

CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 138/2012, de 20 de junio [BOE n.º 163, de 9-VII-2012]

El caso Sortu y la relegalización de Batasuna

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2012 en el caso Sortu (STC 138/2012) ha supuesto un cambio importante en la biografía de nuestra Ley de Partidos ya que la decisión del Tribunal, dictada a los diez años de vigencia de la Ley 6/2002, de 27 de junio, se presenta como el agrisulce epílogo de la Ley de Partidos. La decisión del Alto Tribunal, que

revoca el Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2011 y permite la inscripción de Sortu en el Registro de Partidos Políticos, representa también la cristalización de una «guerra de Cortes» que se inicia ya en 2007 con el caso de ANV y que alcanza su máxima expresión con la STC 129/2009, que anula la decisión de la Sala Especial de 16 de mayo de 2009 y permite a la Coalición Iniciativa Internacionalista-La solidaridad entre los pueblos presentarse a las elecciones europeas, y especialmente con la STC 62/2011 que permitió a Bildu presentarse a las elecciones locales y forales en 2011. Por otra parte, el caso Sortu han mostrado también la fractura que se ha producido en el seno de la Sala Especial y del Tribunal Constitucional frente a una trayectoria generalizada de decisiones unánimes (el Auto del TS de 30 de marzo de 2011 fue dictado por una mayoría de nueve jueces y se emitió un voto particular por siete magistrados y la STC 138/2012 también fue dictada con la aprobación de seis magistrados frente a cinco y tres votos particulares de los magistrados Rodríguez Arribas, Delgado Barrio y Aragón Reyes).

La STC 138/2012 acierta, a mi juicio, en la decisión de anular el Auto de la Sala Especial, pero lo hace, sin duda, con una fundamentación hartamente discutible. Así, no solo invierte el orden lógico en la acreditación de la sucesión fraudulenta, sino que también se sirve de una argumentación excesivamente débil, apartándose el Tribunal de nuevo de su doctrina en la constatación del fraude. Es de sobra conocido que el Tribunal Constitucional exige, en primer término, la acreditación suficiente y razonada del fraude en la sucesión de partidos políticos conforme a los criterios establecidos en el artículo 12.3 de la Ley de Partidos (de conexión objetiva, subjetiva, financiera o cualquier otra circunstancia relevante como la disposición a apoyar la violencia y el terrorismo), así como que ese fraude se haya materializado en la nueva formación política; para pasar, en un segundo momento, a considerar si la condena del terrorismo cumple con las exigencias establecidas por el propio Tribunal, es decir, si la condena es expresa e inequívoca. La condena expresada en estos términos (STC 68/2005) se convierte en «contraindicio» suficiente que desvirtúa totalmente la sospecha de fraude. No obstante, el Tribunal se aparta de su doctrina e invierte el orden lógico del razonamiento. Primero analiza el «contraindicio» de la condena del terrorismo por parte de Sortu (FJ 7) y lo hace de forma pormenorizada, incurriendo en un exceso de jurisdicción (artículo 117.3 CE), para concluir que de los Estatutos de Sortu y de las declaraciones de sus responsables se puede deducir una condena del terrorismo y, a continuación, analiza los indicios de fraude. Si bien comienza considerando que el relato de la Sala Especial es coherente, ya que a su juicio la Sala ha probado la intención del entramado de ETA/Batasuna de defraudar la sentencia de ilegalización, sin embargo, concluye que la Sala no ha probado que el fraude se materializara en Sortu (FJ 13). Pero, o bien el relato es coherente y, por tanto, se entiende que cumple los criterios exigidos de razonabilidad y no arbitrariedad, o bien la inferencia del Supremo está exenta de lógica y es necesario motivar suficientemente que no concurre el fraude. No cabe duda de que la STC 62/2011 del caso Bildu ha influido en el caso Sortu. Para evitar el coste jurídico del exceso de jurisdicción, constitucionalmente prohibido (artículo 117.3 CE), que le supuso al Tribunal en 2011 entrar en el examen pormenorizado de la prueba para fundamentar su resolución, decide «pagar» otro coste jurídico de mayor entidad, invirtiendo el orden lógico de su razonamiento y entrando, no obstante, en un exceso de jurisdicción a la hora de valorar las pruebas de la condena del terrorismo.

A pesar de que del análisis del Auto de la Sala Especial de 30 de marzo de 2011 se puede deducir que no concurren los elementos de conexión objetiva, subjetiva y financiera entre Batasuna y Sortu, no debemos olvidar que la falta de estos criterios de similitud no suponen sin más la ausencia de fraude. El artículo 12.3 LOPP no contiene una lista cerrada de los parámetros de conexión, y es posible, pues, que concurren otras circunstancias relevantes de las que la Sala Especial pueda deducir de forma razonable y no arbitraria la concurrencia del fraude. A

mi entender, al Tribunal Constitucional no le hubiera sido tan difícil concluir la materialización del fraude en Sortu. Si bien es conocido que el Tribunal se ha negado siempre a identificar a la Izquierda Abertzale con Batasuna, aquí podía haber argumentado que se ha operado una suerte de «autorreconocimiento» de Batasuna y la Izquierda Abertzale de la que nace Sortu, que tiene su plasmación tanto en el propio diseño de los estatutos, en declaraciones de miembros de Batasuna y en el alegato final de Sortu ante el Tribunal Supremo (Antecedente 12 del Auto de 30 de marzo de 2011), como en el proceso ante el Tribunal Constitucional, ya que la prueba de indicios fue plenamente aceptada por los recurrentes al no ser impugnada en amparo (voto particular de Aragón Reyes, punto 8). No cabe duda de que los recurrentes eran conscientes de que ya no era necesario ocultar que eran Batasuna, porque lo concluyente para la inscripción de Sortu era el cumplimiento de la existencia del «contraindicio», de la condena de la violencia terrorista en los términos construidos por la doctrina del Constitucional. Por todo ello, hubiera sido jurídicamente coherente entender que hay una presunción de fraude que, en todo caso, puede quedar diluida por el «contraindicio» de la condena de ETA expresada tanto en los Estatutos de Sortu (se pone de manifiesto la utilización exclusiva de vías pacíficas y democráticas para conseguir los objetivos políticos, la ruptura con los antiguos modelos organizativos y de dependencia, la contribución del nuevo partido a la búsqueda de la paz, la condena de la violencia, incluida la de ETA, y el sometimiento de los miembros y cargos del partido a la Ley de Partidos, estableciendo mecanismos de garantía para el caso de incumplimiento de estos compromisos, pudiendo llegarse a la expulsión del partido de aquellos que violen los Estatutos), como en las declaraciones generales de miembros de Batasuna (FJ 12 del Auto de 30 de marzo de 2011), en condenas de hechos específicos (Comunicado del 10 de marzo de 2011), así como en los diversos actos de presentación del nuevo partido y en notas de prensa (FJ 8 de la STC de 20 de junio de 2012). No tendrían la suficiente entidad, por otra parte, las objeciones que se contraponen a la validez de la condena del terrorismo: ni las de corte semántico, como que en este caso se produce solo un rechazo y no una condena del terrorismo (hasta el propio legislador en el artículo 6.4 LOREG habla de rechazo), ni la consideración de que la condena no solo debe ser sobre hechos futuros, sino que debe extenderse también a la trayectoria de ETA, pues entre otras razones sí que se manifiesta en los Estatutos la ruptura con el pasado y con los vínculos de dependencia, o que la condena del terrorismo manifestada por Sortu no es sincera o clara e inequívoca. Para el Tribunal Constitucional la exigencia de una condena sincera representa un dilema insoluble para el derecho (FJ 10). A mi juicio, la traducción jurídica de la sinceridad de la condena es la acreditación de que la declaración no sea fraudulenta, es decir, de que sea una condena contrastada. La respuesta del Derecho deberá llegar de contrastar las declaraciones de condena del terrorismo, no tomando como referencia solo la misma declaración de Sortu en los Estatutos, como hace el Tribunal Constitucional, sino elementos objetivos y extraños al propio declarante. Y en este ámbito es donde juega un papel determinante la existencia de un debate interno y un enfrentamiento entre ETA y Batasuna, como es posible deducir de la imposibilidad de que ETA presentara la ponencia Mugarri y Batasuna impusiera finalmente su documento «Clarificando la fase política y la estrategia», que optaba por la vía pacífica. Este debate interno además es puesto de manifiesto por más de un centenar de informaciones periodísticas y fue corroborado en el proceso que se desarrolló en la Sala Especial por la propia policía. Más allá de si este cambio se produjo por un arrepentimiento sincero o por imperiosa necesidad, lo cierto es que hay datos objetivos y contrastados por los que al menos se crea una duda razonable de que este debate/enfrentamiento existió, duda que siempre debe jugar en favor del derecho de asociación. Tampoco resulta determinante la consideración de que la condena no es clara e inequívoca (voto particular de Aragón Reyes, punto 4) ya que las referencias que se hacen en los Estatutos y en las declaraciones

de los miembros de Sortu suponen una condena no solo expresa de ETA, que representa una novedad respecto a fórmulas utilizadas en el pasado, sino que interpretada conjuntamente con otras expresiones que se refieren a la utilización exclusiva de las vías pacíficas y democráticas o al abandono de todo vínculo de dependencia con la banda terrorista o con los partidos ilegalizados, y en un contexto de debate y enfrentamiento entre ETA y Batasuna, conforman una declaración de condena del terrorismo que no puede calificarse sin más de ambigua. Al menos existe una duda razonable y debe imponerse el *favor libertatis*. No cabe duda de que esta jurisprudencia del Tribunal sobre el valor de la condena del terrorismo ha constituido el elemento determinante para la relegalización de Batasuna. Otra cuestión para el debate es si el Tribunal se equivocó al otorgar a la declaración de condena tal relevancia.

También la reforma de la LO 3/2011 sirve al Tribunal Constitucional, como en el caso Bildu, para considerar que las nuevas previsiones legales mediante las cuales se pretende la persecución de la sucesión fraudulenta de Batasuna a lo largo de todo el proceso electoral, incorporando además una causa de incompatibilidad sobrevenida que afecta a los cargos electos (artículo 6.4 de la LOREG), para entender que el control en la fase de inscripción del partido es desproporcionado (FJ 14). No obstante, estas medidas en modo alguno sustituyen a las previsiones de un control *ex ante*, sino que las complementan, mucho más si tenemos en cuenta que no estamos ante un mero control preventivo del partido, sino ante la prohibición de una sucesión fraudulenta de un partido político ilegalizado y disuelto que tiene lugar en la fase de inscripción del partido, es decir, ante la eficacia de una sentencia de la ilegalización de partidos políticos. Parece, pues, que el Tribunal constitucional opta por una «legalización de momento». Y en esta misma línea de advertencia podemos entender la extraña aparición del FJ 15.º en la STC 138/2012. El Tribunal Constitucional parece que quiere establecer una última cautela frente a posibles actuaciones de futuro de Batasuna, que puedan conducirle a una nueva ilegalización y, para ello, sin ser esta cuestión objeto del proceso de amparo, por lo que resulta manifiestamente improcedente, incluye un conjunto de lo que pueden ser «otras causas de ilegalización» de partidos políticos, llevando a cabo una reinterpretación del artículo 9 de la Ley de Partidos. En realidad, parte de estas conductas ya estaban incluidas en el artículo 9 de la Ley, por lo que la inclusión de este catálogo de conductas antidemocráticas parece suponer, más allá de una advertencia a Sortu, una redefinición del carácter que debe tener la condena del terrorismo en el futuro para Sortu. De un análisis de las conductas se deduce que en su mayoría se refieren a la prohibición de la equiparación de «todas» las violencias, de «todas» las víctimas, al reconocimiento de las víctimas o al rechazo condicionado de la violencia, es decir, se refieren a todas aquellas exigencias que o bien puedan constituir una condena ambigua de la violencia, tal y como han puesto de manifiesto los votos discrepantes a la STC de 20 de junio de 2012, o bien responden a peticiones que se hacen desde las asociaciones de víctimas del terrorismo. De otra forma no se explica su inadecuada aparición en el recurso de amparo. El Tribunal Constitucional es consciente de las debilidades de su doctrina sobre la condena de la violencia de ETA y quiere conjurar futuros fraudes.

No cabe duda de que el caso Sortu supone la vuelta de Batasuna a la legalidad y, probablemente, el punto final de la Ley de Partidos de 2002, al menos tal y como la hemos conocido. Las próximas elecciones vascas serán el escenario propicio para comprobar no solo el compromiso de Sortu con las reglas democráticas sino también la propia eficacia de la Ley de Partidos, que desde luego es hoy una «espada oxidada».

MERCEDES IGLESIAS BÁREZ
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca*