código penal. Por lo demás, recuerda el Abogado del Estado, la STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2, y el ATC 254/2001, de 20 de septiembre, FJ 4, contienen doctrina clara sobre la ley como límite del derecho general de asociación.

En relación con la pretendida discordancia entre la Ley recurrida y la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, alega el Abogado del Estado que basta la lectura de esta última para demostrar que no hay contradicción. El art. 1.2 LODA incluye dentro de su ámbito “todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y *que no estén sometidas a un régimen asociativo específico*”. El art. 1.3 LODA, a su vez, declara que “se registrarán por su *legislación específica* los partidos políticos”, opción ésta de indudable constitucionalidad atendida su posición y relevancia constitucionales, según resulta del art. 6 CE. El art. 38.2 LODA fija como causas de disolución de las asociaciones comunes, además de la ilicitud de la asociación prevista en la ley penal, “las causas previstas en leyes especiales o en esta Ley [art. 17 LODA]” o la declaración de nulidad o la disolución por aplicación de la legislación civil. Es decir, la LODA reconoce simplemente la reserva de ley para fijar causas de disolución judicial. La LOPP hace, en cambio, de la disolución judicial de los partidos una medida excepcional limitada a tres supuestos tasados y gravísimos (art. 10.2 LOPP): delito de asociación ilícita; violación “continuada, reiterada y grave” del mandato constitucional de estructura y funcionamiento democráticos; actividad que vulnere “de forma reiterada y grave” el orden de libertad y democracia mediante las “conductas del artículo 9”. En definitiva, ni la LODA se aplica directamente a los partidos, ni la LOPP permite disolver partidos con mayor facilidad o menos garantías que las asociaciones comunes, sino todo lo contrario. Ninguna asociación común tiene garantizado el privilegio de que gozan los partidos, ciertamente justificado por las funciones que desempeñan en el sistema político; a saber, que su disolución

no penal sólo pueda ser decretada por una suerte de Pleno en miniatura del Tribunal Supremo (arts. 10.5 y 11.2 y disposición adicional 1 LOPP).

El Abogado del Estado se extiende, a continuación, sobre el control de constitucionalidad y la declaración de ilegalidad de los partidos políticos. A su juicio, queda claro que en el procedimiento judicial correspondiente no se enjuician las ideas o fines proclamados por el partido, sino el conjunto de su actividad. Y tampoco se prohíbe la defensa de ninguna idea o doctrina. El art. 9 LOPP deja un amplísimo margen a la libre actividad de los partidos republicanos (cuya ideología choca con el art. 1.3 CE), secesionistas (con ideología contraria a la que la Constitución eleva a fundamento suyo: “la indisoluble unidad de la Nación española [...]”), centralistas (opuestos a la autonomía garantizada por el art. 2 CE), defensores de una determinada confesionalidad estatal (enfrentados al principio del art. 16.3 CE) o de la multiplicidad de ordenamientos diferenciados por razones de adscripción religiosa o étnica (contrarios a los arts. 9.1 y 14 CE). En el procedimiento de declaración de ilegalidad sólo cabe enjuiciar si la trayectoria del partido (esto es, la conducta constante y distintiva de quienes lo dirigen y representan y también, en su caso, de quienes lo integran) respeta o no un método de actuación política, que podría llamarse el método de la libertad democrática, el cual, en pocas palabras, supone que la violencia y la vulneración de los derechos y libertades ajenos quedan prohibidos como instrumento de la acción política de un partido. No es causa de disolución, en suma, defender un ideario secesionista, pero sí matar, lesionar, coaccionar o intimidar a los competidores políticos que no lo comparten. La finalidad del art. 9 LOPP, precepto redactado con absoluta neutralidad, es preservar la libertad y apertura del proceso político democrático en el que se forman las opiniones y las voluntades políticas, expulsando únicamente a aquellos partidos que pretenden eliminarlo o restringirlo violentamente. Es perfectamente congruente con la democracia pluralista en libertad, cuya característica esencial es que el bien común no puede concebirse como dado de antemano, sino como resultado de la controversia política libre y sin violencia. Por ello, cualquier democracia pluralista puede y debe excluir a quienes pretenden suprimir, limitar o constreñir violentamente la libertad plural de los ciudadanos en nombre de una verdad política absoluta, de la que sólo ellos son poseedores.

Alega seguidamente el Abogado del Estado que si, con sus reticencias a costa de la democracia militante, la demanda quiere dar a entender que la LOPP es un instrumento para imponer una suerte de ortodoxia política constitucional a la que habría que prestar adhesión positiva, está en un error, pues la Ley no es militantemente democrática en ese sentido. Pero si con el concepto quiere denotarse que la democracia constitucional española ha de ser capaz de defenderse contra los que, por la violencia, quieren aniquilarla o destruirla en todo o parte del territorio nacional, entonces la Ley, efectivamente, pretende defender la democracia de sus más enconados enemigos. Así las cosas, no puede prosperar, a su juicio, el segundo fundamento material del recurso.

e) El segundo grupo de consideraciones sustantivas realizadas por el Abogado del Estado se articula sobre la idea de que la declaración de ilegalidad y la disolución de un partido en virtud de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP nada tiene que ver con el *ius puniendi* y de que no hay infracción del principio *non bis in idem*. En este sentido, se recuerda, con cita de la STC 164/

1995, de 13 de noviembre, FJ 4, que no cabe “extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado”. No toda consecuencia jurídica desfavorable, restricción de derechos o medida reactiva para proteger derechos o intereses puede ser considerada ejercicio de la potestad punitiva (§STC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 3, 69/1983, de 26 de julio, FJ 4, entre otras). Si la disolución de un partido supone ejercicio del *ius puniendi* porque “es la respuesta del ordenamiento ante una valoración negativa de la actividad del partido” (pág. 22 de la demanda), llegaríamos a la consecuencia absurda de que la disolución judicial de una sociedad anónima por pérdidas más allá del límite legal (arts. 260.1.4 y 262.3 de la Ley de sociedades anónimas) representa también el ejercicio del *ius puniendi* porque ciertamente es la *respuesta* del ordenamiento a una *valoración negativa* de la actividad social. Si nos atenemos al art. 10.2 LOPP, la disolución judicial puede ser o bien consecuencia accesoria de un delito de asociación ilícita (delito que puede suponer la imposición de penas a los fundadores, promotores, presidentes, directores, miembros o favorecedores del partido, pero no a éste, que, como tal, carece de capacidad criminal); o bien el efecto desfavorable que la norma anuda a la violación continuada, reiterada y grave de la exigencia constitucional de estructura y funcionamiento democráticos (art. 6 CE); o la consecuencia de las conductas del art. 9 LOPP. Haciendo uso de una definición formal y casi tautológica, *ius puniendi* vale tanto como potestad de imponer penas, medidas de seguridad o sanciones administrativas para castigar, reprimir o retribuir delitos y faltas o infracciones administrativas. A la potestad estatal de imponer penas o medidas de seguridad previstas por la ley (art. 2.1 CP) en virtud de sentencia judicial firme que termina un proceso penal (art. 3.1 CP) podría llamársela potestad penal o *ius puniendi* en sentido propio; la potestad de imponer sanciones administrativas puede ser denominada potestad sancionadora de la Administración.

Pues bien, continúa el Abogado del Estado, la disolución de una asociación ilícita en vía penal es consecuencia accesoria derivada de la constatación de que se da uno de los supuestos del art. 515 CP (interpretados como descriptores de una peligrosidad objetiva de la organización asociativa), pero no es una pena por un delito o falta, porque las asociaciones, en nuestro Derecho, carecen de capacidad para delinquir. La disolución de un partido por violación del principio de democracia interna [art. 10.2 b) LOPP] no está asociada a la represión de una conducta tipificada como delito, falta o infracción administrativa, ni figura en el elenco legal de penas; luego no supone ejercicio del *ius puniendi*. Y lo mismo vale para la disolución por conductas del art. 9 LOPP: este precepto no tipifica delitos, faltas o infracciones administrativas, sino que fija los límites de la actuación legal de los partidos. El partido que los sobrepasa se hace acreedor de una declaración de ilegalidad, de la que es consecuencia necesaria la disolución judicial.

Se sigue de ello, para el Abogado del Estado, que en la Ley impugnada no se percibe la más mínima traza de infracción del principio *non bis in idem*. El recurso supone que la Ley contempla una segunda sanción, acumulable a la sanción penal establecida en los arts. 515 y 520 CP. Todo es erróneo en esa suposición. Del delito de asociación ilícita (art. 515 CP) sólo pueden ser sujetos

activos las personas físicas que los arts. 516, 517 y 518 del Código Penal llaman promotores, directores, fundadores, etc. (así, STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 11). La asociación carece de capacidad criminal, y por ello el art. 520 CP, en relación con el art. 129.1 b) CP, prevé, no una pena, sino una medida de disolución, consecuencia accesoria orientada, no a reprimir la previa comisión culpable de un delito por determinados individuos, sino a “prevenir la continuidad en la actividad delictiva y en los efectos de la misma” (art. 129.3 CP). De ahí que determinadas consecuencias accesorias puedan valer también como medidas cautelares (art. 129.2 CP, en relación con el art. 13 LECrim); y de ahí también que la consecuencia accesoria pueda imponerse aunque en los promotores, fundadores, etc. concorra una causa de inculpabilidad o de no punibilidad. Se concluye de todo ello, para el Abogado del Estado, que no puede haber quiebra del principio *non bis in idem* porque fallan requisitos capitales: no hay identidad de sujetos ni duplicación de sanciones.

El escrito de alegaciones se centra, a continuación, en algunos puntos concretos planteados en el recurso. En primer lugar, en la posibilidad de que concurren un procedimiento penal por asociación ilícita [apartados 2 a) y 4 del art. 10 LOPP] y un procedimiento de declaración de ilegalidad y disolución en virtud de los supuestos b) y c) del art. 10.2 LOPP (art. 10.5 LOPP). El art. 10.6 LOPP dispone que la coincidencia en el tiempo del procedimiento penal y del propio del derecho de partidos (es decir, el del art. 11 LOPP) “no interferirá la continuación de ambos” hasta sentencia, “produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos”. La demanda no invoca ningún precepto constitucional en relación con este punto, sino sólo el art. 44 LOPJ, que declara la preferencia del orden penal y prohíbe plantearle conflicto de competencia. Pero esto no tiene nada que ver con el art. 10.6 LOPP. Este precepto simplemente regula la posible concurrencia de dos procedimientos que se basan en diferentes hechos (delito de asociación ilícita, por un lado, y quiebra del principio democrático interno o comisión de las conductas del art. 9 LOPP, por otro) y están orientados a diversas finalidades (represión penal, por una parte, y declaración de ilegalidad en virtud de causas propias del derecho de partidos, por otra), de manera que el objeto del enjuiciamiento es distinto, como lo será el contenido de las sentencias. Hay, sin duda, un punto común: en el proceso penal la disolución se impone como consecuencia accesoria [arts. 129.1 b) y 520 CP] y en el procedimiento del art. 11 LOPP la disolución es la consecuencia necesaria de su declaración de ilegalidad. Pero, aparte de los diferentes fundamentos y finalidades de una y otra disolución, no parece difícil dar solución razonable a esa cuestión: si los procedimientos concurren, la disolución será consecuencia de la primera sentencia firme que se dicte. Si concluye primero el procedimiento del art. 11 LOPP ya no será necesario aplicar los arts. 129.1 b) y 520 CP, pues el partido se habrá disuelto y no se dará la peligrosidad objetiva que fundamenta la consecuencia accesoria; y si se dicta primero sentencia penal que incluya la disolución como consecuencia accesoria, el procedimiento del art. 11 LOPP quedará parcialmente sin objeto: podrá continuar exclusivamente a los efectos de declarar la ilegalidad del partido (ya convertido en asociación penalmente ilícita) por no respetar el principio de democracia interna o por haber realizado las conductas del art. 9 LOPP, pero ya no tendrá sentido decretar su disolución. Algo parecido puede decirse respecto de la medida cautelar de suspensión del partido (arts. 10.3 y 11.8 LOPP).

Sección documental

En cuanto a la posible coincidencia entre los injustos penales de la asociación ilícita y las conductas de los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP, alega el Abogado del Estado que es cierto que pueden existir zonas de tangencia, pero no puede olvidarse lo esencial. La descripción típica del art. 515 CP puede ser superficialmente engañosa, pero leída en conexión con los arts. 516 a 520 CP no deja lugar a dudas: lo que se describe son las conductas de una serie de personas físicas que promueven, fundan, presiden, cooperan con las asociaciones mencionadas en el art. 515 CP. En cambio, las conductas de los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP se imputan al partido como tal. El art. 9.4 LOPP sirve justamente de pauta para aclarar lo que, a estos efectos, debe considerarse *conducta del partido* frente a los comportamientos personales penalmente relevantes. En consecuencia, no puede pensarse a nadie (a ninguna persona natural) sobre la base del art. 9 LOPP.

El escrito de alegaciones pasa seguidamente al examen de las impugnaciones dirigidas por el recurrente contra los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP. Por lo que hace a la letra a) del art. 9.2, sostiene el Abogado del Estado que es cierto que el núcleo de la conducta en él descrita podría ser delictiva si fuera realizada por personas físicas, pero el precepto va referido a la actividad “reiterada y grave”, amén de “sistemática”, desarrollada por —e imputable a— un partido que entraña lesión de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la no discriminación, sea promoviendo su vulneración, sea intentando legitimarla (justificar, exculpar). Parecido comentario le merece al Abogado del Estado la letra b) del precepto. Lo que habrá de dilucidarse en el procedimiento del art. 11 LOPP será si es la organización como tal la que aparece legitimando, fomentando o propiciando la violencia como instrumento de acción política. No es cierto que se reproche a un partido la “falta de militancia activa” para combatir la delincuencia terrorista o “antisistema”. La conducta en él descrita no es la del partido que omite una acción decidida contra la violencia política. El partido tibio o el inactivo no fomenta, propicia ni legitima la violencia; simplemente no la combate, o no la combate enérgicamente. Cosa distinta es el partido que no sólo está conforme con la violencia política, sino que pretende hacerla pasar por justa y necesaria (“legitimar”) e incluso la impulsa y favorece (“fomentar”, “propiciar”). En relación con la letra c) del art. 9.2 LOPP, y frente a la afirmación del recurrente en el sentido de que referirse a “complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas” es hacer una descripción excesivamente genérica y encierra “una amalgama de conductas que pretende especificar” el apartado 3, entiende el Abogado del Estado que no es correcto vincular el apartado 3 del art. 9 únicamente con la letra c) del apartado precedente. El apartado 3 se relaciona con todo el apartado 2 en sus letras a), b) y c), y tiene por función declarar positivamente incluidas en el apartado 2 un elenco de conductas de partido más concretas. En otras palabras, el art. 9.3 LOPP sirve a la seguridad jurídica, dando certeza acerca de que un amplio elenco de conductas quedan incluidas en el art. 9.2 LOPP. Por lo demás, es injusto el reproche dedicado al art. 9.2 c) LOPP, pues este precepto no dice sólo “complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas”. Exige, por un lado, que ese complemento y apoyo se efectúen “de forma reiterada y grave”; y, por el otro, que tenga por meta —verificable en un procedimiento judicial— o bien someter a un “clima de terror” a los poderes públicos, a la población en general, a grupos sociales o a determinadas personas, o bien “multiplicar los

efectos” de la violencia terrorista y del miedo e intimidación generados por ella. Por último, continúa el Abogado del Estado, el recurso termina el examen del art. 9.2 LOPP con una serie de afirmaciones inadmisibles por deformadoras del recto significado del precepto. Ninguna de las letras del artículo da pie para considerar equivalentes la legitimación o justificación de la violencia y la mera pasividad en condenarla, ni permite la disolución de un partido simplemente porque su actividad política indigne, escandalice o irrite a “muchas personas” o porque defienda ideas o realice actividades que “molestan, chocan o inquietan”. Sostener esa tesis carece de toda justificación. Es más: la actividad política de cualquier partido en el poder o en la oposición molesta, choca, inquieta, escandaliza e irrita a “muchas personas”. Eso es la regla en un campo como el político, en el que las pasiones pueden encenderse fácilmente; pero los ciudadanos molestos, inquietos, indignados, escandalizados e irritados se limitan a no votar al partido que así perturba su ánimo o a manifestar opiniones muy críticas sobre sus propuestas y acciones políticas. El recurso atribuye a este art. 9.2 propósitos que su lectura desmiente. Una cosa es compartir “postulados” con un movimiento terrorista —cosa que nada tiene que ver con el precepto y que es lícita siempre que se utilicen medios pacíficos y legales— y otra, bien distinta, es aquélla de que trata el art. 9.2 c) LOPP, que tiene como referencia al partido que actúa como un agente más de la violencia política cooperando activamente con la violencia terrorista.

Pasando al examen de la impugnación del art. 9.3 LOPP, alega el Abogado del Estado que el recurso critica la inclusión del apoyo tácito al terrorismo en la letra a) del precepto. Ciertamente se trata de un apoyo tácito singular, pues se exige que sirva para legitimar acciones terroristas o exculpar y minimizar su significado y la violación de derechos fundamentales a ellas inherente. Hay que coincidir con la demanda en que, por sí sola, la mera abstención en condenar una acción terrorista no supone apoyo tácito en el sentido del precepto. Apoyo tácito se opone a apoyo expreso. Apoyo expreso es, típicamente, la declaración oral o escrita hecha en nombre del partido. Habrá apoyo tácito cuando no haya declaración pero exista una conducta significativa que socialmente equivalga a ella. La celebración ruidosa de una fiesta en el local del partido de forma deliberadamente coincidente con el paso del cadáver de una víctima del terrorismo camino del cementerio vale socialmente como apoyo de la acción criminal exactamente igual que una declaración aplaudiendo el asesinato.

Por otro lado, el Abogado del Estado admite que las conductas descritas en las letras b), d), e), h) e i) del art. 9.3 pueden subsumirse en los arts. 576 [letras b), d), e), i)] y 578 [letra h)] del Código penal cuando las conductas sean atribuibles a personas físicas, lo que no es el caso. Además, la observación de que en esas letras se incluyen conductas no penadas y que tampoco vulneran los principios democráticos no se acompaña de ninguna cita en particular, por lo que no puede ser acogida.

El Abogado del Estado niega que el primer inciso de la letra c) del art. 9.3 LOPP constituya una pena añadida y superpuesta a los condenados por delitos de terrorismo o que limite los derechos de los afiliados en contradicción con el art. 8.2 a) y b) LOPP. No cabe hablar de pena adicional porque la hipótesis analizada puede dar lugar a la disolución del partido, no a una nueva sanción para el condenado. La conducta descrita no es la inclusión ocasional de conde-

nados por terrorismo en órganos directivos y listas electorales, sino la inclusión regular, es decir, la constante utilización de penados por terrorismo como capital político del partido. La supuesta desarmonía entre el art. 9.3 c) LOPP y el art. 2.1 LOPP —que no existe puesto que sus supuestos y efectos son muy diversos— podría ser imperfección de la Ley, pero no razón de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 225/1998, de 23 de noviembre, FJ 2 a, y 9/2001, de 18 de enero, FJ 17). El rechazo público al terrorismo nada tiene que ver con imponer la apostasía de las propias ideas. Es, por el contrario, el único signo socialmente válido de que entre partido y organización terroristas no hay vinculación y concordancia en medios y fines.

En relación con el segundo inciso del art. 9.3 c) LOPP, alega el Abogado del Estado que la doble militancia de un “amplio número de afiliados” en el partido y en organizaciones vinculadas al terrorismo no sólo puede considerarse probada mediante condenas penales firmes, sino por cualquier otro medio de prueba, incluida la simple declaración del miembro que voluntariamente la reconozca. Obviamente, la aplicación del precepto requiere que conste a los dirigentes del partido esta situación generalizada de doble militancia. La salvedad relativa a la medida disciplinaria no es una invasión del derecho del partido a autoorganizarse, sino el modo que tiene el partido de acreditar que no fomenta, alienta ni tolera que sus afiliados se integren en organizaciones vinculadas a un grupo terrorista o violento. Frente a las razones esgrimidas en el recurso contra la letra f) del art. 9.3, el Abogado del Estado opone que prestar habitualmente ayuda a organizaciones o grupos que actúan de acuerdo con el terrorismo organizado o lo amparan o apoyan es una descripción perfectamente clara e inteligible. Por último, la aplicación de la letra g) del art. 9.3 obliga efectivamente a examinar la actividad institucional de los cargos electos. Aunque sin duda los titulares de los cargos han sido votados por los electores, no por ello puede reconocérseles el derecho de convertir las instituciones —que deben servir a todos los ciudadanos, incluso a los que votan a otros partidos o no votan o han sido víctimas del terrorismo— en apoyos indirectos del terror.

f) El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se detiene a continuación en el examen de la supuesta naturaleza singular o de caso único de la Ley recurrida. En su opinión, de la doctrina constitucional en la materia (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10, y 6/1991, de 15 de enero, FJ 10) se desprende que la LOPP no puede ser tachada de ley de caso único, ni en su totalidad ni en ninguno de sus artículos. Es una Ley general y abstracta, que no ciñe su posible aplicabilidad a un supuesto de hecho concreto ni su contenido y eficacia se agotan en la singular medida adoptada para aquel supuesto. No cabe negar, por ser notorio, que la configuración de los apartados 2, 3 y 4 del art. 9 LOPP se ha hecho teniendo en cuenta la trayectoria y actividad de un notorio partido político vasco, pero ello no hace de la LOPP ni de esos concretos apartados una ley de caso único. Se confunde aquí la ocasión que da motivo a que se impulse la aprobación de una ley con el alcance objetivo que en sí misma tiene la Ley aprobada. Tal como está redactado el art. 9 LOPP podría aplicarse por igual a un partido que promoviera o legitimara la violencia política para conseguir la secesión de una parte del territorio español y a otro que justificara o impulsara la violencia como medio para combatir por el terror las tendencias separatistas. Parecido argumento cabe utilizar respecto al apartado 2 de la Disposición Tran-

sitoria Única, también concebido en términos generales y abstractos. Que luego no se dé ningún supuesto real para aplicarlo, o que se den uno o diez supuestos, es algo contingente y, sobre todo, ajeno al plano de la normatividad. El número de supuestos en que cabe dar aplicación a una norma general no está predeterminado en ella misma, sino por la realidad empírica, extranormativa. Lo peculiar de la ley de caso único es que la propia norma se convierte en medida para un único caso, es decir, su unicidad aplicativa está incorporada a la norma-medida misma. Y no es éste el caso ni del apartado 2 de la transitoria única ni del art. 9 LOPP, como revela su sola lectura.

Para el Abogado del Estado podría terminar con lo anterior la respuesta a esta concreta imputación de inconstitucionalidad, pero estima conveniente responder también a los restantes alegatos del recurso sobre este particular. Ante todo, afirma que no puede aceptarse que para interpretar una ley haya que “relativizar cuanto dice el preámbulo [...] e incluso los términos que emplea su parte dispositiva”. Con ese singular método de interpretación, aplicado además *porque sí* y sin la menor justificación, lo que se ataca no es la norma efectivamente vigente, sino la que el operador forja interesadamente en su imaginación. En segundo término, sostiene que la Ley no quiebra ninguna reserva de jurisdicción, pues el art. 11 prevé justamente un procedimiento judicial para aplicar al caso concreto los enunciados generales contenidos en los apartados 2, 3 y 4 del art. 9 LOPP y en la disposición transitoria única, apartado 2. Tampoco es comprensible, se alega en tercer lugar, qué quiere decir la demanda cuando sostiene que “el instituto del fraude de ley [...] muestra una falta de vocación reguladora”. Las referencias al fraude de ley del art. 12.1 b) LOPP o del apartado 2 de la transitoria única podrían tacharse de superfluas, en la medida en que el intérprete siempre podría llegar a idéntica conclusión mediante la sola consideración del art. 6.4 del Código civil. No obstante, las menciones legislativas de que determinadas conductas, descritas en términos generales y abstractos, constituyen fraude de ley contribuyen a la seguridad jurídica, al facilitar la previsión de las consecuencias de una determinada línea de actuación. Y tampoco parece constitucionalmente reprochable que una ley trate de asegurar su propia efectividad práctica.

Sin demasiada coherencia con la pretendida naturaleza singular de la Ley, prosigue el Abogado del Estado, se afirma en el recurso que el apartado 2 de la disposición transitoria única viola el principio de irretroactividad (art. 9.3 CE). Reproche que se ciñe exclusivamente a las palabras “en fecha inmediatamente anterior”. Ahora bien, el apartado dice con claridad que el art. 9.4 LOPP se aplica “a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley”. Y se aplica a tales actividades cumplidas tanto por los partidos preexistentes a la LOPP como por los que puedan constituirse después. No hay, por tanto, retroactividad alguna en delimitar así el círculo de destinatarios de la norma, siempre y cuando la actividad (conducta de partido) que se tome en consideración sea únicamente la posterior a la entrada en vigor de la Ley. Lo único que dice, un tanto innecesariamente, la norma es que no impedirán la aplicación de la Ley las maniobras que pretendan evitarla mediante la constitución de un nuevo partido continuador de la actividad. El efecto-anuncio inherente a la tramitación de un proyecto de ley puede justificar una cierta retroactividad que lo evite (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13), pero en el

caso examinado, aunque pudiera existir un efecto-anuncio, no hay retroactividad, pues la actividad a la que se declara de aplicación el art. 9.4 LOPP es sólo la posterior a la entrada en vigor de la Ley.

Finalmente, y también sin conexión con la pretendida naturaleza singular de la Ley, el recurrente critica las especialidades procesales de la LOPP, sin que, en el parecer del Abogado del Estado, ninguna de sus objeciones tenga relieve constitucional. La disolución judicial de un partido corresponde al Poder Judicial “y sólo a éste” (STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 9). Atribuir a la Sala del art. 61 LOPJ —un Pleno reducido del Tribunal Supremo— la declaración de ilegalidad y disolución judicial de un partido representa una mayor garantía para el partido demandado. La disposición adicional primera LOPP —no recurrida— modifica el art. 61 LOPJ adicionando la nueva competencia a las que ya tenía la Sala. Dado que la nueva condición se concede *pro futuro* y en términos generales no hay lesión alguna del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. No es cierto que la Sala deba “realizar ineludiblemente un juicio de prejudicialidad penal” (pág. 44 de la demanda), por las razones ya expuestas acerca de la diversidad que media entre el procedimiento penal y el procedimiento del art. 11 LOPP. Tampoco es cierto que deba realizar labor instructora, que en ninguna parte prevé el art. 11 LOPP; aparte de que, en cualquier caso, nunca sería motivo de inconstitucionalidad el que esa labor se adecuara más o menos a la naturaleza de la Sala. Otro tanto cabe decir respecto a los comentarios de la demanda sobre la regla de legitimación procesal (art. 11.1 LOPP), en los que no se aduce la infracción de ningún precepto o principio constitucionales. Además, restringir la legitimación a dos órganos públicos supondría un privilegio más para los partidos.

g) La última parte del escrito de alegaciones tiene por objeto razonar sobre la conformidad de la Ley con el artículo 22 de la Constitución. Por lo que hace a la reserva del derecho de crear partidos a los nacionales españoles (art. 1.1 LOPP), sostiene el Abogado del Estado que la diferencia de tratamiento entre españoles y extranjeros en ese punto se justifica constitucionalmente en el art. 13.1 CE. Los partidos son, ante todo, organizaciones electorales. La mediación política que llevan a cabo entre Estado y sociedad tiene lugar, sobre todo, a través de mecanismos electorales. Ahora bien, con la posible excepción de las elecciones municipales y europeas, el art. 13.2 CE dispone que sólo los españoles serán titulares de los derechos del art. 23 CE. En virtud de esta regla, y con las salvedades señaladas, “no cabe [...], ni por tratado ni por ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos españoles” (DTC de 1 de julio de 1992, FJ 3 A). Todo ello justifica que la Ley impugnada, como antes la Ley 54/1978, reserve a los españoles la creación de estos importantes actores electorales. Por otro lado, no existe norma europea que imponga al legislador español la obligación de reconocer a los nacionales de la Unión el derecho de libre creación de partidos políticos españoles. Y lo dispuesto en el art. 1.1 LOPP no puede considerarse una restricción que amenace seriamente el derecho de sufragio pasivo en las municipales y europeas de los nacionales de la Unión residentes en España. La libre afiliación (art. 1.2 LOPP) y los derechos de los afiliados (art. 8.2 LOPP) de los que gozan los miembros extranjeros son suficientes para negar que se dé una restricción de tal alcance, dada la

importancia que ostentan los derechos de participación democrática en la vida interna del partido. Por otro lado, los extranjeros pueden presentarse, en uno y otro proceso electoral, como candidatos de agrupaciones de electores.

La incapacidad especial para promover un partido establecida en el art. 2.1 LOPP deriva de una condena penal por determinados delitos y dura mientras no haya rehabilitación judicial, lo que quiere decir que afecta a los condenados en fecha relativamente cercana a aquélla en que se pretende constituir el partido. Determinantes de esa incapacidad especial son, además de la asociación ilícita, determinados delitos graves. Se trata de una incapacidad especial y no de una pena accesoria. La especial incapacidad para promover un partido no figura en el elenco del art. 33 CP y, por ende, no se impone en una sentencia penal; lo que, por cierto, supone que la infracción del art. 2.1 LOPP en el inciso que nos ocupa no entraña nunca quebrantamiento de condena (art. 468 CP). Como simple incapacidad especial, debe entenderse incluida en el art. 34.3 CP, por lo que en ningún caso cabe invocar aquí el art. 25 CE. Si en el momento de constituir un partido concurre quien —por esta causa ahora analizada— está especialmente incapacitado, la única consecuencia será que su consentimiento resultaría inválido, lo que ni siquiera será determinante de que la fundación del partido sea nula, pues en nada afectará a las declaraciones de voluntad de los otros promotores.

Por lo demás, la incapacidad examinada no sólo no tropieza con ningún límite constitucional expreso, sino que estaría jurídicamente justificada y no puede tacharse de lesiva del principio de proporcionalidad. Los delitos incapacitantes o se refieren al ejercicio del derecho de asociación o han de ser delitos graves relacionados con la actividad política. Tanto la carga infamante de estas condenas como una elemental precaución ante quien ha infringido gravemente —y ha sido condenado por ello en fecha relativamente reciente— concretas normas penales relativas al derecho de asociación o relacionadas con la actividad política justifican la restricción impuesta para promover un instrumento asociativo de participación en las elecciones y en el campo político general. Lo injustificable desde el punto de vista del sistema constitucional de valores sería que cualquier ciudadano honrado viera que funda un partido, no ya quien fue genocida, sedicioso o terrorista, sino quien literalmente acaba de ser condenado por ello.

En relación con la alegada inconstitucionalidad del régimen de adquisición de la personalidad jurídica de los partidos (arts. 3.2, 4.3 y 5.1 LOPP), sostiene el Abogado del Estado que no puede considerarse razón de inconstitucionalidad el que una ley especial como la recurrida se aparte de la solución ofrecida por la ley común (LODA). De otro lado, del art. 22 CE no resulta, para el legislador orgánico, ningún límite preciso respecto a si todas las asociaciones necesariamente deben ser personas jurídicas, ni respecto a cómo ha de configurarse el régimen de adquisición de la personalidad. El art. 22.2 CE establece un deber directo para las asociaciones de inscribirse en un Registro; y obliga también a que los poderes públicos competentes creen y regulen el Registro en el que las asociaciones puedan cumplir ese deber. El precepto fija, además, que el Registro ha de ser público. Sería compatible con el art. 22.2 CE que la ley orgánica que desarrolle el derecho no atribuyera personalidad jurídica a todas las asociaciones; y serían igualmente respetuosos con el precepto muy diversos regímenes de adquisición de la personalidad jurídica (así, STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 14 F).

En la LOPP la inscripción en el Registro está rigurosamente reglada, en línea con la doctrina constitucional que se remonta a la STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 5, seguida por la STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 3. Se sigue de ello que la adquisición de la personalidad jurídica —como tal partido, esto es, como asociación sujeta al régimen propio de la LOPP y de la Ley Orgánica 3/1987— por la inscripción en el Registro bajo ningún concepto puede ser considerada como restricción del ejercicio del derecho de asociación política. Que la personalidad jurídica se adquiera con la inscripción (o con el paso del plazo de veinte días) es la solución más concorde con la naturaleza del partido. El partido es un tipo singular de asociación cuya vocación es actuar en procedimientos públicos de la mayor importancia y que disfruta de un trato privilegiado respecto de otras asociaciones, comenzando por su financiación con fondos públicos (art. 13 LOPP y Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio). De ahí que, en protección de los terceros y en garantía del recto cumplimiento de las funciones del art. 6 CE, el legislador orgánico haya optado por estimular la más pronta presentación del acta fundacional y la restante documentación en el Registro, haciendo que la adquisición de la personalidad dependa de la inscripción o del transcurso del plazo para practicarla.

Por lo demás, el art. 5.1 LOPP es plenamente conforme con el art. 22.2 CE y con la doctrina de las SSTC 3/1981 y 85/1986, sin que en el recurso se dé argumento alguno para negarlo. Y todavía es más difícil entender, para el Abogado del Estado, en qué puede radicar la inconstitucionalidad de la referencia que al Ministerio del Interior se hace en el art. 12.3 LOPP. El precepto refiere un singular incidente de ejecución —más bien un subprocedimiento con cierta autonomía— relativo a la declaración de improcedencia de un partido por continuar o suceder a otro ya disuelto. El precepto legitima para promover el incidente no sólo a las partes “de este proceso” (se entiende el de disolución del partido al que otro pretenda suceder o continuar), sino también al Ministerio del Interior y al Fiscal en el supuesto de que el partido pretenda la inscripción. La legitimación al Ministerio del Interior, debidamente interpretada, aparece más como garantía que como amenaza para el derecho de asociación. Lo que viene a prohibir el art. 12.3 LOPP es que sea el propio Registro de partidos quien asuma la función de determinar si se está o no ante un partido continuador o sucesor del disuelto. Se priva, pues, a la Administración de la normal autotutela declarativa o privilegio de la decisión ejecutiva previa, y se defiende la cuestión nada menos que a la Sala del art. 61 LOPJ. El Ministerio sólo impulsa el incidente, dentro del cual el partido podrá ejercer el derecho de defensa.

Al decir el recurso que el art. 12.3 LOPP rompe el criterio de no admitir otra legitimación de la Administración en materia de derechos fundamentales que la que deriva de la tutela judicial se confunden, en opinión del Abogado del Estado, dos cuestiones: una es el problema de si las Administraciones son titulares de algún derecho fundamental, y otra, muy diferente, la intervención administrativa en materia de derechos fundamentales de las personas. El art. 12.3 LOPP no confiere al Ministerio del Interior ningún derecho fundamental de asociación; simplemente le faculta para activar un procedimiento judicial en el que se decide una cuestión relevante para el derecho fundamental de asociación de los ciudadanos que pretenden la inscripción del partido. Más aún: en otros supuestos de intervención administrativa en los derechos fundamentales (así, prohibi-

ción de manifestaciones), es el titular del derecho quien asume la carga de impetrar la tutela judicial respecto de un acto administrativo de limitación del derecho. Por el contrario, en el supuesto del art. 12.3 LOPP es la Administración quien debe impulsar el procedimiento judicial, mientras que el titular del derecho fundamental ocupa la más cómoda posición de demandado.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se dicte sentencia declarando inadmisibile el recurso por extemporaneidad o, subsidiariamente, desestimándolo en su integridad.

8. El escrito de alegaciones del Senado se registró en el Tribunal el 5 de noviembre de 2002. Por lo que hace a las cuestiones de orden procesal, el Letrado de las Cortes Generales representante de la Cámara sostiene, en primer término, que las alegaciones del recurrente en relación con su legitimación precisan de algunas matizaciones. En particular, admitiendo la evidente evolución jurisprudencial en materia de legitimación, se alega que es discutible que desde las competencias autonómicas sobre organización, régimen y funcionamiento de las instituciones autonómicas (art. 10.2 EAPV) y sobre legislación electoral interna (art. 10.3 EAPV) se pueda ubicar en el ámbito propio de interés de la Comunidad Autónoma del País Vasco cualquier norma que, como es el caso, atañe de forma directa al derecho fundamental del art. 23.1 CE. La regulación del desarrollo directo de los elementos esenciales de un derecho fundamental es un ámbito reservado a la ley orgánica (art. 81.1 CE). El interés legítimo de la Comunidad Autónoma no estriba en su conexión con la afectación del derecho a formar partidos políticos como especie del género asociación, sino en el juego de los arts. 9.2 y 139 CE. Esto es, por la obligación que pesa sobre todo poder público en orden a la promoción positiva de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, desde los valores proclamados en los arts. 1 y 139 CE. En relación con la afirmación del Gobierno Vasco en el sentido de que la Ley impugnada tiene un especial sentido para la Comunidad Autónoma del País Vasco por desenvolverse en su ámbito territorial y en el de la Comunidad Foral de Navarra el partido que aparece como destinatario principal de aquélla, se alega de contrario que se trata de una afirmación infundada, pues no estamos en presencia de una ley singular, como más adelante se razona con detalle.

Las alegaciones de carácter sustantivo se ordenan, a continuación, de acuerdo con los apartados en los que se agrupan los argumentos del recurrente. Así, y por lo que hace a las razones recogidas en la “Introducción”, el representante procesal del Senado manifiesta su extrañeza por las afirmaciones del Gobierno Vasco, en las que se mezcla el discurso jurídico propio de un recurso de inconstitucionalidad con el análisis sociológico o politológico. Para la Cámara, no es cierto que el presente caso se distinga de otros por presentar una especial carga política. Más bien parece que el recurso confunde la realidad con el deseo e incluso en éste hay confusión, pues se demanda habitualidad jurídica mientras se aportan argumentos metajurídicos.

a) Por lo que hace a la supuesta carencia de fundamento constitucional por parte de la Ley recurrida, alega la Cámara que los constituyentes no adoptaron el control específico de constitucionalidad de los partidos por parte del Tribunal Constitucional, pero sí incorporaron, por mor de la enmienda transaccional que daría lugar al art. 6 CE, una concepción “militante” del concepto de la

democracia partidista y, *a sensu contrario*, la exclusión de quienes, aun aceptando formalmente la concepción democrática, llevan a cabo acciones atentatorias contra la normal marcha de la actividad estatal. En segundo lugar, tampoco sería tan automática la conclusión de que la inexistencia de un control específico de la constitucionalidad de los partidos suponga la equiparación de éstos a las asociaciones comunes (es decir, aplicación del art. 22.2 y 5 CE, del art. 515 CP y del art. 2.5 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación). Basta señalar que el art. 1.3 LODA dispone que los partidos se regirán por su legislación específica, y tal es, precisamente, la LOPP, como antes lo fue la Ley 54/1978, cuya inconstitucionalidad quedó descartada en la STC 10/1983, de 21 de febrero.

Ciertamente, la Ley recurrida podría haber optado por atribuir al Tribunal Constitucional el control de la constitucionalidad de los partidos; incluso puede admitirse que la opción elegida no es perfecta. Pero no cabe negar que el legislador ha adoptado una ley especial que era necesaria, dado el carácter preconstitucional de la anterior, y que es expresión de una opción legítima y constitucionalmente ajustada. En cualquier caso, continúa el escrito de alegaciones, no es cierto que, como alega el recurrente, la naturaleza de los partidos lleve a encomendar su control al Tribunal Constitucional y que ello haga innecesario establecer por ley el parámetro de enjuiciamiento a utilizar. Se olvida así la existencia de la anterior Ley de Partidos, que establecía límites y fijaba parámetros de actividad, como lo hace la Ley vigente e impugnada. Estos parámetros, además, no se reducen a una serie de conceptos jurídicos indeterminados que no apelan a la defensa de la norma constitucional, sino a la del orden político subyacente, tal como sostiene el Gobierno Vasco, para el que los parámetros de la Ley o no añaden nada a los arts. 6 y 22 CE o son inconstitucionales. En opinión del Senado, el contenido de los arts. 6 y 22 CE habilita para que la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos, que es libre, lo sea dentro del respeto a la Constitución (esto es, regla del pluralismo, regla de la concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular, regla de participación, regla de democracia interna —art. 6 CE; y regla de licitud de fines y medios, regla de libre ejercicio salvo disolución judicial, regla de publicidad— art. 22 CE) y del respeto a la ley (disolución por asociación ilícita o por contrariar los principios democráticos —Ley 75/1978 y LOPP).

Si el anterior era el esquema hasta la entrada en vigor de la LOPP, se pregunta la Cámara en que vulnera ésta la Constitución. La Ley recurrida requiere que en su actuación interna los partidos se ajusten a los principios democráticos establecidos en la Constitución (libertad, justicia, igualdad y pluralismo —art. 1.1 CE) y en la ley (principios democráticos y derechos humanos —art. 9.1 LOPP). La novedad de la Ley recurrida frente a la regulación anterior radica en que desarrolla pormenorizadamente lo dispuesto en el art. 5.2 b) de la Ley de 1978. Desarrollo que no se verifica por medio de conceptos jurídicos indeterminados, sino mediante una relación casuística de actos finalistas que, de realizarse de manera reiterada y grave, pueden dar lugar a la suspensión o disolución de un partido por resolución judicial.

El representante del Senado no comparte la idea de que las conductas previstas en el art. 9.2 y 3 LOPP, por su coincidencia con normas penales (art. 515 CP), supongan una infracción del principio de legalidad penal (art. 25 CE). Por el con-

trario, y a su juicio, se cumplen los requisitos de predeterminación normativa, certeza y rango. Y no sería inconstitucional, ni siquiera inusual, la existencia de normas penales al margen del Código Penal, citándose como ejemplo la consignación de los delitos e infracciones electorales en la Ley Electoral (arts. 135 a 152 LOREG). Luego no cabe hablar de amalgama confusa, porque puede haber paralelismos sancionadores, lo que es bien distinto de la duplicidad de sanciones en casos de identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial que justifique el *ius puniendi* y, a su vez, la potestad sancionadora de una Administración.

La LOPP no sería, como sostiene el Gobierno Vasco, una ley intermedia entre el art. 6 CE y el Código penal. Es, exactamente, una ley de integración constitucional del art. 6 CE. No sería lo primero porque se trata de leyes de ámbito distinto: desarrollo del derecho de partidos como especie del género derecho de asociación, por un lado (LOPP), y desarrollo del sistema penal como ámbito general del *ius puniendi* del Estado (Código penal), por otro. Tampoco sería un instrumento de defensa de la Constitución. Si los poderes públicos competentes consideran que una ley de integración del sistema constitucional, como es la LOPP, ha de recoger, de manera proporcional y adecuada con el principio de legalidad, instrumentos de garantía y defensa de la Constitución, actuando en tal sentido como defensor de la misma, ello es indicio de situaciones críticas para la Constitución, pero no al margen de la Constitución, sino todo lo contrario, como ejercicio reforzado de la defensa constitucional que, en condiciones generales, se opera por el ejercicio de actividades de cada poder público, en los términos de la atribución de competencias que la Constitución fija.

No entiende el Senado que la Ley incurra en los defectos y excesos denunciados en el recurso. El legislador, entre la posibilidad de una regulación minimalista —como la de la Ley de 1978— y una pormenorización prolija —como la Ley alemana de partidos de 1967— ha optado por un término medio en el que sólo se consignan los derechos instrumentales básicos, dejando el resto de la regulación a la autonomía de la voluntad del partido político. No hay, pues, defecto alguno en lo atinente a la regulación de la democracia interna. Ni tampoco exceso en los límites impuestos; por el contrario, los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP incurren en tal grado de concreción que pudiera ser más preocupante que por la facundia descriptiva quedase fuera alguna actividad o conducta antidemocrática.

Por último, el Senado sostiene que, en efecto, la disolución de un partido sólo puede imponerse en los casos de las más graves infracciones y estar justificada en la protección de los más valiosos bienes jurídicos. Y grave infracción es quebrar la democracia partidista *ad extra*, esto es, en las actividades o conductas atentatorias de manera grave y continuada contra derechos y libertades y contra la propia organización institucional del sistema constitucional democrático, del mismo modo que la existencia y mantenimiento de un Estado social y democrático de Derecho constituye un bien jurídico merecedor de la máxima protección.

b) A propósito de las razones agrupadas por el Gobierno Vasco bajo la afirmación genérica de que la Ley impugnada constituye ejercicio del *ius puniendi* del Estado, alega la Cámara que la Ley contiene, además de muchas otras pres-

cripciones, muestras de ese ejercicio. Pero matizando a continuación que se trata de *ius puniendi* en sentido lato, esto es, más allá del Derecho penal, en el que no se agota ese *ius*. También comparte la Cámara que la disolución es la respuesta ante una valoración negativa, pero no de la actividad del partido, sino ante actividades de un partido que atenta contra el ordenamiento constitucional. De lo uno a lo otro va tanto como decir que la LOPP es una ley punitiva a decir de ella que regula la organización y funcionamiento de los partidos y, entre otras cosas, prevé un régimen sancionatorio para supuestos de contravención grave y reiterada del ordenamiento constitucional.

Seguidamente se analiza la pretendida infracción del principio *non bis in idem* por parte de los arts. 9 a 12 LOPP. Tras destacar el heterogéneo contenido de cada uno de estos preceptos, se alega que el recurso parte de la confusión de que su contenido es un solapamiento material de ilícitos penales. En realidad, aquellos preceptos sólo contemplan ilícitos constitucionales, por lo que no procede hablar de *non bis in idem*, sino de confluencia de ilícitos, lo cual no es extravagante en nuestro ordenamiento, donde pueden confluír ilícitos penales y administrativos o parlamentarios. Esto sentado, se afirma que no tiene sentido entrar en la comparación entre las conductas sancionadas por la LOPP y las tipificadas como delito en el Código Penal, pues no hay, en ningún caso, la denunciada superposición de ilícitos.

En cuanto a la existencia de una nueva causa de inelegibilidad por mor del art. 9.3 c) LOPP, no prevista en la LOREG, con infracción de la reserva del art. 70.1 CE, alega el representante procesal del Senado que el art. 9.3 c) LOPP no establece una pena superpuesta distinta a las previstas en el Código penal (arts. 479.2 y 41 CP), ni causas de inelegibilidad espuriamente incorporadas al margen de la Ley electoral (art. 6.2 LOREG). Lo novedoso del precepto impugnado es que incorpora la doble militancia terrorista y partidista como elemento constitutivo de un ilícito constitucional. Y no hay límite alguno a los derechos de los afiliados, sino garantía del sistema que sitúa a los partidos en el espacio más nuclear del mismo.

No hay, para el Senado, infracción de la libertad ideológica y del art. 25 de la Constitución por el hecho de que el art. 9.3 c) LOPP exija el rechazo público de los fines y medios terroristas. Los partidos gozan de libertad ideológica y también sus miembros en cuanto candidatos y afiliados. Pero las manifestaciones de su ideología han de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución (STC 101/1983, de 18 de noviembre). Deber positivo que no implica adhesión material a los contenidos constitucionales, sino al procedimiento democrático de formación y expresión de la voluntad.

En relación con el art. 9.3 f) LOPP, alega la Cámara que no es cierto que el legislador haya adelantado la protección a un estadio antecedente a la conducta criminal que quiere erradicar. Una vez más, se habla de ilícito penal cuando el precepto sólo contempla un ilícito constitucional. Por su parte, la letra g) del precepto no implica una intromisión ilegítima en el derecho de participación como *ius in officium*. No se habla ahí sólo de partidos y de miembros de partidos, sino de representantes y cargos públicos, y por ello resultan doblemente aplicables las disposiciones del art. 9.1 y 2 CE y por ello no es desproporcionada

ni desmesurada la sanción anudada por la Ley a ese grave ilícito constitucional. Ciertamente, en el recurso se sugiere la conveniencia de prever medidas disuasivas o preventivas de menor intensidad como alternativa a la disolución. Tras recordar alguna iniciativa parlamentaria en esa línea, alega el Senado que con ese planteamiento viene a reconocerse que no estamos ante ilícitos penales, sino constitucionales, pues en otro caso no se entendería que la sanción se condicionara o modulara en atención a circunstancias tales como, por ejemplo, la existencia de una posibilidad real de que, atendida la evolución electoral del partido, éste suponga un riesgo efectivo para el ordenamiento constitucional.

c) El Senado discute la afirmación de que la Ley impugnada es una ley singular. En su opinión, se trata de una norma que, con carácter general, regula los aspectos principales de los partidos políticos, en la misma línea que la Ley de 1978, que fue declarada plenamente constitucional en su momento. Tampoco sería cierta la denunciada falta de vocación reguladora del fraude de ley, pues la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto con fraude de ley afecta a los que lo han sido por funcionamiento antidemocrático tanto interno como externo. Por su parte, la supuesta retroactividad de la Ley no es tal, pues las actividades que pueden dar lugar a la declaración de ilicitud y disolución son sólo las realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley y también respecto de partidos ya existentes o constituidos *ad hoc* en el umbral de la vigencia para eludir su aplicación. Por último, las especialidades procesales de la Ley responden, en opinión del Senado, a una legítima opción del legislador orgánico, entre varias posibles. Lo mismo cabe decir, en particular, a propósito de la iniciativa concedida a las Cámaras para instar al Gobierno la solicitud de ilegalización, sin que pueda admitirse que se quiebre el régimen de relaciones interorgánicas previsto en la Constitución. Si acaso, se potencia la posición del Parlamento en la red de poderes del Estado, en términos acordes con la forma política del Estado establecida en el art. 1.3 CE.

La modificación de la LOREG por la disposición adicional segunda de la Ley impugnada no vulnera, para la Cámara, garantías jurisdiccionales. Simplemente prevé especialidades procedimentales en el órgano jurisdiccional competente.

d) Finalmente, el escrito de alegaciones razona que la Ley recurrida no conculca el contenido del derecho de asociación. El recurso parte, para el Senado, de una equiparación errónea entre partidos políticos y asociaciones del art. 22 CE. Una cosa es que el derecho de formar partidos sea una variable específica y singular del derecho de asociación, lo que, entre otras cosas, puede facultar para recurrir en amparo en materia de derecho de asociación, y otra, bien distinta, que la regulación de los partidos sea, sin más, la propia del derecho de asociación. La regulación específica de los partidos es la establecida en la Constitución (art. 6) e integrada por la LOPP, además de la normativa también específica sobre financiación, siendo la LODA normativa supletoria que, como tal, sólo actúa en ausencia de norma específica, que, en lo tocante a los partidos, es, precisamente, la Ley impugnada.

El Senado tampoco comparte las críticas vertidas en el recurso contra la limitación a los españoles del derecho de crear partidos. La ley a la que se refiere el art. 13 CE, para el caso de constitución de partidos, es la LOPP y no la LODA. Ambas son leyes orgánicas, de integración constitucional, y de las dos la específica en materia de partidos es la primera. Además, los partidos son instrumento

fundamental para la participación política (art. 6 CE) y el art. 13.2 CE limita a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. La opción del legislador orgánico ha sido una integración estricta acorde con los arts. 6, 13.2 y 23 CE. Con ello no se conculca el derecho de asociación de los extranjeros, porque la norma de desarrollo de ese derecho no es la LOPP, sino la LODA, que efectivamente lo refiere a todas las personas. Por lo demás, en esa línea se inscriben las legislaciones comparadas.

La prohibición de promover partidos por parte de quien haya sido condenado en los términos del art. 2.1 LOPP no supone, para el Senado, la imposición de una pena accesoria *ex lege* y desproporcionada. Más bien, a su juicio, el precepto dispone el mantenimiento de los efectos de la pena de inhabilitación absoluta o especial vinculada a los delitos de terrorismo y a otros muchos tipos de los previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código penal, en una posición verdaderamente severa, pero fundamentada en la gravedad de un ilícito penal aún no saldado, porque todavía no se ha producido la rehabilitación judicial, que sirve de elemento restrictivo para no facultar la promoción de partidos, lo que no empece el derecho a afiliarse. Lo esencial es, en todo caso, que el derecho a crear partidos no condiciona de manera inevitable y obstativa el derecho de participación, que es la clave de las facultades que giran en torno al derecho de partidos. La restricción examinada, como las restantes del art. 2.1 LOPP, viene a operar con carácter finalista, pues se pretende que en la facultad de promoción exista plena capacidad de obrar y, por lo mismo, se exige mayoría de edad y pleno ejercicio de los derechos.

Por lo que hace a las críticas del recurrente frente al sistema de inscripción registral adoptado por la Ley, alega el Senado que el Gobierno Vasco vuelve a partir aquí de la equivocada equivalencia entre asociaciones y partidos y de la consideración de la LODA como la Ley de desarrollo del derecho de partidos. Ese papel corresponde a la Ley recurrida, como en su día a la Ley 54/1978, cuyo sistema registral, seguido ahora por la LOPP, fue validado en su día por el Tribunal Constitucional (§STC 3/1981, de 2 de febrero, y 85/1986, de 25 de junio). El art. 3.2 LOPP condiciona la adquisición de la personalidad jurídica del partido a su inscripción en el Registro. Pero el art. 4.1 LOPP contiene una referencia a la existencia del partido aun antes de su inscripción, al disponer que sus promotores responderán frente a terceros cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido no inscrito. La Ley, por tanto, contempla en el íter constitutivo del partido la situación previa a la inscripción como fuente de responsabilidad personal y solidaria de los promotores. Aunque, por el necesario principio de publicidad, es la inscripción la que da lugar a la personalidad jurídica que vincula a los poderes públicos y es garantía tanto para terceros como para sus propios miembros (art. 4.3 LOPP). En cualquier caso, la Cámara insiste en la coincidencia del sistema registral de la Ley con el establecido en la Ley de 1978, que el Tribunal Constitucional no estimó contrario a la Constitución. La novedad que representa la legitimación del Ministerio del Interior para instar el pronunciamiento sobre improcedencia de la sucesión de un partido disuelto se explica por el carácter de sede del Registro, según lo dispuesto en el art. 4.2 LOPP.

Por último, la Cámara rechaza la imputación de inconstitucionalidad que se hace del art. 6 LOPP por considerar que formalmente tiene encaje en el art. 6 CE

y materialmente, además de en dicho artículo, en el art. 1.1 CE, viniendo a integrar, en la legislación de desarrollo, el marco en que actúan los partidos políticos como elementos sustanciales del Estado democrático.

Por lo expuesto, el Senado interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del presente recurso de inconstitucionalidad.

9. Por Auto de 20 de noviembre de 2002, el Pleno del Tribunal desestimó la recusación formulada por el Gobierno Vasco contra el Presidente del Tribunal, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

10. Por diligencia de 27 de noviembre de 2002, el Secretario de Justicia hace constar que, finalizado el incidente de recusación en sentido desestimatorio, pasa el recurso al Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, a quien inicialmente había correspondido la ponencia.

11. Mediante escrito registrado el 4 de febrero de 2002, los Servicios Jurídicos del Gobierno Vasco presentaron nueva recusación contra el Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, basada en hechos posteriores a la desestimación de la primera recusación. Con este motivo, el Pleno, por providencia de 6 de febrero de 2003, acordó admitir a trámite la recusación y nombrar ponente en este proceso principal, en sustitución del recusado y mientras se sustanciara el incidente, al Excmo. Sr. don Javier Delgado Barrio. Esta segunda recusación fue finalmente desestimada por Auto del Pleno de 19 de febrero siguiente. Por diligencia de 20 de febrero siguiente, el Secretario de Justicia hace constar que, finalizado el incidente de recusación en sentido desestimatorio, pasa el recurso al Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, a quien inicialmente había correspondido la ponencia.

12. Por providencia de 5 de marzo de 2003, se fijó para deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 6, quedando concluida con esa misma fecha.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El Gobierno Vasco impugna en el presente procedimiento varios preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (en adelante LOPP). Los artículos concretamente recurridos y las razones esgrimidas en apoyo de su inconstitucionalidad han quedado recogidos en los antecedentes de esta Sentencia y sobre unos y otras volveremos en particular en los correspondientes fundamentos. Antes, sin embargo, es preciso pronunciarse sobre las objeciones procesales opuestas a la demanda por el Abogado del Estado y detenerse en las puntualizaciones con las que el representante procesal del Senado dice admitir la legitimación del Gobierno Vasco para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

El representante procesal del Senado no cuestiona propiamente la legitimación activa del Gobierno Vasco, pero sí sostiene que su fundamento no es el aducido en la demanda. A su juicio, es discutible que las competencias del País Vasco sobre organización, régimen y funcionamiento de las instituciones autonómicas y sobre legislación electoral interna (art. 10.2 y 3 EAPV) permitan ubicar en el ámbito propio de interés de la Comunidad Autónoma cualquier norma que

ataña de forma directa a un derecho fundamental, cuyos elementos esenciales tienen reservada la regulación de su desarrollo directo a la ley orgánica (art. 81.1 CE), esto es, a una norma de competencia estatal. El interés legítimo de la Comunidad Autónoma resultaría, más bien, del juego de los arts. 9.2 y 139 de la Constitución, dada la obligación que, en tanto que poder público, pesa sobre sus instituciones en orden a la promoción positiva de las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Por último, la Cámara niega toda virtualidad legitimadora al pretendido carácter singular de la Ley recurrida, precisamente por no aceptar la realidad de ese carácter.

El art. 162.1 a) de la Constitución legitima a “los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas” para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esa legitimación se verá delimitada por la Ley Orgánica del Tribunal, cuyo art. 32.2 la limita materialmente para el supuesto de leyes estatales que “puedan afectar [al] propio ámbito de autonomía” de la Comunidad Autónoma. En un principio, como recuerdan el Gobierno Vasco y el Senado, este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), si bien muy pronto —ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre— se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, ... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente” (FJ 1).

Nada de esto discuten las partes personadas, si bien el Senado interesa un pronunciamiento en el que se matice, con carácter general, que aquella conexión material no puede operarse en virtud de la afectación de un derecho fundamental por la Ley estatal recurrida. Sin embargo, lejos de la generalidad y abstracción pretendidas por la Cámara, ha de bastar aquí con constatar la existencia de una clara conexión material entre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, siquiera sea sólo porque aquella Ley se erige en el marco normativo determinante de la existencia y configuración de los partidos políticos, instituciones que “concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular” (art. 6 CE) en todas las instancias del Estado y, por tanto, también en las Comunidades Autónomas. Por lo demás, y a estos efectos, no puede obviarse el dato de que una de las quejas de inconstitucionalidad deducidas por el Gobierno Vasco en su demanda consiste en atribuir a la Ley de partidos la condición de ley singular, cuyo único destinatario sería, precisamente, una formación política que sólo opera en los ámbitos territoriales vasco y navarro. Ciertamente, el representante procesal del Senado discute esa condición singular, pero con ello traslada ya el debate a una de las cuestiones de fondo planteadas con el recurso, sobre la que, obviamente, sólo sería posible pronunciarse una vez admitida la legitimación activa del recurrente. En cualquier caso, y con independencia de esa concreta

causa de impugnación, ha de bastar con el hecho de que es innegable el interés de la Comunidad Autónoma en contribuir a la depuración objetiva del ordenamiento mediante la impugnación de una Ley que disciplina la existencia y el régimen jurídicos de los sujetos que han de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular en el ámbito de sus instituciones de autogobierno, instrumentalizando la participación política en el proceso de integración de sus órganos propios.

2. El Abogado del Estado sostiene que el recurso de inconstitucionalidad es extemporáneo e interesa, con carácter principal, su inadmisión. Dado que la Ley impugnada se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el 28 de junio de 2002, el plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC vencía a las veinticuatro horas del 28 de septiembre siguiente, día hábil en el que estuvo abierto el Registro de este Tribunal. Sin embargo, el recurso se presentó en el Juzgado de guardia de Madrid el 27 de septiembre anterior, esto es, el día penúltimo del plazo, cuando era posible presentarlo al día siguiente en el Tribunal Constitucional, donde, sin embargo, se registró ya el día 30, remitido desde el Juzgado. A la vista de estas circunstancias, el Abogado del Estado recuerda que este Tribunal no ha considerado irrazonable la interpretación del art. 41.1 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, que “niega la eficacia de la presentación de escritos procesales en el Juzgado de Guardia antes del día en que fina el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el registro del órgano judicial destinatario” (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5). Esta doctrina sería perfectamente aplicable al presente supuesto, sin que, para el Abogado del Estado, se justifique dar mejor trato al Gobierno de una Comunidad Autónoma que al ciudadano que intenta un recurso de casación.

La objeción no puede prosperar. El recurso se registró en el Tribunal Constitucional el 30 de septiembre de 2002, es decir, una vez vencido el plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC, si se entiende que el término *a quo* era la fecha de publicación oficial de la Ley 6/2002, esto es, el 28 de junio anterior, lo que situaría el *dies ad quem* en el 28 de septiembre de 2002. Sin embargo, si se entiende que el *dies a quo* es el día siguiente al de la publicación oficial, el término *ad quem* sería el 30 de septiembre, dado que el 29 era domingo.

Pues bien, en relación a esta cuestión, el texto del art. 33 LOTC posibilita ambas interpretaciones, al disponer que “el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición, o acto con fuerza de Ley impugnado”. Así, en la STC 148/1991, de 4 de julio, efectuamos el cómputo a partir del día siguiente al de la publicación (FJ 2). Aplicando el mismo criterio, hemos de entender, en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo, que el *dies a quo* es el siguiente al de la publicación oficial de la Ley y que, por lo tanto, el recurso se presentó dentro de plazo.

3. La delimitación del objeto de este proceso, una vez despejados los anteriores obstáculos, exige ciertas precisiones, pues el Abogado del Estado sostiene que la impugnación de buena parte de los preceptos recurridos ha de ser desestimada de plano al no haberse levantado debidamente la carga de fundamentar la inconstitucionalidad que se denuncia. En su opinión, de la lectura de la demanda se desprende que ni los argumentos utilizados guardan relación de

congruencia con el objeto del recurso ni puede decirse que respecto de todos los preceptos recurridos se haya levantado debidamente la carga alegatoria.

En efecto, y como recuerda el Abogado del Estado, “no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda ... o incluso ... la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2). Así ha de ser también en el presente caso. Sin embargo, la sistemática observada por el Gobierno Vasco en la ordenación de sus razonamientos jurídicos hace especialmente laboriosa la tarea de seleccionar, con carácter previo, los preceptos que, atendida aquella exigencia, merecen una consideración de fondo. El recurrente no anuda a cada concreta impugnación de un precepto las razones que abonan su pretendida inconstitucionalidad, sino que ha articulado su demanda alrededor de cuatro motivos de inconstitucionalidad cuyo desarrollo argumental se traduce en las correspondientes impugnaciones de concretos preceptos de la Ley recurrida. Esto supone que un mismo artículo puede ser objeto de denuncia por varios conceptos y que no en todos los casos se satisfaga en los mismos términos la carga alegatoria, de manera que si no cabe su consideración de fondo por una determinada impugnación sí sea factible examinarlo desde la perspectiva de otro motivo impugnatorio. Por tanto, en aras de la claridad y del sistema, es preferible no anticipar ahora cuáles son los preceptos correctamente impugnados; resolveremos sobre la suficiencia de la argumentación del actor en cada caso, esto es, al examinar en concreto el alcance que, a esos efectos, pueda darse a la singular impugnación que el recurrente deriva del desarrollo de los motivos de inconstitucionalidad razonados en su demanda.

4. Si bien el Gobierno Vasco no impugna el conjunto de la Ley Orgánica 6/2002, sino sólo algunos de sus preceptos, lo cierto es que las primeras consideraciones de fondo de su recurso se aglutinan bajo la afirmación de que la nueva Ley de partidos carece de fundamento constitucional. En su opinión, el hecho de que durante el proceso constituyente se rechazara de manera expresa el establecimiento de un control de constitucionalidad de los partidos políticos por parte del Tribunal Constitucional habría supuesto la equiparación de aquéllos a las asociaciones comunes del art. 22 de la Constitución en todo lo relativo a su control jurisdiccional. En consecuencia, la disolución de los partidos, como la de las asociaciones, sólo podría producirse mediante resolución judicial (art. 22.4 CE) y traer causa de su ilicitud penal (art. 515 CP) o, en vía civil, de la inobservancia del deber de organización y funcionamiento democráticos (art. 6 CE). La Ley impugnada, alterando de manera radical la situación normativa vigente hasta el momento, introduce para los partidos políticos un régimen propio y diverso del establecido en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación, y fija para ellos límites específicos que van más allá del respeto a las exigencias de los arts. 6 y 9.1 del texto constitucional.

Estos límites, siendo los partidos unas instituciones a mitad de camino entre los particulares y los poderes públicos, podrían no traducirse en un régimen

de libertad negativa, sino en un sistema de sujeción especial que, en todo caso, debería equilibrarse encomendando al Tribunal Constitucional, por la vía del art. 161.1 d) CE, la función de asegurarla, pero sin que para ese enjuiciamiento pudiera éste servirse de otro parámetro que el texto de la Constitución misma. El recurrente entiende que la Constitución no admite más límites para los partidos que los propios de las asociaciones ni más control que el destinado a declarar la ilicitud de los que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito o a garantizar la prohibición de los que pudieran ser calificados de secretos o paramilitares. En particular, no cabe nada parecido a una democracia militante, si bien la Ley recurrida utiliza como canon de la legalidad de los partidos una serie de conceptos jurídicos indeterminados que no apelan a la protección de la norma constitucional, sino a la defensa de un orden político. En este sentido, la referencia del art. 6 LOPP a “los principios democráticos”, la del art. 9.1 LOPP a “los valores constitucionales expresados en los principios constitucionales y en los derechos humanos” las alusiones al “régimen de libertades”, al “sistema democrático”, al “orden constitucional” y a la “paz pública” (arts. 9.2 y 10.2 LOPP), en la medida en que denotan la pretensión de conferirles una existencia autónoma y al margen del texto de la Constitución, serían indicativas de una realidad metapositiva a cuya defensa y protección se encaminan las previsiones de la Ley. El Gobierno Vasco sostiene, por último, que la Ley Orgánica 6/2002 no puede ubicarse, como pretende, en un espacio intermedio entre el art. 6 de la Constitución y el art. 515 del Código Penal. Con ella se persigue a una muy determinada forma de acción política, lo que explica tanto sus defectos en orden al desarrollo de la exigencia de democracia interna (art. 6 CE) como sus excesos a la hora de establecer límites constitucionalmente inadmisibles al derecho de asociación y prever para el caso de su incumplimiento una sanción tan radical y desproporcionada, por insusceptible de modulación, como es la disolución del partido trasgresor.

El Abogado del Estado, por su parte, alega que el fundamento constitucional de la Ley impugnada se encuentra en el art. 81.1, en relación con los arts. 6, 22 y 23 CE. El recurso partiría de una serie de premisas erróneas, tales como la configuración con carácter absoluto del derecho de asociación —necesitado, como todos, del desarrollo legal al que proveen fundamento los arts. 53.1 y 81.1 CE— o la idea de que una asociación sólo puede disolverse si es delictiva en el sentido del art. 515 CP —que supondría el exorbitante privilegio de que las asociaciones solo estarían obligadas a respetar la ley penal. Por otra parte, no habría, en su criterio, discordancia alguna entre la nueva Ley de partidos y la Ley reguladora del derecho de asociación, pues ésta respeta en todo caso la especificidad de los partidos al remitir a su regulación propia (art. 1 LODA), opción perfectamente constitucional atendida su posición y relevancia constitucionales. Regulación específica de la que, además, se desprende un trato privilegiado para los partidos en relación con las asociaciones, pues su disolución por causas no penales se reserva al Tribunal Supremo y sólo se contempla para supuestos tasados y gravísimos. Tampoco admite el Abogado del Estado que la Ley Orgánica 6/2002 permita el enjuiciamiento de ideas o fines, sino únicamente el examen de la trayectoria de los partidos en términos de respeto al método político propio de la libertad democrática, que excluye la violencia y la vulneración de derechos como instrumento de la acción política.

Finalmente, el representante procesal del Senado sostiene que la inexistencia de un control específico de la constitucionalidad de los partidos políticos no supone que el constituyente descartara una concepción militante de la democracia partidista o que éstos queden equiparados a las asociaciones comunes a todos los efectos. La propia Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación remite para los partidos a su legislación específica, hoy contenida en la Ley impugnada como antes lo fue en la Ley 54/1978, cuya inconstitucionalidad se descartó en la STC 10/1983, de 21 de febrero. Para la Cámara, no es cierto que la naturaleza de los partidos exija reservar su control al Tribunal Constitucional y que sea innecesario establecer por ley el parámetro de su enjuiciamiento. Los cánones establecidos en la nueva Ley de partidos se ajustan al contenido de los arts. 6 y 22 CE, que condicionan la existencia de los partidos al respeto a la Constitución y a la ley. Y ello sin servirse de conceptos jurídicos indeterminados o incurriendo en infracción del principio de legalidad penal, sino mediante una regulación casuística mucho más pormenorizada que la que ya se contenía, según alega, en el art. 5.2 b) de la Ley de partidos políticos de 4 de diciembre de 1978, que ya decía que la suspensión y disolución de los partidos políticos podría declararse cuando su organización y actividad resultasen contrarias a los principios democráticos, aunque ahora se avanza al detallar esa transgresión en el art. 9 de la Ley Orgánica 6/2002, anudando a su transgresión una sanción perfectamente proporcionada, atendida la gravedad de los hechos, que se acreditarán judicialmente.

5. A la vista de las alegaciones que acaban de sintetizarse, la primera de las cuestiones a dilucidar en este proceso es si la regulación constitucional de los partidos políticos admite o no en nuestro ordenamiento un régimen legal específico y distinto del que es propio de las asociaciones. En otras palabras, si los partidos, en tanto que especie del género asociación, no admiten más límites y controles que los previstos en la Constitución para las asociaciones (art. 22 CE) o si su reconocimiento constitucional en los términos del art. 6 CE implica la existencia de límites y condiciones adicionales, sean propiamente constitucionales o el resultado de una eventual habilitación al legislador orgánico por parte del constituyente. Al respecto ha de afirmarse que, en cuanto regulación del ejercicio de lo que en línea de partida hemos de considerar incluido en el derecho fundamental de asociación, la base constitucional de la Ley se encuentra, según alegan el Abogado del Estado y el representante del Senado, en los arts. 53.1 y 81.1 CE, en relación con los arts. 20, 22 y 23 CE. Debe precisarse que la posibilidad de la regulación de los partidos políticos fuera del texto de la Ley de asociaciones está incluso prevista en el art. 1.3 de ésta. Si no hay obstáculo constitucional alguno para la existencia de la Ley de asociaciones, mal puede haberlo para la de partidos políticos. Respecto de éstos, el art. 6 CE contiene unas exigencias de respeto a la Constitución y a la ley, no mencionadas en su especificidad en el art. 22 CE, aunque en todo caso a éstas les afecta la previsión genérica en el mismo sentido del art. 9.1 CE, lo que justifica, en impecables términos constitucionales, la inclusión en el ordenamiento de una Ley que regule los partidos políticos.

La cuestión aquí planteada nos lleva necesariamente a la *vexata quaestio* de la definición de los partidos políticos, instituciones que si en su momento se desarrollaron frente al Estado en términos de contradicción y enfrentamiento, en la actualidad, con su reconocimiento y constitucionalización por el modelo de Estado democrático instaurado en Occidente tras la II Guerra Mundial, han

incorporado a la estructura del ordenamiento, inevitablemente, una tensión característica que nace de su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro.

Con toda claridad quedó ya dicho en la STC 3/1981, de 2 de febrero, que “un partido es una forma particular de asociación”, sin que el art. 22 CE excluya “las asociaciones que tengan una finalidad política” (FJ 1). En ello no se agota, sin embargo, su realidad, pues el art. 6 de la Constitución hace de ellos expresión del pluralismo político e instrumento fundamental para la participación política mediante su concurso a la formación y manifestación de la voluntad popular. Les confiere, pues, una serie de funciones de evidente relevancia constitucional, sin hacer de ellos, sin embargo, órganos del Estado o titulares del poder público. Los partidos políticos, en efecto, “no son órganos del Estado ... [y] la trascendencia política de sus funciones ... no altera su naturaleza [asociativa], aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos” (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3). Se trata, por tanto, de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediateamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente. Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático. Conformando y expresando la voluntad popular, los partidos contribuyen a la realidad de la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE), de la que ha de resultar un ordenamiento integrado por normas que si en su procedimiento formal de elaboración han de ajustarse a la racionalidad objetivada del Derecho positivo, en su contenido material se determinan por el juego de las mayorías que en cada momento respalden las diferentes opciones ideológicas y políticas, conformadas y aglutinadas por los partidos a través de la concurrencia de sus programas de gobierno en los distintos procesos electorales.

La naturaleza asociativa de los partidos políticos, con todo cuanto ello implica en términos de libertad para su creación y funcionamiento, garantizada en nuestro Derecho con la protección inherente a su reconocimiento como objeto de un derecho fundamental, se compadece de manera natural con los cometidos que a los partidos encomienda el art. 6 de la Constitución. En la medida en que el Estado democrático constituido en el art. 1.1 CE ha de basarse necesariamente en el valor del pluralismo, del que los partidos son expresión principalísima mediante la configuración de una verdadera voluntad popular llamada a traducirse en voluntad general, 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. Para asegurar que aquella voluntad popular lo sea verdaderamente sólo puede operarse aquí desde el principio de libertad, impidiendo que al curso que lleva de la

voluntad popular a la general del Estado le siga o se oponga, en movimiento de regreso, una intervención del poder público sobre aquélla que, con la desnaturalización de los partidos, pueda desvirtuarla en tanto que genuina voluntad del pueblo, titular de la soberanía (art. 1.2 CE).

La creación de partidos es, pues, libre (art. 6 CE), en los términos de la libertad garantizada, como derecho fundamental, por el art. 22 CE. En efecto, “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 85/1986, de 25 de junio, FJ 2).

6. Los partidos políticos, sentados lo institucional (sic) de sus cometidos. Si éstos, como acaba de decirse, justifican el principio de libertad en cuanto a su constitución, explican también 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. Su cualificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones. La relevancia constitucional de los partidos les viene dada por pretender un fin cualificado de interés público y de cuya aspiración se sirve el Estado para proveer a la integración de los procedimientos de formación de la voluntad general. 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.

Como advierte el Abogado del Estado, concluir que los partidos sólo están sometidos a los límites del art. 22 CE sería tanto como admitir que las previsiones del art. 6 CE se agotan en el contenido de una norma no sancionada, lo que es tanto como decir, simplemente, en una proposición no normativa. Otra cosa será que la concreta disciplina legal de los partidos, en lo que se aparte del régimen normativo de las asociaciones comunes, establezca límites conformes con el propio art. 6 de la Constitución. Límites entre los que no sólo figura, como afirma el Gobierno Vasco, el de la obligación de tener una estructura y un funcionamiento democráticos, sino también, y como cuestión previa, el de respetar los cometidos que ese precepto enumera como definidores de la condición de partido político. Que el constituyente haya descartado encomendar la garantía del respeto del art. 6 CE por parte de los partidos al Tribunal Constitucional (como ya recordamos en la STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 11) no significa, obviamente, que se haya descartado dicha garantía en sí; únicamente que su verificación ha de corresponder al Poder Judicial ordinario en tanto no se establezca otra cosa.

7. La diversificación de regímenes normativos entre una disciplina general para las asociaciones comunes (actualmente contenida en la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación) y otra específica para las asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de su función política (la referida hoy en la Ley impugnada y antes en la Ley 54/1978, de partidos políticos) es plenamente conforme con los arts. 6 y 22 CE. Por lo que hace a la disciplina normativa contenida en la nueva Ley de partidos, el Gobierno Vasco, fuera de la descalificación de la pretensión del legislador orgánico de establecer límites distintos de los establecidos en el art. 22 CE, no impugna en concreto ninguno de tales límites adicionales. Con carácter general alude sólo a la supuesta asunción por la Ley recurrida de un modelo de democracia militante, en virtud del cual se impondría como límite a los partidos la necesidad de comulgar con un determinado régimen o sistema político, más allá del respeto al texto constitucional.

El Gobierno recurrente fundamenta la afirmación anterior en las referencias contenidas en diversos apartados de los arts. 6, 9 y 10 LOPP a los “valores constitucionales expresados en los principios constitucionales y en los derechos humanos” (art. 9.1), a “los principios democráticos” (arts. 6 y 9.2), al “régimen de libertades” y al “sistema democrático” [arts. 9.2 y 10.2 c)] y al “orden constitucional” y a la “paz pública” [art. 9.2 c)]. Con independencia de que el sentido jurídico de esas referencias sólo puede alcanzarse en el contexto de la totalidad del precepto que en cada caso las contiene y de que, a su vez, el precepto en cuestión debe ser objeto de una interpretación integrada en el conjunto de la Ley y de todo el ordenamiento, ha de coincidir con el Gobierno Vasco en que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante” en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. La Ley recurrida no acoge ese modelo de democracia. Ante todo, ya en la Exposición de Motivos parte de la base de la distinción entre ideas o fines proclamados por un partido, de un lado, y sus actividades, de otro, destacando que “los únicos fines explícitamente vetados son aquéllos que incurren en el ilícito penal”, de suerte que “cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Y, en consecuencia con ello, en lo que ahora importa, la Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, “conductas”, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del art. 6 CE, que la Ley viene a concretar.

La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento. Ciertamente, nuestra Constitución también proclama prin-

cipios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecidos en su Título x. Esto sentado, desde el respeto a esos principios, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, según acabamos de recordar, cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7).

El Gobierno Vasco no fundamenta sus afirmaciones con impugnaciones concretas de preceptos de la Ley recurrida que vengan a imponer a los partidos políticos limitaciones sustantivas en su ideario político. Las expresiones extraídas en su recurso de los arts. 6, 9 y 10 LOPP no convierten a los “principios democráticos”, al “régimen de libertades” o al “orden constitucional” en canon autónomo de constitucionalidad de los partidos. En primer lugar, estos preceptos de la Ley recurrida se proyectan sobre la actividad de los partidos, no sobre sus fines. En segundo término, y sobre todo, es evidente que los principios y valores referidos por la Ley sólo pueden ser los proclamados por la Constitución, y su contenido y alcance vienen dados por el sentido que resulta de la interpretación integrada de los preceptos constitucionales positivos. Así, los “principios democráticos” no pueden ser, en nuestro ordenamiento, sino los del orden democrático que se desprende del entramado institucional y normativo de la Constitución, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

8. El segundo conjunto de consideraciones sustantivas ofrecidas por el Gobierno Vasco en apoyo de su recurso se agrupa bajo la afirmación de que la Ley Orgánica 6/2002 “constituye el ejercicio del *ius puniendi* del Estado”, cuestionándose, en términos generales, la constitucionalidad de los arts. 9, 10, 11 y 12 de la Ley impugnada. En su opinión, la Ley añade una nueva sanción a la ya establecida en los arts. 515 y 529 del Código penal, vulnerando así el principio *non bis in idem*, tanto en su dimensión material como en la procesal, pues no se impide la sustanciación simultánea de dos procesos sancionadores. Por lo demás, y en aquello en lo que la Ley no se solapa con el Código penal, se sancionan también las actividades de quienes no comulguen con el concreto orden constitucional a cuyo servicio se consagra la Ley en términos de democracia militante, por lo que se vulnerarían los derechos fundamentales de libertad ideológica, participación, expresión e información. Finalmente, en cuanto el art. 9.3 excede el espacio cubierto por el Código Penal se incurriría en una vulneración del principio de proporcionalidad, al anudar a conductas que no constituyen ilícitos penales una sanción de disolución. En definitiva, añade, se crea una gran incertidumbre acerca de lo que es o no lícito, vulnerando las exigencias de previsibilidad.

Tanto el Abogado del Estado como el representante procesal del Senado rechazan este planteamiento. Ambos sostienen que la declaración de ilegalidad y la disolución de un partido en virtud de la Ley Orgánica 6/2002 no constituye ejercicio del *ius puniendi* en sentido propio y que no cabe, por tanto, infracción del principio *non bis in idem*. El Abogado del Estado sostiene que el recurrente utiliza un concepto excesivamente amplio de *ius puniendi*, hasta el extremo de confundirlo con toda consecuencia jurídica desfavorable, y que su razonamiento prescinde de la circunstancia de que los partidos, destinatarios de la Ley, no pueden, en tanto que personas jurídicas, cometer delitos. El Senado, por su parte, subraya que la Ley recurrida no tipifica delitos, sino ilícitos constitucionales, lo que descarta de raíz cualquier solapamiento con el Código penal.

9. La primera de las vulneraciones constitucionales que se aducen en este bloque es la del principio *non bis in idem*. A este respecto cabe señalar que de vulneración de dicho principio, como extensamente se expone en nuestra STC 2/2003, de 16 de enero, sólo cabe hablar técnicamente cuando en concreto se produce un doble castigo de un mismo sujeto o se le somete a un doble procedimiento punitivo. De modo que, en el plano normativo, sólo puede hablarse de vulneración del *bis in idem* en un sentido impropio, cuando las normas enjuiciadas obliguen a imponer una doble sanción penal o equivalente por los mismos hechos o a tramitar un doble procedimiento punitivo contra una misma persona. Se podría argumentar que éste es, precisamente, el caso; pero el Gobierno Vasco no justifica que lo sea, limitándose, en este punto, a decir que no se impide la sustanciación simultánea de dos procesos sancionadores. Frente a lo que cabría oponer que tales procesos no se dirigen contra el mismo sujeto (pues en el caso de la Ley de partidos la demandada será una determinada organización política con absoluta independencia de las personas que la componen, mientras que en los supuestos tipificados como delito en el Código penal los acusados serán personas físicas).

Bastaría lo anteriormente aducido para desestimar la infracción del principio *non bis in idem* que se esgrime contra los arts. 9, 10, 11 y 12 LOPP. Sin embargo, parece conveniente contestar a las demás alegaciones con las que el recurrente trata de fundamentar la vulneración del referido principio.

En la demanda se afirma que “hay una coincidencia, como mantenemos, no sólo en los hechos y en la respuesta punitiva entre ambas normas legales (el CP y la LOPP) sino, también, como es fácil concluir, en el bien jurídico protegido (los valores y principios constitucionales y en particular los derechos y libertades fundamentales)”. Frente a tal afirmación ha de destacarse, en primer término, que no se analiza la identidad subjetiva. En segundo lugar, que la identidad de los hechos y del bien jurídico protegido de ningún modo impide que el ordenamiento pueda imponer consecuencias jurídicas diversas desde perspectivas distintas (STC 62/1984, 158/1985, 70/1989, 116/1989, 171/1994, 142/1995, 89/1997 y 278/2000) pues el principio *non bis in idem* solamente se proyecta cuando el mismo sujeto, por los mismos hechos y desde la misma perspectiva jurídica resulta penado por dos veces o sometido por dos veces a un procedimiento punitivo. Y esto es lo que cabe discutir aquí, pues, aunque en cierto sentido pudiera decirse que la disolución impuesta en la Ley de partidos es una sanción, no es, desde luego, una sanción penal.

El art. 9 de la Ley Orgánica 6/2002 establece, en sus apartados 2 y 3, los supuestos en los que “un partido político será declarado ilegal”. El art. 10.2 de

la Ley, por su parte, relaciona los casos en los que “la disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente”. El Gobierno Vasco basa su impugnación en el presupuesto de que ambas medidas tienen carácter sancionador y sobre esa base alega una lesión del art. 25 CE. Es preciso recordar aquí que “los postulados del art. 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador” (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4). La ilegalización y disolución de un partido político es, desde luego, una consecuencia jurídica gravosa para el partido mismo, para sus afiliados y, por extensión, también para sus simpatizantes y votantes. Ello no las convierte, sin más, en medidas punitivas, pues en otro caso habría que conceder, como alega el Abogado del Estado, que toda consecuencia jurídica desfavorable o la simple denegación de un beneficio encerraría un componente sancionador.

Como señalamos en las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre (FJ 3), y 276/2000, de 26 de noviembre (FJ 4), para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido material; pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas deberá descartarse la existencia de una pena, por más que se trate de una consecuencia gravosa (en el mismo sentido, ya la STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2). A lo que ha de añadirse que “hemos negado la existencia de una función retributiva porque las medidas impugnadas tenían la finalidad de constreñir a la ‘realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta’ (STC 239/1988, FJ 2), perseguían la ‘simple aplicación’ del ‘ordenamiento por parte de la Administración competente’ (STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), o, en fin, tenían como único objetivo ‘restablecer la legalidad conculcada’ (STC 119/1991, FJ 3)”. No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente.

En el caso de los preceptos recurridos no se aprecia la concurrencia de un verdadero carácter de pena en la medida de disolución. Antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones calificadas por la relevancia constitucional de sus funciones.

El control jurídico de esa vertiente definidora de la asociación como partido consistente en el respeto a las exigencias del ordenamiento jurídico democrático recogidas en el art. 6 CE ha de ser, por necesidad, un control *a posteriori*. De modo que, al faltar dichas exigencias y producirse una situación de quebranto del orden jurídico pluralista proclamado por la Constitución, se hace preciso restablecer la legalidad conculcada. No hay, por tanto, componente punitivo alguno. Estamos, pues, ante una sanción reparadora, que cabe incluir entre aquellas a las que el propio Código penal niega el carácter de penas (art. 34), por lo que, tal y como anticipábamos, debemos desestimar la vulneración del principio *non bis in idem*.

10. Como hemos señalado anteriormente, el Gobierno Vasco impugna en segundo lugar algunos de los preceptos de los contenidos en los arts. 9, 10, 11 y 12 LOPP por entender que vulneran los derechos fundamentales de libertad ideológica, participación, expresión e información, en la medida en que consagran una “democracia militante”. Esa impugnación se limita a las conductas que, a juicio del Gobierno Vasco, no son punibles y se basa en una interpretación aislada de algunos de los supuestos contenidos en el art. 9.3.

Tomando como ejemplo la impugnación de la conducta descrita en el art. 9.3 a), sostiene el Gobierno Vasco que “no habría dificultad en encajarla en el delito penal de apología, con la salvedad de las actuaciones implícitas (apoyo tácito)”. En su opinión, la apología no puede expresarse ni de modo encubierto ni de forma implícita y, por tanto, la inclusión del apoyo tácito en el apartado a) del art. 9.3 de la Ley supone “una restricción ilegítima de la libertad ideológica, ya que no cabe extraer una consecuencia jurídica de un silencio, pues nadie está obligado a expresar sus ideas ni de forma coherente puede sufrir sanción por ejercer ese derecho”. A lo que añade que “en ningún caso la no condena puede servir como forma de justificación, exculpación o legitimación de los atentados contra el régimen democrático de libertades”.

Para responder a la impugnación planteada por el Gobierno Vasco ha de efectuarse previamente una descripción del sistema que constituyen los tres primeros números del art. 9 LOPP. En el primero se habla, no de ninguna clase de vinculación positiva, sino del simple respeto a los valores constitucionales, respeto que ha de guardarse por los partidos en su actividad y que es compatible con la más plena libertad ideológica. En el número 2 se subraya que un partido será declarado ilegal solamente “cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave”, y a continuación se enumeran, en los apartados a), b) y c), los requisitos genéricos que ha de reunir la conducta de los partidos para poder fundamentar la declaración de ilegalidad.

Ha de admitirse, con el Gobierno Vasco, que, en efecto, al “vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justifi-

cando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual”, tal como reza la letra a) del art. 9.2 LOPP, se realizan conductas que pueden tener encaje en preceptos como los arts. 515, 576 y 578 del Código penal. Y que lo mismo puede decirse de las descritas en las letras b) (“fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades públicas”) y c) del propio art. 9.2 (“complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo a la intimidación generada por la misma”).

Hay que admitir, con el recurrente, que la coincidencia entre el art. 9.2 y la ley penal no es absoluta; también hay que dejar sentado que en ningún momento se hace referencia a programas o ideologías sino a actividades de colaboración o apoyo al terrorismo o la violencia. En consecuencia, no se abre ningún resquicio a la que se ha llamado “democracia militante” y no hay, por consiguiente, vulneración alguna de las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información.

En cuanto al número 3 del art. 9 LOPP, la defectuosa redacción de su encabezamiento puede hacer pensar que las conductas en él enumeradas se sobreañaden a las descritas en el número anterior y que, por lo tanto, han de ser interpretadas con independencia de ellas. Sin embargo, la interpretación sistemática de ambos preceptos y la de todo el artículo en el que se incardinan obliga a entender que en las conductas descritas en el número 3 del art. 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2 del mismo precepto. Las conductas enumeradas en el art. 9.3 LOPP no son sino una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización que, en términos genéricos, enuncia el art. 9.2 de la propia Ley; de tal manera que la interpretación y aplicación individualizada de tales conductas no puede realizarse sino con vinculación a los referidos supuestos contenidos en el art. 9.2.

Esto sentado, y sin que nos corresponda ahora determinar si la mera ausencia de condena puede ser o no entendida como apoyo implícito al terrorismo, lo cierto es que la legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión.

Idénticas consideraciones son aplicables en el art. 9.3 d) LOPP, que así entendido deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto de colaboración con el terrorismo o la violencia. Ciertamente, la utilización de los instrumentos a que se refiere el precepto que examinamos comporta la emisión de un mensaje; pero, como dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, “con todo, aun teniendo muy presentes estas cautelas, no puede negarse la posibilidad de que existan mensajes que, aun sin hallarse incursos en alguno de los tipos penales de amenazas o coacciones, puedan considerarse intimidatorios,

porque anuden, explícita o implícitamente, pero de modo creíble, la producción de algún mal grave o la realización o no realización de determinada conducta por parte del destinatario. Este tipo de mensajes no queda amparado por las libertades de expresión o de información” (FJ 16).

Y lo mismo cabe decir, en general, respecto a la previsión contenida en la letra c) del art. 10.2 LOPP: “Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnera los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el art. 9”. También aquí es necesario señalar que el precepto se circunscribe a la actividad de los partidos políticos, sin extenderse a sus fines u objetivos programáticos. Por tanto, en los términos de este precepto, sólo incurre en causa de disolución el partido que, no en su ideología, sino en su actividad persiga efectiva y actualmente “deteriorar o destruir el régimen de libertades”.

En conclusión, la interpretación sistemática del art. 9, entendiendo los supuestos del apartado 3 como especificaciones del género de conductas descritas en el apartado 2, permite descartar que, al configurar aquéllos como supuestos a partir de los cuales puede llegarse a la disolución de un partido político, se hayan vulnerado las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información.

11. El Gobierno Vasco impugna también los supuestos de posible ilegalización contemplados en el art. 9 LOPP desde la perspectiva de la proporcionalidad y, finalmente, desde la de la previsibilidad.

Invirtiendo el orden de la impugnación, la calificación de excesiva generalidad e imprevisibilidad que el Gobierno Vasco anuda específicamente a los supuestos contemplados en los apartados f) y g) del art. 9.3 queda, en buena parte, enervada desde el momento en que hemos dejado establecido que tales supuestos han de ser interpretados como especificaciones de alguno de los apartados a), b) o c) del art. 9.2.

Sin embargo, conviene precisar que la colaboración habitual con grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o apoyan el terrorismo, debe ser entendida como directamente referida a la específica colaboración con el terrorismo a la que se refiere el art. 9.3 f). De modo que lo que se describe como presupuesto de la ilegalización no es ninguna clase de ayuda genérica sino aquella específica dirigida a apoyar en concreto la colaboración con el terrorismo. Se trata, pues, de una especie de “complicidad en la complicidad” que no cabe duda de que puede incluirse en el marco del art. 9.2.

Precisado el apartado f) queda, a la vez, delimitado el campo de aplicación del g). El apoyo desde las instituciones a que se refiere el apartado g) es el apoyo específicamente dirigido a asociaciones que, directa o indirectamente, amparan el terrorismo o la violencia y, justamente, con el objetivo de reforzar esa actividad ilegítima. Sólo entendida así, la conducta descrita en el apartado g) puede inscribirse en el marco establecido por el art. 9.2.

Ciertamente, los supuestos comprendidos en el art. 9 LOPP no tienen el grado de concreción que resultaría de haberlos delimitado con términos puramente descriptivos. Como se dijo en la STC 136/1999, de 20 de julio, “nos encontramos ante una constante en lo que al derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la

necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista” (FJ 30). Dijimos entonces que la tutela frente al terrorismo comportaba un coste en la determinación de la conducta; pero, atendiendo a las consideraciones expuestas, ese coste no nos aboca a una situación en la que resulte imprevisible para los partidos calcular las consecuencias jurídicas de su conducta.

Por todo ello, interpretados los preceptos mencionados del modo expuesto, la impugnación del Gobierno Vasco debe desestimarse en este punto.

12. El Gobierno Vasco impugna los arts. 9 y 10 LOPP en virtud de la desproporción que a su juicio se produce, en los casos en que los supuestos contemplados en dichos preceptos no describan conductas constitutivas de delito al aplicar a los mismos, sin gradación alguna, la sanción de disolución. El Gobierno Vasco entiende que se trata de una medida desproporcionada, por cuanto no cabe modularla en función de la verdadera entidad de la causa eventualmente concurrente. En su opinión, la Ley no permite la imposición de una sanción proporcionada a las circunstancias del caso, siendo deseable que se hubieran establecido medidas disuasorias o preventivas, con una intensidad menor, para contribuir a evitar que el partido siga por una vía que, de persistir, podría conducir a su disolución.

El Gobierno Vasco admite la constitucionalidad de la disolución de un partido político en los casos previstos en el art. 10.2 a), es decir, cuando “incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código penal”. Y nada objeta tampoco a los previstos en la letra b) de dicho art. 10.2 (“cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave, la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos conforme a lo previsto en los arts. 7 y 8 de la presente Ley Orgánica”).

El Gobierno Vasco limita, pues, su impugnación a aquellos supuestos en que la conducta descrita en la Ley Orgánica de partidos políticos no pueda incardinarse en ninguno de los incisos del art. 10.2, anteriormente reseñados. “Respecto a los bienes o intereses que el precepto examinado pretende proteger”, dice la representación procesal del Gobierno Vasco, que “no cabe duda de que, tienen suficiente entidad como para que se justifique una restricción al derecho de asociación en la vertiente de asociación política para la constitución de partidos políticos”. Y a continuación añade que “en este punto, como señala la STC 136/1999 (FJ 27) haciéndose eco de otra anterior ‘el terrorismo constituye una manifestación delictiva de especial gravedad, que pretende instaurar el terror en la sociedad y alterar el orden constitucional democrático, por lo que ha de admitirse que cualquier acto de apoyo al mismo comporta una lesión, al menos potencial para bienes jurídicos individuales y colectivos de enorme entidad’ (STC 199/1987, FJ 4)”.

Pero el problema para el Gobierno Vasco no es tanto el que dichas conductas merezcan una reacción por parte del Estado, sino la ausencia de necesidad y la desproporción que representa anudar la disolución de un partido a conductas que ni siquiera tienen entidad delictiva, sin haber previsto ninguna sanción menos gravosa.

A esa objeción cabe responder, en primer término, señalando, de una parte, que ninguna de las conductas descritas en el art. 9 LOPP determina aisladamente la disolución: para que ésta pueda tener lugar, es preciso que sean realizadas

“de forma reiterada y grave” como precisa el encabezamiento del art. 9.2. En segundo lugar, que la existencia de un partido que con su actividad colabore o apoye la violencia terrorista, pone en peligro la subsistencia del orden pluralista proclamado por la Constitución; y, frente a ese peligro, no parece que pueda aplicarse otra sanción reparadora del orden jurídico perturbado que la disolución. Por último, ha de destacarse que el art. 6 CE contiene una configuración constitucional de partido: en la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que si bien el margen de apreciación de los Estados debe ser escaso en materia de disolución de partidos políticos, cuando el pluralismo de las ideas y los partidos, que es inherente a la democracia, está en peligro, el Estado puede impedir la realización o continuación del proyecto político que ha generado ese peligro [STEDH, de 31 de julio de 2001, caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) contra Turquía*].

Por lo demás, a la gravedad de la medida de disolución se hace corresponder, como destacan el Abogado del Estado y el Senado, una evidente exigencia de rigor en la entidad de las causas desencadenantes de su adopción. Así, como acabamos de señalar, no basta la realización de uno solo de los comportamientos descritos en la Ley. Se exige, por el contrario, que se realicen “de forma reiterada y grave” (art. 9.2) o por “repetición o acumulación” (art. 9.3). Y las conductas cuya reiteración o acumulación se exige abundan en la idea de gravedad y continuidad en el tiempo. El art. 9.2 a) habla de “vulnerar sistemáticamente”; ni siquiera, pues, de vulneraciones reiteradas, sino de infracciones desarrolladas por sistema. El art. 9.3 c) se refiere a la acción de “incluir regularmente” en los órganos directivos y listas electorales a personas condenadas por delitos de terrorismo, siendo también aquí clara la idea de comportamientos dilatados en el tiempo y en línea de continuidad. Se describen, en definitiva, conductas de singular gravedad y se concede relevancia, a efectos de erigirlas en causas de disolución, a las que evidencien una decidida incompatibilidad con los medios pacíficos y legales inherentes a los procesos de participación política para los que la Constitución demanda el concurso cualificado de los partidos políticos. Todo ello verificable y comprobable en un proceso judicial en el que quienes promuevan la disolución deberán probar suficientemente que el partido afectado realiza las conductas descritas en la Ley y que lo hace en términos que demuestran que no es acreedor a la condición de partido político. Se respetan, en definitiva, los criterios sentados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de disolución de partidos políticos (STEDH de 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía*; 25 de mayo de 1998, *Partido Socialista contra Turquía*; 8 de diciembre de 1999, *Partido de la Libertad y la Democracia contra Turquía*; 31 de julio de 2001 y 13 de febrero de 2003, *partido de la Prosperidad contra Turquía*; 9 de abril de 2002, *Yazar y otros contra Turquía*; 10 de diciembre de 2002, *DEP contra Turquía*), que exige como condición de su ajuste al Convenio: a) la previsión por ley de los supuestos y causas de disolución (que, obviamente, se cumple por las normas impugnadas, incluidas en una ley formal; b) la legitimidad del fin perseguido (que, como queda

dicho, en el caso examinado es la garantía de los procesos democráticos de participación política mediante la exclusión como partido de aquel ente asociativo que no se ajuste a las exigencias que respecto a la actividad, dimanen de la concepción constitucional del partido político); y, c) el carácter necesario de la disolución en una sociedad democrática (acreditado por el examen precedente de las concretas causas de disolución establecidas en la Ley).

13. En concreto, el Gobierno Vasco impugna, desde la perspectiva de la desproporción, entre otros preceptos ya analizados, el apartado c) del número 3 del art. 9 LOPP, esto es, la inclusión en los órganos directivos o listas electorales de personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

Antes de responder a las alegaciones del recurrente sobre este punto, que se refieren, no sólo a la proporcionalidad, sino también a la vulneración de los derechos de libertad de expresión y de asociación, es preciso interpretar el precepto de conformidad con la Constitución.

De una parte, la referencia a las personas condenadas por delitos de terrorismo, por las razones que señala el Gobierno Vasco, ha de entenderse que alcanza sólo a aquellos condenados que no hayan obtenido su rehabilitación; y, de otra, la alusión a los fines terroristas ha de entenderse ceñida sólo a los fines inmediatos de perturbar la paz, generalizar el miedo, etc. y no a la ideología del partido.

Esto sentado, ha de afirmarse también que la realización del supuesto debe comportar una actuación instrumental que sirva a la realización de alguna o algunas de las conductas descritas en el art. 9.2.

Frente a lo afirmado por el Gobierno Vasco, el precepto no perpetúa, pues, los efectos de las sanciones penales ni establece una causa de inelegibilidad no prevista en la Ley Electoral, con infracción del art. 70.1 CE. La Ley impugnada no priva del derecho de sufragio pasivo a quien haya sido condenado por delito de terrorismo. Simplemente permite que la circunstancia de que un partido incluya regularmente en sus listas electorales a personas condenadas por ese concepto (y cuya elegibilidad dependerá de lo dispuesto en la legislación electoral) pueda ser valorada, en el correspondiente proceso, como acreditativa de que con su actividad el partido “[vulnera] los principios democráticos” (art. 9.2 LOPP). La utilización de penados por terrorismo incluyéndolos de manera regular en puestos directivos y en listas electorales, puede suponer la expresión de solidaridad con los métodos del terror que no se cohonesta con las exigencias que la CE impone a un partido político. Por su parte, la previsión de que esa circunstancia sólo puede valorarse si los penados no han “rechazado públicamente los fines y los medios terroristas” no puede interpretarse como la obligación de realizar una retractación de sus actividades pasadas. El precepto sólo tiene proyección hacia el futuro y en relación con el partido político en el que los penados se integren como directivos o candidatos, convirtiendo en causa de disolución el empleo de forma regular de personas de las que quepa presumir, fundadamente, una afinidad con los métodos del terror, no con las ideas y programas que, eventualmente, puedan también perseguir organizaciones terroristas. Se juzga, debe insistirse en ello, a partir de una

trayectoria de conjunto dilatada en el tiempo y materializada, mediante la reiteración de esta concreta conducta, en la convicción, alcanzada en un proceso judicial, de que el partido que así actúa vulnera la legalidad en términos incompatibles con la continuidad de su reconocimiento como partido.

Lo mismo ha de decirse en relación con la doble militancia, que ha de afectar a “un amplio número de sus afiliados”. Obviamente, el partido debe conocer esa circunstancia. Pero, de conocerla, y con el objeto de disipar toda sospecha de connivencia con los métodos terroristas, fácilmente deducible del hecho de que un número significativo de sus afiliados estén integrados en organizaciones terroristas, se le exige que demuestre una clara voluntad de distanciamiento mediante la adopción de medidas tendentes a la expulsión de esos afiliados. Ello no supone, contra lo que sostiene el Gobierno Vasco, injerencia en el ámbito de organización interna del partido, sino acudir al único expediente capaz de acreditar, desde el partido, que éste no permite que sus miembros militen en grupos violentos.

En consecuencia, las consideraciones generales antes expuestas son enteramente aplicables al supuesto analizado, por lo que el precepto, interpretado en los términos expuestos, no vulnera ninguna de las libertades a que hace referencia el Gobierno Vasco ni la medida de disolución que pudiera acarrear resulta desproporcionada.

14. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco fundamenta también la impugnación de determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2002 en el razonamiento de que convierten a la nueva Ley de partidos en una ley de carácter singular. Los preceptos así impugnados son el art. 9 (“Actividad”) y los contenidos en el Capítulo III (“De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos”) y en la disposición transitoria única. Para el Gobierno Vasco, la Ley Orgánica 6/2002 respeta formalmente el principio de generalidad de la ley, pero es claro que, desde el punto de vista material, se ha concebido para perseguir una determinada formación política, única a la que, en realidad, resultaría aplicable. Prueba de la carencia de una voluntad reguladora general se encontraría, en opinión del recurrente, en la disciplina del fraude de ley contenida en su art. 12.3 y en la disposición transitoria única, claramente lesiva del principio de irretroactividad proclamado en el art. 9.3 de la Constitución. También harían de la Ley una norma singular sus especialidades procesales, tanto en lo que se refiere al Tribunal competente como a la legitimación para instar el proceso de disolución, pasando por el régimen excepcional que se introduce en el sistema de recursos de la Ley Orgánica de régimen electoral general. El Abogado del Estado y el representante procesal del Senado rechazan la calificación de la Ley impugnada como norma singular. Ambos coinciden en que la Ley Orgánica 6/2002 regula con carácter general el régimen jurídico de los partidos políticos y que su aplicación no se agota en una determinada formación política. No se quebraría con ella ninguna reserva de jurisdicción ni sus previsiones sobre el fraude de ley redundarían en una naturaleza singular. Por último, las especialidades procesales de la Ley se habrían sustanciado en preceptos que no han sido recurridos o a los que, en otro caso, se les oponen objeciones que carecen de todo relieve constitucional.

Hemos definido las denominadas “leyes singulares” o “leyes de caso único” como “aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley

singular y no comunicable con ningún otro” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10; en el mismo sentido, ATC 291/1997, de 22 de julio). Pues bien: la Ley impugnada no sólo es general formalmente por el modo en que se halla formulada; sino que también lo es materialmente, en tanto contempla, en abstracto, una serie de conductas cuya realización en forma “reiterada y grave” podría determinar la disolución de cualquier partido presente o futuro. La Ley Orgánica 6/2002 no es el resultado de un ejercicio excepcional de la potestad legislativa del Estado, como sostiene el Gobierno Vasco, sino que su generalidad y abstracción hacen de ella expresión de un ejercicio correcto y normal de la función normativa.

En efecto, la Ley Orgánica 6/2002 es una Ley de partidos políticos, en la que se disciplina y regula con perfecta abstracción y generalidad cuanto afecta al régimen jurídico de estas singulares asociaciones, con la salvedad de las cuestiones relativas a su financiación y control contable, que la propia Ley Orgánica remite, en su art. 13, a lo previsto en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, y a la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de dicho Tribunal. En este sentido, la Ley Orgánica recurrida constituye la primera regulación jurídica de ese régimen general dictada tras la entrada en vigor de la Constitución, y deroga la anterior Ley de partidos (Ley 54/1978, de 4 de diciembre) y los preceptos vigentes de la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política. Estas Leyes preconstitucionales fueron fruto de su tiempo, que fue el de la transición de un Estado no constitucional y de partido único a un Estado constitucional y democrático de Derecho basado en el valor del pluralismo, del que los partidos políticos son expresión significada. Se explica así la parquedad de aquellas regulaciones y, sobre todo, su especial atención al momento de la creación e inscripción registral de los partidos. También la Ley impugnada responde a las necesidades del tiempo en que se ha dictado, que no es ya el del establecimiento e incipiente consolidación de los partidos políticos, sino el de la garantía del régimen plural de partidos frente a los grupos y asociaciones que pretendan desvirtuarlo con la utilización de medios violentos y al margen de la legalidad.

La maduración constitucional, tras las primeras etapas del Estado instaurado con la Constitución, ha permitido que la nueva Ley de partidos desarrolle en mayor detalle las cuestiones del régimen general de los partidos políticos referidas a su creación, organización, estructura y funcionamiento. Pero, como reconoce el Abogado del Estado, “no cabe negar, puesto que es notorio”, que la configuración de buena parte del art. 9 “se ha hecho teniendo en cuenta la trayectoria y actividad de un notorio partido político vasco, que ha dado lugar al primer supuesto de aplicación del procedimiento del art. 11 LOPP, en trámite cuando estas líneas se escriben”. Ello, sin embargo, no abona la calificación de la Ley como una ley de caso único. La percepción por el legislador orgánico de que una formación política determinada puede ser contraria, en su actividad y con sus comportamientos, al modelo de partido que tiene encaje y cobertura en la Constitución puede perfectamente erigirse en *ocasio* para la adopción de una ley como la recurrida, pero lo que determinará su constitucionalidad o inconstitucionalidad no será el acierto de esa percepción circunstancial, sino el alcance objetivo de la ley finalmente adoptada, cuya *ratio* no se limita a reflejar

las inquietudes de la ocasión, sino que se acomoda a la racionalidad objetivada del ordenamiento constitucional.

El examen del art. 9 LOPP arroja una conclusión contraria a la defendida por el recurrente. Los comportamientos y actividades descritos en sus apartados 2 y 3 podrán, en su caso, por su generalidad y abstracción, proyectarse sobre cualquier partido, cualesquiera que fueren sus fines, aspiraciones o ideologías. Y ello porque, según hemos dicho en fundamentos anteriores, el precepto no atiende a fines, sino a la actividad antidemocrática desplegada para alcanzar los que libremente se haya marcado un partido pero al margen de los procedimientos legalmente instaurados. Se contempla, pues, el caso del partido político que con su actividad demuestra no ser el instrumento de participación a que se refiere el art. 6 CE. Lo determinante no es el fin, sino, precisamente, la conducta contraria a las reglas del juego democrático. A la generalidad y abstracción de la Ley se corresponde la previsión de un procedimiento judicial en el que habrá de concretarse la efectiva concurrencia de las causas de disolución descritas en aquellos términos. No hay, pues, nada parecido a una asunción de funciones jurisdiccionales por parte del legislativo, pues la norma adoptada por este último exige una aplicación individualizada que la Ley misma confía al Poder Judicial ordinario. Los órganos judiciales no quedan convertidos en meros ejecutores de una decisión legislativamente acordada en todos sus extremos, sino que, en ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución les confía, sólo reciben del legislador los márgenes normativos en los que han de fundar una decisión que sólo a ellos cumple concretar a partir de lo acreditado en un proceso con todas las garantías.

15. El Gobierno Vasco advierte una evidencia del carácter singular de la Ley en las previsiones de su art. 12, que regula los efectos de la disolución judicial de los partidos y en su apartado 3 dispone que “corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1”, estableciendo a continuación los elementos que han de tenerse en cuenta para apreciar la similitud entre el partido disuelto y el que pretende sucederle. Por su lado, el aludido apartado 1 b) del propio art. 12 LOPP dispone que “los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal o disuelto”. Desde luego ha de coincidirse con el Abogado del Estado en su observación de que no es fácil aprehender la razón por la que se afirma que estas previsiones acreditan la falta de vocación reguladora de la Ley. Al margen de su mayor o menor fortuna en términos de técnica legislativa, y con independencia de que el instituto del fraude de ley desplegaría todos sus efectos sin necesidad de una referencia expresa, lo cierto es que el art. 12.3 LOPP atiende al caso de un partido ya disuelto en aplicación de la Ley misma y cuya continuidad fraudulenta a través de otra formación se pretende evitar mediante la adopción de las correspondientes medidas en sede judicial. Nada puede oponerse a todo ello en términos de generalidad y abstracción, pues la previsión examinada es aplicable a cualquier supuesto de disolución de cualquier partido, sin agotarse, por tanto, en un caso singular e irrepetible.

16. La disposición transitoria única, 1, establece que los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la fecha de entrada en vigor de la Ley quedarán sujetos a la misma. Es en el apartado 2 donde el Gobierno Vasco denuncia un vicio de inconstitucionalidad por infracción del principio de irretroactividad (art. 9.3 CE). Con arreglo a ese apartado, a los efectos de aplicación del art. 9.4 LOPP (que relaciona los elementos utilizables para apreciar y valorar las actividades que pueden dar lugar a la disolución de un partido político) se considerará fraude de ley “la constitución, en fecha inmediatamente anterior o posterior a dicha entrada en vigor, de un partido político que continúe o suceda la actividad de otro, realizada con la intención de evitar la aplicación a éste de las disposiciones de esta Ley”. La redacción del precepto no merece un juicio de inconstitucionalidad, pues queda claro que lo perseguido, en todo caso, es permitir la aplicación del art. 9.4 LOPP “a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica”, tal y como advierte la propia Disposición recurrida. Es decir, en ningún supuesto se prevé el enjuiciamiento de actividades y conductas anteriores a la Ley Orgánica 6/2002, de suerte que la Ley considera relevantes únicamente las posteriores a su entrada en vigor.

Con otras palabras, por disposición expresa de la Ley, la totalidad del presupuesto que determina la disolución ha de llevarse a cabo bajo su vigencia. Tanto las actividades aisladamente consideradas como “la continuidad y repetición” a las que se refiere el art. 9.4 al que remite la disposición transitoria son posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002. Y otra cosa es que, a efectos de determinar la significación de tales actividades y valorar su relevancia en el conjunto de la conducta del partido de que se trate (y exclusivamente a esos efectos, pues tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la Ley como base de la ilegalización sería inconstitucional por incurrir en la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE), pueda tomarse en consideración lo que la Ley llama “trayectoria” (art. 9.4 LOPP), que puede comprender comportamientos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; pero, eso no comporta ninguna clase de retroactividad prohibida por la Constitución.

Sentado lo anterior, en una primera lectura, el significado de la disposición transitoria única sería el de establecer una presunción de fraude ligada a la constitución de un partido político de cobertura en fechas inmediatamente anteriores o posteriores a la entrada en vigor de la Ley. Ese significado aparente podría pugnar con exigencias constitucionales, máxime en la medida en que se hallase ligado a la realización de actos anteriores a la tan repetida entrada en vigor. Sin embargo, desde el momento en que en el último inciso del precepto se dejan a la apreciación libre del Tribunal tanto el hecho de que un partido sea o no continuador o sucesor de otro cuanto la existencia o inexistencia de intención de defraudar, puede descartarse cualquier interpretación del mismo en términos de presunción de fraude. Así entendido, el precepto subraya que, si un partido continúa o sucede a otro, la trayectoria del sucedido, apreciado judicialmente el fraude, puede utilizarse también para determinar y valorar el sentido de los actos realizados después de la entrada en vigor de la Ley. En tales términos no es contrario a la Constitución.

17. Por lo que hace a las especialidades procesales de la Ley recurrida, no es de apreciar en ellas nada de lo que resulte algún fundamento para el pretendido

carácter singular de su normativa. La disolución judicial de los partidos políticos que eventualmente incurran en las causas establecidas, de manera general y abstracta, en la Ley Orgánica 6/2002 será acordada, en todo caso, “por el órgano jurisdiccional competente” (art. 10.2 LOPP), respetándose así el mandato contenido en el art. 22.4 CE, en cuya virtud las asociaciones sólo pueden ser disueltas mediante resolución judicial motivada. Que, de entre los que integran el Poder Judicial, el órgano judicial competente, fuera de los supuestos de la disolución por asociación penalmente ilícita, sea la Sala prevista en el art. 61 LOPJ tampoco convierte a la Ley en singular. Se trata de un órgano judicial ya existente al que, por medio de la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se le ha dotado de esa nueva competencia, con carácter general y para el futuro. Se cumplen, pues, todas las condiciones para dar por suficientemente respetada la garantía del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues ya “desde nuestra STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, venimos reiterando que el mencionado derecho constitucional exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, además que ésta le haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho o actuación determinantes del proceso y, finalmente, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (STC 120/2001, de 4 de junio, FJ 2).

El hecho de que la legitimación para instar el procedimiento de disolución se confíe de forma exclusiva al Ministerio Fiscal y al Gobierno podrá haber merecido la atención de la opinión pública, como alega el recurrente, pero el recurso no ofrece razones que abunden en su inconstitucionalidad. El Gobierno Vasco afirma que con ese dato se constata “que estamos ante un aspecto de la LOPP que carece de antecedentes”, pero se deberá conceder que la originalidad o la primicia nada tienen que ver, por sí solas, con la singularidad normativa en sentido técnico, de la que en nada se acredita que adolezca la Ley. Y lo mismo ha de decirse en relación con la denuncia de que la Ley “configura un nuevo tipo de relación institucional entre poderes” al prever que el Congreso y el Senado podrán instar al Gobierno a formalizar la solicitud de ilegalización; en realidad, lo anterior es escasamente novedoso en un sistema parlamentario, donde las Cámaras tienen, por definición, una posición preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y de control. Finalmente se alega, en el marco de la pretendida singularidad de la Ley, la especificidad consistente en el establecimiento de un régimen singular de recursos contra la proclamación de candidaturas, según lo dispuesto en la disposición adicional segunda LOPP. Pues bien, tal modificación tiene un inequívoco carácter general, en cuanto es aplicable a todos los supuestos en los que, en el futuro, puedan concurrir las previsiones de la nueva norma, referidas a las agrupaciones de electores que vengán a continuar la actividad de un partido político disuelto por resolución judicial.

18. El recurso del Gobierno Vasco impugna varios preceptos de la Ley Orgánica 6/2002 por la supuesta infracción del contenido del derecho de asociación garantizado por el art. 22 CE, precepto que, para el demandante, conforma el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos. En su opinión, el art. 1 LOPP sería inconstitucional por limitar a los españoles el derecho de crear partidos políticos, pues se discrimina así a los nacionales de los Estados

miembros de la Unión Europea, que, siendo titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas, se ven privados, injustificadamente, de un derecho que se reserva a quienes, en esos comicios, son sus iguales. Con carácter más general, se discriminaría también a todos los extranjeros, y no sólo a los nacionales de la Unión, ya que el art. 2 LODA extiende a todos el derecho de crear asociaciones y nada justifica que la Ley recurrida se separe en ese punto de lo dispuesto en la legislación común. El Abogado del Estado alega de contrario que la justificación de la diferencia de trato se encuentra en el art. 13 de la Constitución, que reserva a los españoles los derechos del art. 23 CE, con la posible excepción de las elecciones municipales y europeas. Por lo demás, a los extranjeros se les reconocen la libre afiliación y los derechos propios de todo afiliado, lo que, unido a su capacidad para presentarse como candidatos de agrupaciones de electores, asegura suficientemente su derecho de sufragio. En parecidos términos, el representante procesal del Senado insiste en la legitimidad de la Ley Orgánica de partidos políticos como ley especial frente al régimen común de la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación, siendo aquélla la Ley a la que remite el art. 13.1 CE a efectos de la configuración de los derechos de los extranjeros.

La cuestión relativa a la legitimación constitucional de un régimen jurídico propio y privativo de los partidos políticos, articulado a través de una legislación especial y separada de la que es común al género de las asociaciones, ha quedado ya resuelta en fundamentos precedentes. Se impone ahora determinar si la Constitución permite limitar a los españoles el derecho de crear partidos políticos. Como alega el Gobierno Vasco, el art. 2.2 LODA reconoce a “todas las personas” el derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, asumiendo así el legislador orgánico la doctrina que sobre el particular ya quedó sentada en la STC115/1987, de 7 de julio. Las razones que abonan esa generalización del derecho cuando de asociaciones comunes se trata no concurren, sin embargo, en el caso de los partidos políticos, precisamente en razón de cuanto hace de éstos unas asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones. En efecto, los partidos políticos son instrumento privilegiado de participación política, actividad ésta cuyo ejercicio se constituye en un derecho que, garantizado por el art. 23 CE, tiene por titulares únicamente a los españoles (art. 13.2 CE). Ciertamente, el propio art. 13.2 CE hace a renglón seguido la salvedad de que para determinados comicios puede reconocerse, en ciertas condiciones, el derecho de sufragio a los extranjeros. Pero ello no desvirtúa el hecho de que con esa salvedad se excepciona lo que constituye un principio, a saber, que la participación en los asuntos públicos atañe únicamente a los nacionales españoles, por cuanto con esa actividad se provee a la integración de órganos representativos que “ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía” (Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, FJ 3.c).

Por tanto, y desde la perspectiva constitucional que nos es propia, no puede merecer reproche que el legislador orgánico haya reservado a los españoles el derecho de crear partidos políticos. Ahora bien, dado que esa reserva debe cohonestarse con el derecho de participación política de los extranjeros cuando, por cualquier fuente idónea a dicho fin, se les reconozca el derecho de sufragio,

tanto activo como pasivo, la señalada restricción ha de ser interpretada en sus estrictos términos. En consecuencia, dicha restricción no puede afectar al derecho de los extranjeros a afiliarse a los partidos políticos ya constituidos, ni traducirse en ninguna limitación de los derechos derivados de la afiliación, según se deduce de los arts. 1.2 y 8.1 de la misma Ley recurrida.

19. El Gobierno Vasco impugna igualmente el último inciso del art. 2.1 LOPP, en cuya virtud no pueden ser promotores de un partido político quienes “hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal”. En su opinión, se impone una pena accesoria *ex lege*, lo que no tendría fácil acomodo en el art. 25 CE y, en todo caso, sería contrario al principio de proporcionalidad, pues no se atiende a la distinta entidad de los diferentes delitos contemplados en los Títulos del Código penal a los que se remite el precepto y se restringe gravemente el derecho fundamental de asociación. El Abogado del Estado sostiene que el precepto establece una causa de incapacidad especial, no una pena, y sólo en tanto no haya rehabilitación judicial, por lo que en nada se vería afectado el art. 25 CE. Tampoco habría, en su criterio, una lesión del principio de proporcionalidad, pues los delitos incapacitantes justifican que se impida promover la creación de un partido a quien ha sido recientemente condenado por la comisión de graves delitos relacionados con la actividad política. Por último, el Senado entiende que el precepto dispone el mantenimiento de los efectos de la pena de inhabilitación absoluta o especial vinculada a los delitos de terrorismo, en tanto no haya rehabilitación y por razón de la gravedad del ilícito, lo que representa una justificación suficiente.

La prohibición impugnada no es, en puridad, una pena o sanción añadida a las impuestas por la comisión de los delitos reseñados, sino, como todas las que integran el art. 2.1 LOPP, un requisito de capacidad. En términos positivos, quienes se encuentren en la situación descrita en el precepto estarán incurso en una causa de incapacidad especial que sólo dejará de afectarles cuando “hayan sido judicialmente rehabilitados”. En tanto que requisito de capacidad para promover un partido político, la circunstancia de haber sido condenado, y aún no rehabilitado, por la comisión de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código penal no resulta exorbitante en términos de respeto al principio de proporcionalidad. No ya porque, no siendo una sanción, quede de entrada al margen la lógica de ese principio, sino porque ni siquiera desde esa perspectiva resulta injustificable que se incapacite para promover un partido político a quien ha sido condenado (y condenado sin haber alcanzado la rehabilitación judicial) por los delitos graves (y sólo por los delitos graves del art. 13.1 CP) tipificados en aquellos Títulos, todos relacionados con la actividad política y acreditativos de una identificación con la violencia y un desprecio por los procedimientos legalmente establecidos que justificadamente anticipan la defensa del orden constituido mediante la prohibición de que cree un instrumento cualificado de participación en la vida pública quien todavía no ha expiado por entero la condena impuesta por haber atentado contra la pacífica convivencia en que aquélla debe desenvolverse. Y ello sin que pueda perderse de vista la circunstancia de que el así incapacitado no se ve privado de todas las variantes que integran el contenido de su derecho de participación política, pues la Ley recurrida no le impide la afiliación a un partido ya constituido ni coarta en

ningún sentido su derecho de sufragio, de manera que, atendidos su alcance y su sentido, la previsión legal no resulta desproporcionada.

20. El Gobierno Vasco impugna el régimen de constitución e inscripción registral de partidos establecido por la Ley Orgánica 6/2002. En primer lugar, el hecho de que la inscripción tenga carácter constitutivo (art. 3.2), lo que contradice al art. 22.3 CE, que sólo contempla la inscripción a efectos de publicidad, y supone una nueva e injustificada divergencia frente a las previsiones de la LODA. El carácter constitutivo de la inscripción “contaminaría” también, en la opinión del recurrente, otras previsiones de la Ley impugnada, en concreto las referidas a la intervención de la Administración en el procedimiento de inscripción, a la que se dispensa una posición privilegiada en el incidente de ejecución previsto en el art. 12.3 LOPP y que, en todo caso, puede entorpecer el proceso de adquisición de personalidad jurídica por el partido y con ello dificultar gravemente el ejercicio del derecho de asociación. Opone a ello el Abogado del Estado que sería compatible con el art. 22 CE que en su desarrollo se dispusiera que no todas las asociaciones tienen personalidad jurídica, admitiendo ese precepto constitucional muy diversos regímenes de adquisición, en su caso, de la personalidad jurídica. La inscripción registral establecida en la Ley impugnada se ajusta a la doctrina sentada desde la STC 3/1981, de 2 de febrero, pues está rigurosamente reglada, de manera que la adquisición de la personalidad jurídica por el partido no está sometida a restricciones incompatibles con el art. 22 CE, sino condicionada en términos concordes con la naturaleza de los partidos políticos y al servicio de la protección de terceros. Por lo demás, la intervención de la Administración en el procedimiento de inscripción y en el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP se ajustaría perfectamente, en su opinión, a la doctrina constitucional establecida en la STC 3/1981. El representante del Senado, finalmente, insiste en la equivocada equivalencia entre asociaciones y partidos sobre la que descansa la impugnación del Gobierno Vasco. Para la Cámara, la Ley impugnada es la ley de desarrollo del derecho de partidos y el sistema registral en ella regulado es el que en su día fue validado por este Tribunal al enjuiciar la Ley 54/1978.

Por lo que respecta a la supuesta contradicción entre el art. 22.3 CE, que dispone que la inscripción de las asociaciones en el registro tendrá lugar “a los solos efectos de la publicidad” y el art. 3.2 LOPP que liga a dicha inscripción la adquisición de personalidad jurídica por parte de los partidos, hemos de partir de la idea de que la *ratio* de la prohibición de que el registro sirva a otros efectos que los de la publicidad reside en la tutela de la libertad de creación de asociaciones y partidos, con la que ninguna relación guarda el hecho de que se adquiera o no la personalidad jurídica. Por lo tanto, el legislador es libre de asociar o no el nacimiento de la personalidad jurídica a la inscripción en el registro sin que del art. 22.3 derive ningún impedimento para ello.

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el art. 6 CE proclama el principio de libre creación de partidos políticos. En cuanto acto de constitución de un ente asociativo, la creación o constitución del partido político ha de hallarse libre de toda traba u obstáculo que impida o dificulte de cualquier modo el mandato constitucional referido. Se trata con ello de evitar que los Poderes Públicos ejerzan control material alguno que suponga reconocimiento o legalización de la formación política que trata de constituirse al amparo de los arts. 6 y 22 CE. El principio

constitucional de libre creación de partidos políticos veda, pues, cualquier injerencia de las autoridades administrativas que lo menoscabe o elimine.

Pues bien, se trata determinar si, al establecer el art. 3.2 LOPP que “Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos”, la Ley impugnada lleva a cabo un control material que suponga injerencia en el principio de libertad de creación de los partidos políticos y, con ello, vulneración del art. 6 CE.

Ha de reconocerse que la personalidad jurídica del partido político que ha sido constituido mediante el acta fundacional (art. 3.1 LOPP) no se obtiene sino mediante el acto de inscripción en el mencionado Registro, bien producido de forma expresa, bien por el transcurso de veinte días sin acuerdo de suspensión de este plazo (art. 4.3 LOPP).

Ahora bien, el régimen diseñado por la Ley Orgánica 6/2002 en este concreto aspecto, en cuanto supedita la adquisición de personalidad jurídica del partido político a la previa inscripción en el Registro del Ministerio del Interior, no implica *per se* que haya de considerarse como un acto de injerencia de la Administración estatal contrario al principio constitucional de libertad de creación o constitución de partidos políticos. Para que ello ocurra y, por ende, pudiera prosperar la impugnación del Gobierno Vasco en este concreto extremo, sería menester que, por el modo en que el legislador regula el acto de inscripción y por las facultades que para ello atribuye al Ministerio del Interior, se apreciase que a este se le apodera de un efectivo control material sobre la procedencia o no de la inscripción solicitada y, por tanto, sobre la atribución de personalidad jurídica al partido, de tal manera que las facultades de dicho Departamento ministerial excedieran del estricto y limitado ámbito de la simple verificación reglada de los aspectos jurídico-formales de la documentación presentada a inscripción, tal como lo ha entendido la doctrina constitucional, pues como declaró la STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 3, “el sistema de previa inscripción en un Registro público ... sólo es constitucionalmente admisible con el alcance de un control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa”, y la STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 5, estableció que cuando de la inscripción (constitutiva) se trata, únicamente es constitucionalmente admisible la verificación reglada, esto es, “comprobar si los documentos que se ... presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios”.

Pues bien, partiendo de los requisitos formales exigidos por el art. 3.1 LOPP, y del régimen de inscripción contenido en la Ley impugnada (art. 4 y 5.1), ha de entenderse que no se confieren al Ministerio del Interior potestades discrecionales que le habiliten para proceder o no a la inscripción en el Registro del partido que lo solicita mediante la presentación de la documentación requerida al efecto, pues a la autoridad administrativa tan solo se le atribuye una actuación de constatación rigurosamente reglada, en cuanto contraída a los aspectos formales a través de los que se manifiesta el acto de constitución (acta fundacional y documentación complementaria), de tal manera que la suspensión del plazo de veinte días en el que ha de producirse el acto de inscripción tiene por exclusiva finalidad subsanar los defectos formales advertidos en aquella documentación, como pone de relieve el art. 5.1 LOPP.

En principio, pues, el legislador orgánico no apodera a la Administración estatal, mediante la inscripción registral, con facultades de un verdadero control

material en orden a la personificación jurídica de los partidos políticos, por lo que no cabe hablar de que se desconoce o menoscaba el aludido principio constitucional de libertad de creación de partidos políticos plasmado en el art. 6 de la Constitución.

21. Con lo expuesto, sin embargo, no se agota el examen de este concreto motivo impugnatorio. La demanda del Gobierno Vasco aduce que el acto de inscripción puede ser denegado o retrasado por la Administración, en virtud de las facultades que se otorgan a ésta en el art. 5.1 de la propia Ley, relativo a los defectos formales, pero también, dice, a la denominación. Y de tal alegación extrae la consecuencia de que las previsiones de la Ley impugnada “se revelan contrarias a la configuración constitucional del derecho de asociación que, como derecho fundamental que es, goza de eficacia directa, sin necesidad de reconocimiento alguno por el poder público”. Hemos de analizar, pues, el mencionado alegato.

Las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para practicar la inscripción y, con ello, conferir personalidad jurídica al partido político, se limitan, en términos generales, a un mero acto de verificación reglada u objetivada, pues aquellas recaen tan sólo sobre el cumplimiento de los requisitos formales que deben observarse en la documentación presentada. Pero no es menos cierto, y así hemos de reconocerlo, que entre dichos requisitos que son exigibles para la constitución del partido, es decir, para que sus promotores puedan eficazmente otorgar el acta fundacional, se encuentra el de la denominación identificativa de aquel, tal como aparece regulada en el art. 3.1, párrafo 2, a cuyo tenor tal denominación no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad ni tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse —aun fonéticamente— con la de otro partido ya inscrito o disuelto o suspendido judicialmente, ni coincidir con la identificación de personas físicas o de entidades preexistentes o marcas registradas.

Pues bien, salvo en los supuestos de plena identidad de denominación entre partidos o entidades ya inscritas o disueltas judicialmente, en los demás casos citados, la determinación de semejanza o riesgo de confusión habilita al Ministerio para formular un juicio en el que goza de un amplio margen de determinación o apreciación que obstaculizaría o retrasaría la personalidad jurídica del partido. Así lo hemos entendido en la STC 85/1986, de 24 de junio, FJ 4, al afirmar que “La tutela de los posibles derechos de terceros, incluida la de los partidos de denominación similar, debe corresponder al orden jurisdiccional y no a la competencia administrativa, pues tal competencia, al operar a partir de un concepto jurídico indeterminado, podría tornarse en un verdadero control previo, en perjuicio de la libertad de constituir partidos políticos, y forzaría a los promotores de un partido el seguir un largo procedimiento administrativo y luego judicial para poder ejercer su derecho constitucionalmente reconocido”.

Siendo ello así, el precepto impugnado —art. 5.1 en relación con el art. 3.1, párrafo segundo, LOPP— requiere una interpretación que permita su compatibilidad con el ejercicio en libertad del derecho a constituir o crear partidos políticos y, en definitiva, que respete el mandato constitucional contenido en el art. 6 de la Norma fundamental. En efecto, ha de entenderse que, en cuanto atañe a la denominación del partido, las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para suspender el plazo de inscripción únicamente podrán

aplicarse cuando se compruebe de manera clara y manifiesta que concurre una plena coincidencia o identidad entre las formaciones políticas o entidades en contraste, de tal manera que los demás supuestos de semejanza o riesgo de confusión en virtud de la denominación, no habilitan para una eventual suspensión del plazo para la inscripción al amparo del art. 5.1 LOPP. Así entendido el precepto, en relación con el art. 3.1 no procede que apreciemos la pretendida inconstitucionalidad.

Por otra parte, el art. 3.1, en su segundo párrafo, prohíbe aquellas denominaciones “que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas”, sin ulteriores especificaciones. Entendida esta prescripción en sus literales términos, quedaría en manos de la autoridad administrativa el denegar o retrasar injustificadamente el ejercicio libre de constitución de partidos políticos, en cuanto mediante ella se le apodera con facultades que incluyen un amplio e impreciso margen de apreciación, lejos de la verificación reglada que a aquella corresponde en este ámbito. Por ello, y en línea con lo antes expuesto, solo ha de entenderse constitucional la transcrita determinación normativa cuando la contradicción con las leyes o con los derechos fundamentales sea palmaria, manifiesta o patente, no necesitada, por tanto de esfuerzo interpretativo alguno, de tal manera que se excluyan de la prohibición legal aquellos casos en que para apreciar la infracción, se precise, por la autoridad administrativa, de un cierto margen de apreciación en cuanto a la ilicitud de la denominación asignada al partido cuya inscripción y personificación jurídica se solicita. Así entendido el precepto no podemos apreciarlo contrario al art. 6 CE ni declarar, en consecuencia, la pretendida inconstitucionalidad del mismo.

22. Finalmente, el Gobierno Vasco impugna el art. 12.3 LOPP, precepto que se inscribe en el ámbito de los efectos de la disolución judicial ya declarada de un partido político, tal como aparece en la rúbrica del mismo. El efecto específico que señala el concreto apartado objeto de impugnación es el de atribuir a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, el concreto pronunciamiento de “declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1”, es decir, el de impedir la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro en tanto en cuanto aquel continúe o suceda la actividad de un anterior partido declarado ilegal y ya disuelto. Para que la Sala que acordó la disolución pueda emitir tal pronunciamiento, se atribuye legitimación para así instarlo de aquella, además de a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó sentencia de disolución, al Ministerio del Interior y al Ministerio Fiscal, siempre y cuando —como especifica el precepto en su inciso final— el nuevo partido que continúe o suceda la actividad del anterior pretenda su inscripción en el Registro y consiguiente atribución de personalidad jurídica.

El Gobierno Vasco reprocha inconstitucionalidad al referido precepto por entender que, en el mencionado incidente de ejecución previsto en el art. 12.3 LOPP, se otorgan a la Administración, dada “la presencia del Ministerio del Interior en dicho incidente”, facultades que exceden de la función de mero control o verificación reglada de los aspectos formales de la constitución del partido político, para caer en el proscrito ámbito de las injerencias ilegítimas de la Administración en relación con el derecho fundamental que trata de ejercitarse. Añade el demandante que el Ministerio del Interior no se limita a su condición

Sección documental

de parte en dicho incidente procesal sino que es sujeto titular de la acción, en cuanto se le faculta directamente por la Ley para activarlo.

Pues bien, la Ley parte de que el Ministerio del Interior carece de facultades, como es constitucionalmente adecuado, para denegar la inscripción con base en la real o supuesta continuidad o sucesión a que alude el precepto. Siendo ello así, el atribuirle legitimación para instar el referido pronunciamiento no supone apoderarlo con facultades decisorias que impliquen una injerencia ilegítima en el ejercicio del derecho fundamental, pues en definitiva, la apreciación de si procede impedir, con dicha base jurídica, la creación e inscripción del nuevo partido, corresponde a la Sala que dictó sentencia de disolución en el que pudiéramos denominar proceso principal, con arreglo a los criterios que el mismo precepto enuncia.

Por ello, hemos de concluir que el art. 12.3 LOPP no contradice el texto constitucional, de manera que no procede acoger la pretensión impugnatoria ejercitada frente al mismo por el Gobierno Vasco.

23. Debemos finalizar precisando el alcance de nuestro fallo. Las consideraciones anteriores determinan la procedencia de la desestimación del recurso, puntualizando que los artículos 3.1, 5.1, 9.2 y 3, y la disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley Orgánica de partidos políticos sólo son constitucionales si se interpretan en los términos señalados en los fundamentos jurídicos 10, 11, 12, 13, 16, 20 y 21 de esta Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

1º Rechazar la causa de inadmisión invocada por el Abogado del Estado.

2º Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de marzo de dos mil tres.



CÓDIGO DE ÉTICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*Aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal,
y por la Sala Superior del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación en agosto de 2004.*

PRESENTACIÓN

- I. En virtud de las innovadoras transformaciones que vive cada día la sociedad mexicana, es natural que los juzgadores en su interrelación cotidiana se involucren en esta dinámica, como acontece en otros sectores, dando ocasión a la generación de ligas de interés que podrían afectar su libre conciencia y papel esencial en la impartición de justicia, por lo que resulta de gran utilidad que existan referentes que identifiquen los valores y principios relativos al ejercicio de la función jurisdiccional.
- II. Cada día la sociedad busca estar informada y el Estado ha venido fortaleciendo los canales de acceso a la información pública, condiciones que la hacen cuestionar o emitir juicios que pueden trascender en la conciencia libre del juzgador, en virtud de que sus actos judiciales son sometidos al escrutinio público a través de los instrumentos de impacto social, lo que puede ocasionar pérdida de confianza en los órganos de administración de justicia, si éstos no actúan con independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y transparencia.
- III. Es un derecho de los justiciables que la administración de justicia sea impartida por jueces con autoridad moral que garanticen una justicia accesible, pronta, completa, imparcial y previsible, basada en la letra o la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, en los principios generales del derecho, sin que se privilegie cualquier otro interés.
- IV. El incremento de los litigios en los órganos de administración de justicia del Poder Judicial de la Federación, evidencia la judicialización de los diferendos sociales y hace patente la confianza social depositada en los tribunales, así como la importancia de la actividad jurisdiccional, lo que obliga a actualizar los sistemas de trabajo y actitudes ante esas nuevas exigencias.
- V. Sabedores de la alta responsabilidad social que tienen los impartidores de justicia ante los justiciables y el Estado mexicano, la Suprema Corte

Sección documental

de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Sala Superior del Tribunal Electoral, en su carácter de instancias orgánicamente superiores, la primera y la tercera como sus depositarios, y el segundo como órgano con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones; consideran conveniente establecer principios rectores de ética judicial dirigidos a los juzgadores que integran el Poder Judicial de la Federación para hacer patente en todo momento la garantía constitucional prevista en el artículo 17 de la Carta Magna, relativa a que toda persona tiene derecho a que se le administre una justicia pronta, completa e imparcial.

VI. Con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación se pretende contar con un nuevo elemento que coadyuve a garantizar que la jurisdicción sea realizada por personas en las que se sumen la confianza, la calidad técnica y la ética. Si bien la ética se traduce en un comportamiento humano que se caracteriza en ser unilateral, inherente a la conciencia del sujeto y sólo imperativo para él, resulta vital para la sana convivencia dentro de una colectividad, y particularmente importante en la función judicial por la trascendencia social que adquiere, pues en este quehacer debe imperar en el juzgador un sentido ético que equilibre el poder que el Estado deposita en su persona, para que al conocer de los procedimientos emita sus resoluciones conforme a la técnica jurídica y los principios éticos, procurando ser justo desde el Derecho. Este documento se formula con el propósito de ayudar a los juzgadores a resolver los conflictos éticos que con motivo de su trabajo se les presentan. Será exclusivamente la conciencia de cada uno de ellos, el intérprete y aplicador del Código, en tanto que la sociedad será quien califique los aspectos observables de su conducta.

VII. Nociones previas:

1. *Denominación.* Aunque la estructura de este documento no es propiamente un “cuerpo de normas dispuestas según un plan metódico y sistemático”, que es la acepción que comúnmente se le da a la palabra “código”, se emplea este vocablo por ser la denominación preponderante que se ha dado a documentos similares, existentes en otros países de Iberoamérica. Además, desde el punto de vista gramatical, tal locución es correcta, pues dicho término también puede emplearse en sentido figurado, para denominar a “un conjunto de principios y reglas sobre cualquier materia”.
2. *Destinatarios.* Los principios, reglas y virtudes judiciales que se contienen en este Código, tienen como destinatarios a los titulares de los órganos del Poder Judicial de la Federación, así como a los demás integrantes de dichos órganos en la medida en que tales principios, reglas y virtudes judiciales resulten aplicables a la función que cada uno de ellos desempeña.

3. *Finalidad.* En el Código se recogen los principios, reglas y virtudes judiciales, que se consideran idóneos para constituir un referente deontológico, que pueda no sólo guiar la conducta de los juzgadores federales y sus auxiliares, sino facilitar la reflexión ética sobre los diversos aspectos de la función que desempeñan; consecuentemente, tales principios y reglas no son elaborados con la finalidad de complementar o reglamentar la legislación vigente en materia de cualquier tipo de responsabilidad jurídica de los miembros del propio Poder Judicial de la Federación.
4. *Estructura.* El Código se divide en cinco capítulos. En los cuatro primeros se definen los cuatro principios rectores fundamentales de la ética judicial (independencia, imparcialidad, objetividad y profesionalismo). Después de cada principio, se enuncian algunas reglas relacionadas con el mismo, que se estiman importantes. El listado de estas últimas no es, por tanto, de carácter taxativo, pues se estima que el Código de Ética debe ser un instrumento flexible, que constituya un punto de partida para la reflexión ética personal de cada juzgador y no un catálogo exhaustivo de deberes morales. En el capítulo quinto no se recoge propiamente un principio rector de la ética judicial, sino que bajo el rubro denominado “Excelencia”, se proponen una serie de virtudes judiciales, que en su conjunto conforman el perfil ideal de un buen juzgador.
5. *Contenido.* Los referidos cuatro principios que se desarrollan en sendos capítulos (independencia, imparcialidad, objetividad y profesionalismo) y la excelencia judicial a que se refiere el último capítulo, corresponden a los principios que, conforme al artículo 100, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rigen a la carrera judicial. Esta coincidencia es deliberada, pues lo que se pretende es recoger y desarrollar, en el aspecto ético, los principios que, por contenerse en la Ley Fundamental, son reconocidos y aceptados por los propios juzgadores y por la sociedad en general, como directrices de la función jurisdiccional. Los principios referidos se estructuran de manera coherente, tomando como hilo conductor la independencia judicial en sentido lato (entendida como la actitud que debe asumir el juzgador para ejercer la función jurisdiccional, sólo desde la perspectiva del Derecho).

Los tres primeros principios (independencia judicial en sentido estricto, imparcialidad y objetividad) son las tres manifestaciones de la independencia judicial en sentido lato: La primera, se refiere a la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes del sistema social; la segunda, frente a influencias ajenas al Derecho provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad; y la tercera, frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del propio juzgador.

El cuarto principio (profesionalismo), se refiere al ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional. Finalmente, la excelencia, se considera como

Sección documental

un arquetipo al que deben aspirar los juzgadores, mediante el cultivo de las virtudes judiciales que se definen en el Código.

Este Código de Ética proporciona una visión institucional de los valores y virtudes que rigen el sistema de impartición de justicia en México y ayudará a los servidores del Poder Judicial de la Federación a mejorar la efectividad de nuestra institución, al mismo tiempo que constituirá un referente objetivo para la valoración de la conducta personal de cada uno de quienes tenemos el honor de servir a nuestra Patria en la judicatura.

PREÁMBULO

Hay anhelos que son universales, como la búsqueda sempiterna de una sociedad de hombres libres, que les garantice su desarrollo humanístico y los emancipe de temores. Una de las más bellas expresiones de ese afán generoso, quedó brillantemente consagrado en la exposición de motivos de la Constitución Federal de 1824, la primera del México independiente, cuyos postulados han sido igualmente inspiradores del presente Código de Ética, en cuanto a que “...*sin justicia no hay libertad, y la base de la justicia no puede ser otra que el equilibrio entre los derechos de los demás con los nuestros.*”; en el anhelo de “...*hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad; demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación, combinar éstas de modo que su unión produzca siempre el bien y haga imposible el mal; arreglar la marcha legislativa, poniéndola al abrigo de toda precipitación y extravío; (...) asegurar al Poder Judicial una independencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridades al crimen...*”; y en la conciencia de que “... *el honor nacional está altamente comprometido en la conducta que observamos. Si nos desviamos de la senda constitucional; si no tenemos como el más sagrado de nuestros deberes mantener el orden y observar escrupulosamente las leyes que comprende el nuevo Código; si no concurrimos a salvar este depósito y lo ponemos a cubierto de los ataques de los malvados; mexicanos, seremos en adelante desgraciados, sin haber sido antes más dichosos.*”

Estos pensamientos bien pueden expresar la tarea de la ética de nuestro tiempo: la preocupación del hombre por el respeto y el reconocimiento a la dignidad de los otros. Hablar hoy de ética, equivale a hablar de justicia, pues las relaciones armónicas entre las personas sólo pueden construirse cuando se respetan los derechos que a cada uno le corresponden.

La labor del juzgador no sólo requiere el conocimiento de la ciencia jurídica, porque hay espacios en los que su única directriz es su propia conciencia. Esta requiere ser ilustrada a partir de patrones de conducta asumidos libremente, que tiendan a hacer efectivos los valores, que si bien están ínsitos en el propio quehacer del juez y en el ordenamiento jurídico, es indispensable explicitar, pues debe tenerse presente que lo callado, aunque obvio, se olvida, se disimula o se desdén.

El presente Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, pretende ser una espiga de tan profundos pensamientos, trayendo a la reflexión, a la conciencia y a la práctica, los principios, reglas y virtudes inherentes a la función jurisdiccional, que se encuentran compenetrados en el sentir de nuestra comunidad, que los juzgadores ilustres, desde antaño, han asumido como propios, y

que definen los principios constitucionales de la carrera judicial cuyo punto nodal es la independencia del juzgador.

Este Código aspira al reconocimiento de que la ética judicial sea la senda por la que transiten cotidianamente los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación; que sea un documento no sólo informativo sino formativo, a tal punto que su práctica reiterada se convierta en la segunda naturaleza del juzgador, para que, a través de su vida, dé contenido, claridad y sistematización a tales postulados; porque el conocimiento de la ética no es innato, sino por el contrario, es adquirido: lo innato es tan sólo la disposición para adquirirlo.

La aparición de este Código no obedece a que los juzgadores desconozcan o sean ajenos a estos principios, sino a la necesidad de plasmar en un documento, de manera sistematizada, las directrices que constituyen un referente institucional para incentivar y facilitar la reflexión crítica de cada juzgador sobre su conducta.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Sala Superior del Tribunal Electoral, han considerado necesaria la publicación del presente Código, como instrumento que fomentará la formación en el conocimiento ético por parte de todos aquellos que se encuentran investidos con la honrosa y trascendente responsabilidad de dirimir conflictos en el seno de la sociedad.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CAPÍTULO I. INDEPENDENCIA

1. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes del sistema social. Consiste en juzgar desde la perspectiva del Derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a aquél. Por tanto, el juzgador:
 - 1.1. Rechaza cualquier tipo de recomendación que tienda a influir en la tramitación o resolución de los asuntos que se sometan a su potestad, incluso las que pudieran provenir de servidores del Poder Judicial de la Federación.
 - 1.2. Preserva el recto ejercicio de su función denunciando cualquier acto que tienda a vulnerar su independencia.
 - 1.3. Evita involucrarse en actividades o situaciones que puedan directa o indirectamente afectar su independencia.
 - 1.4. Se abstiene de recomendar, insinuar o sugerir, con un fin ilegítimo, el sentido en que deban emitir los demás juzgadores cualquier determinación judicial que tenga efecto sobre la resolución de un asunto.

CAPÍTULO II. IMPARCIALIDAD

2. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en

Sección documental

juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables. Por tanto, el juzgador:

- 2.1. Evita conceder ventajas o privilegios ilegales a cualquiera de las partes.
- 2.2. Rechaza cualquier dádiva que provenga de alguna de las partes o de terceros.
- 2.3. Evita hacer o aceptar invitaciones en las que el propio juzgador considere que se verá comprometida su imparcialidad.
- 2.4. Se abstiene de citar a las partes o personas vinculadas con ellas, fuera de las oficinas del órgano jurisdiccional en el que ejerza su función.
- 2.5. Se abstiene de emitir cualquier opinión que implique prejuzgar sobre un asunto.

CAPÍTULO III. OBJETIVIDAD

3. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el Derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir. Por tanto, el juzgador:
 - 3.1. Al emitir una resolución, no busca reconocimiento alguno.
 - 3.2. Al tomar sus decisiones en forma individual o colegiada, buscará siempre la realización del derecho frente a cualquier beneficio o ventaja personal.
 - 3.3. Si es integrante de un órgano jurisdiccional colegiado, trata con respeto a sus pares, escucha con atención y apertura de entendimiento sus planteamientos y dialoga con razones y tolerancia.
 - 3.4. Procura actuar con serenidad de ánimo y equilibrio interno, a fin de que sus decisiones estén desprovistas de aprensiones y prejuicios.

CAPÍTULO IV. PROFESIONALISMO

4. Es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación. Por tanto, el juzgador:
 - 4.1. Se abstiene de cualquier acto que pueda mermar la respetabilidad propia de su cargo, tanto en el ámbito público como en el privado.
 - 4.2. Actualiza permanentemente sus conocimientos jurídicos estudiando los precedentes y jurisprudencia, los textos legales, sus reformas y la doctrina relativa.
 - 4.3. Procura constantemente acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del Derecho.
 - 4.4. Estudia con acuciosidad los expedientes y proyectos en los que deba intervenir.
 - 4.5. Funda y motiva sus resoluciones, evitando las afirmaciones dogmáticas.
 - 4.6. Dedicar el tiempo necesario para el despacho expedito de los asuntos de su juzgado o tribunal.
 - 4.7. Asume responsable y valerosamente las consecuencias de sus decisiones.
 - 4.8. Acepta sus errores y aprende de ellos para mejorar su desempeño.

- 4.9. Guarda celosamente el secreto profesional.
- 4.10. Lleva a cabo por sí mismo las funciones inherentes e indelegables de su cargo.
- 4.11. Trata con respeto y consideración a sus subalternos.
- 4.12. Escucha con atención y respeto los alegatos verbales que le formulen las partes.
- 4.13. Trata con amabilidad y respeto a los justiciables.
- 4.14. Administra con diligencia, esmero y eficacia el órgano jurisdiccional a su cargo.
- 4.15. Cumple puntualmente con el deber de asistir a su tribunal o juzgado.
- 4.16. Sabe llevar el cumplimiento de su deber hasta el límite de sus posibilidades, y separarse de su cargo, cuando su estado de salud u otros motivos personales, no le permitan desempeñar eficientemente sus funciones.
- 4.17. Se abstiene de emitir opiniones sobre la conducta de sus pares.
- 4.18. Cumple con sus deberes de manera ejemplar para que los servidores públicos a su cargo lo hagan de la misma manera en los que les correspondan.
- 4.19. Busca con afán que sus acciones reflejen la credibilidad y confianza propias de su investidura.

CAPÍTULO V. EXCELENCIA

- 5. El juzgador se perfecciona cada día para desarrollar las siguientes virtudes judiciales:
 - 5.1. *Humanismo*: En cada momento de su quehacer está consciente de que las leyes se hicieron para servir al hombre, de modo tal que la persona constituye el motivo primordial de sus afanes.
 - 5.2. *Justicia*: En cada uno de los asuntos sometidos a su potestad, se esfuerza por dar a cada quien lo que le es debido.
 - 5.3. *Prudencia*: En su trabajo jurisdiccional y en las relaciones con sus colaboradores, recoge la información a su alcance con criterios rectos y objetivos; consulta detenidamente las normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavorables que puedan producirse por su decisión, y luego toma ésta y actúa conforme a lo decidido.
 - 5.4. *Responsabilidad*: Asume plenamente las consecuencias de sus actos, resultado de las decisiones que tome, procurando que sus subordinados hagan lo mismo.
 - 5.5. *Fortaleza*: En situaciones adversas, resiste las influencias nocivas, soporta las molestias y se entrega con valentía para vencer las dificultades y cumplir con su función jurisdiccional.
 - 5.6. *Patriotismo*: Tributa al Estado Mexicano el honor y servicio debidos, defendiendo el conjunto de valores que, como juzgador federal del Estado Mexicano, representa.
 - 5.7. *Compromiso social*: Tiene presentes las condiciones de iniquidad que han afectado a una gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia,

Sección documental

y advierte que la confianza y el respeto sociales que merezca serán el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

- 5.8. *Lealtad*: Acepta los vínculos implícitos en su adhesión a la Institución a la que pertenece, de tal modo que refuerza y protege, en su trabajo cotidiano, el conjunto de valores que aquella representa.
- 5.9. *Orden*: Mantiene la adecuada organización y planificación en el trabajo a su cargo.
- 5.10. *Respeto*: Se abstiene de lesionar los derechos y dignidad de los demás.
- 5.11. *Decora*: Cuida que su comportamiento habitual tanto en su vida pública como privada, esté en concordancia con el cargo y función que desempeña.
- 5.12. *Laboriosidad*: Cumple diligentemente sus obligaciones de juzgador.
- 5.13. *Perseverancia*: Una vez tomada una decisión, lleva a cabo los actos necesarios para su cumplimiento, aunque surjan dificultades externas o internas.
- 5.14. *Humildad*: Es sabedor de sus insuficiencias, para poder superarlas, y también reconoce sus cualidades y capacidades que aprovecha para emitir de la mejor manera posible sus resoluciones, sin pretender llamar la atención ni esperar reconocimientos.
- 5.15. *Sencillez*: Evita actitudes que denoten alarde de poder.
- 5.16. *Sobriedad*: Guarda el justo medio entre los extremos y evita actos de ostentación que vayan en demérito de la responsabilidad de su cargo.
- 5.17. *Honestidad*: Observa un comportamiento probo, recto y honrado.

Ⓢ

Esta obra se terminó de imprimir
en el mes de octubre de 2005,
en Edigráfica, S.A. de C.V.,
Lago Chalco, núm. 173,
Colonia Anáhuac, C.P. 11320,
México, D.F., tel. 5260-6445

Su tiraje consta de 2,000 ejemplares