

RESUMEN-COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
(SALA QUINTA), DE 30 DE JUNIO DE 2009, EN LOS
ASUNTOS 25.803/04 Y 25.817/04 (HERRI BATASUNA VS.
ESPAÑA Y BATASUNA VS. ESPAÑA, RESPECTIVAMENTE)

MARIANO DARANAS PELÁEZ(*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ORDEN DE LA EXPOSICIÓN.—A) *Observaciones preliminares.*—B) *Estructura de la sentencia.*—C) *Método de nuestro resumen.*—II. ANTECEDENTES JUDICIALES Y ACTOS CAUSANTES DEL PROCEDIMIENTO.—A) *Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno autónomo del País Vasco contra la LOPP de 27 de junio de 2002.*—B) *Proceso de disolución de HERRI BATASUNA y BATASUNA.*—C) *Recursos de BATASUNA y HERRI BATASUNA ante el Tribunal Constitucional.*—III. RESUMEN DE LA SENTENCIA FINAL DEL TEDH.—A) *Exposición de los antecedentes.*—B) *Enumeración de las normas aplicables de «Derecho interno e internacional pertinente» (párrafo 132).*—a) Ordenamiento español.—b) Derecho de la Unión Europea.—c) Ordenamiento del Consejo de Europa.—C) *Considerandos («Apreciación») del TEDH sobre cada una de las alegaciones y contra-alegaciones.*—a) Sobre presunta violación

(*) Letrado de las Cortes Generales.

el artículo 11 del Convenio (libertad de asociación).—*b*) Sobre la ausencia de «necesidad en una sociedad democrática y de «proporcionalidad de la medida».—D) *Fallo final* («*Conclusión*»).—V. COMENTARIOS

I. INTRODUCCION: ORDEN DE LA EXPOSICIÓN

A) *Observaciones preliminares*

Señalemos ante todo que se trata de una sentencia larga, nada menos que 35 (treinta y cinco) páginas, la más extensa, con gran diferencia, de las que el Tribunal ha dictado sobre recursos de personas individuales o jurídicas pertenecientes al nacionalismo vasco radical o «*abertzale*». En efecto, la de la misma fecha de 30 de junio, que acumula los cuatro recursos de la Sra. ETXEBERRIA (núm. 35.579/04), del Sr. BARRENA (núm. 35.613/03) y de las agrupaciones electorales NAFARROAKO AUTODETERMINAZIO BILGUNEA (núm. 35.6266/03) y AIARAKO (núm. 35.634/03), cuenta 18 (dieciocho páginas), mientras que la dictada (también el 30 de junio de 2009) sobre el recurso de la agrupación electoral HERRITARREN ZERRENDA (núm. 43.518), apenas llega a 12 (doce) páginas. La razón de esta notable diferencia reside en que en el caso que nos ocupa se trata de la disolución de un partido decretada por las autoridades judiciales españolas en virtud de la reforma, con categoría de ley orgánica, de la de Partidos Políticos (en lo sucesivo LOPP), mientras que en los otros dos se recurría contra diversos acuerdos de anulación de candidaturas electorales a las que el Gobierno español consideraba como sucesoras de la actividad de HERRI BATASUNA y BATASUNA ya disueltas, y los jueces de ESTRASBURGO sólo tenían que pronunciarse sobre esos acuerdos, sin necesidad de desarrollar, como en el primer caso, una extensa y detenida argumentación sobre la citada reforma legislativa. Es más, la sentencia que nos disponemos a comentar ha contribuido

en buena parte a la menor extensión de las otras dos, al hacer la de HERRITARREN ZERRENDA expresamente suyos, sin necesidad de exponerlos ni siquiera de resumirlos, diez de los considerandos (47 a 56) y al remitirse la de ETXEBERRIA-BARRENA-NAFARRROAKO AUTODETERMINAZIO BILGUNEA-AIARAKO a los cuatro párrafos (92-95) donde se expone la reforma en que consistió la LOPP.

Desde un punto de vista estrictamente formal entendemos, precisamente a la vista de la gran extensión del fallo (en lo sucesivo sentencia o resolución indistintamente), que es preferible ajustarnos a su orden expositivo, para evitar el peligro de pasar por alto u omitir alguno de sus elementos o aspectos sustantivos, si bien adelantamos que, al llegar a la exposición de los hechos alegados ante la jurisdicción nacional por la representación procesal del Estado español (y refutados uno por uno por las entidades entonces demandadas), prescindiremos de enumerarlos pormenorizadamente, limitándonos a una descripción genérica. Tampoco transcribiremos, sin perjuicio de citarlas más adelante cuando proceda, las normas o preceptos de derecho nacional e internacional que cita como derecho aplicable la sentencia, inmediatamente antes de analizar las alegaciones de una y otra parte.

Pasamos ya a esbozar, en espera de desarrollarla en la parte sustantiva del presente resumen, la

B) *Estructura de la sentencia*

Como ya se indica en el título, se trata en rigor de dos recursos, uno de *HERRI BATASUNA* y otro de *BATASUNA*, interpuestos simultáneamente (el 19 de julio de 2004) contra el Reino de ESPAÑA al amparo del artículo 34 del Convenio del Consejo de EUROPA para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en lo sucesivo el Convenio Europeo o el Convenio), respecto a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 por la que, a instancias tanto del Tribunal Supremo como de la Abogacía del Estado, se decretó la disolución de ambos partidos, en contravención, según los recurrentes, de los artículos 10 y 11 del Convenio.

Ante todo procede señalar que la resolución no empieza, como hace el Tribunal las más veces, resumiendo las decisiones gubernamentales o administrativas recurridas y a continuación los argumentos jurídicos en que se basa el recurso, sino que aborda en primer lugar, como ya anticipábamos en la Sección A), lo que el propio fallo califica —acertadamente— como «génesis del asunto», es decir la reforma por Ley Orgánica de 27 de junio de 2002 de la de Partidos Políticos (ordinaria) 54/1978, de 4 de diciembre, reforma a la que en lo sucesivo aludiremos como LOPP. Concretamente se analizan las innovaciones introducidas en los Capítulos II y III, sobre organización y funcionamiento democrático de los partidos y causas de disolución de éstos respectivamente.

A continuación se exponen los «hechos» aducidos por las partes procesales: en primer término (muy brevemente) la fundación de las dos entidades HERRIBATASUNA y BATASUNA y en segundo lugar, con gran extensión, la sentencia del Tribunal Constitucional (TC), de 12 de marzo de 2003, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado en septiembre de 2002 por el Gobierno del País Vasco (en lo sucesivo el Gobierno vasco o el Gobierno autónomo) contra la recién citada LOPP.

En tercer término, ya en un plano propiamente fáctico, se exponen, siempre por orden cronológico, los actos gubernamentales y decisiones judiciales que abocaron a la sentencia del Tribunal Supremo (en lo sucesivo STS) de 27 de marzo de 2003 por la que se disolvían HERRI BATASUNA, BATASUNA y una tercera formación, EUSKAL HERRITARREN (en lo sucesivo EH).

En cuarto lugar, conforme al método del TEDH en todas sus resoluciones, se reproducen literalmente, con el título «Derecho interno e internacional pertinente», las normas aplicables, añadiendo determinadas resoluciones o posiciones de órganos de la UNION EUROPEA (UE) y del CONSEJO de EUROPA.

En quinto término se abordan sistemáticamente, también según el orden habitual, las violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos alegadas por los recurrentes, resumiendo en cada caso lo

aducido por los recurrentes y a continuación la contestación del Estado español, tras lo cual, bajo el epígrafe «Apreciación del Tribunal», el TEDH examina si, a la vista de lo dicho por una y otra parte, ha habido o no violación de los artículos 11 (libertad de reunión y asociación) y 10 (libertad de expresión) del Convenio, y haciendo abundantemente mención (también conforme a su método habitual) de su propia jurisprudencia en casos análogos.

Finalmente se formulan de modo tan sucinto como categórico las «Conclusiones» sobre presunta violación de los artículos 11 y 10 (por este orden) y en términos más breves aun se dicta el fallo (absolutorio en el presente caso).

Cerramos esta introducción adelantando el orden de nuestra propia exposición.

C) *Método de nuestro resumen*

Dedicamos la próxima sección II a los antecedentes directos del caso, es decir la sentencia del Tribunal Constitucional, a continuación al hecho mismo que motivó el recurso, es decir, el auto judicial de disolución de los dos partidos y de EH y, finalmente, a sus recursos de amparo ante el TC, mejor dicho, a la Sentencia desestimatoria de 16 de enero de 2004.

En la Sección III pasamos directamente a resumir y comentar la exposición que hace el Tribunal de ESTRASBURGO de las alegaciones de los recurrentes y del Estado español como recurrido, así como su «apreciación» sobre cada una de ellas. Será lógica y obligadamente la parte más extensa del presente trabajo.

En la Sección IV se reproducen sucintamente las «Conclusiones», es decir, la parte dispositiva del fallo.

Añadimos una Sección V de «Comentarios».

II. ANTECEDENTES JUDICIALES Y ACTOS CAUSANTES DEL PROCEDIMIENTO

Antes de entrar en el objeto de esta Sección, recordemos que la organización HERRI BATASUNA se constituyó como coalición electoral para participar, y efectivamente así lo hizo, en las elecciones generales de 1.º de marzo de 1979 (las primeras tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978) y siete años más tarde, exactamente el 5 de junio de 1986, quedó inscrita en el Registro de Partidos Políticos establecido en el Ministerio del Interior. Pero a raíz de la condena por el Tribunal Supremo (TS), el 1 de diciembre de 1997, de los veintitrés miembros de la dirección de HB a diversas penas de prisión por colaboración con banda armada (la ETA), se constituyó (con fecha 2 de septiembre de 1998) una nueva organización, EUSKAL HERRITARROK (EH), para presentarse a las elecciones vascas de 25 de octubre de dicho año, primero como agrupación electoral y más tarde como partido político.

Por su parte una nueva formación con el nombre de BATASUNA («unidad» en *eusker*a) depositó en el citado registro los documentos por lo que se solicitaba la inscripción como partido político.

A) *Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno autónomo del País Vasco contra la LOPP de 27 de junio del 2002*

El 27 de septiembre de 2002, justo a los tres meses de la reforma de la Ley de Partidos Políticos de 1978, el Gobierno vasco presentó ante el TC un recurso de inconstitucionalidad dirigido en particular contra los artículos 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, así como contra el Capítulo III (arts. 10 al 12) y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Unica.

Por sentencia de 12 de marzo de 2003 (en lo sucesivo la STC) el TC declaró que la ley era constitucional, desestimando, pues, la totalidad del recurso.

En su enumeración de los fundamentos aducidos por la parte recurrente, el TC apreciaba que ésta se fundaba en las referencias que

hacia la LOPP en sus artículos 6, 9 y 10 a los «valores constitucionales expresados en los principios constitucionales y en los derechos humanos», a los «principios democráticos», al «régimen de libertades» y al «sistema democrático», así como al «orden constitucional» y a la «paz pública». Sin perjuicio de puntualizar que estas referencias sólo cobran pleno sentido si se las considera en el conjunto de la disposición legal y no aisladamente, el Tribunal se declaraba de acuerdo, en principio, con la afirmación del Gobierno recurrente de que el ordenamiento constitucional español no admite un modelo de «democracia militante» es decir, un modelo que impone no sólo respeto, sino también adhesión positiva al orden establecido y en ante todo a la Constitución.

Ahora bien, el TC añadía unos párrafos más adelante- y éste era, a nuestro entender, el punto clave de su argumentación:

«La ley impugnada no admite en absoluto este modelo de democracia. Desde su propia Exposición de Motivos parte del principio de la distinción entre, por una parte, las ideas y los fines proclamados por un partido político y, por otra, sus actividades, y subraya que “los únicos fines explícitamente vedados son los que den lugar a un delito penal”, por lo que “todo proyecto u objetivo se considera compatible con la Constitución, salvo que se defienda mediante una actividad que atente a los principios democráticos o a los derechos fundamentales de los ciudadanos”».

En consecuencia, concluía en este punto el TC:

«“En cuanto al aspecto que más nos interesa aquí, la ley considera justamente como causa de declaración de ilegalidad todo comportamiento”, esto es, toda actuación de los partidos políticos que, por su actividad y no por el rodeo de los fines últimos que figuran en sus programas, atente a las exigencias del artículo 6.º de la Constitución, que la ley cuestionada no hace sino precisar».

Seguían unas consideraciones que parecían meridianamente dirigidas contra la invocación de la parte recurrente a los «valores y principios constitucionales». El TC afirmaba en efecto que los «principios y valores enumerados por la ley» (se entiende por la LOPP) sólo pueden ser los proclamados como tales por la Constitución y que su con-

tenido y extensión dependen de la interpretación «integrada» de los preceptos constitucionales positivos. En consecuencia, los «principios democráticos son únicamente los propios del entramado institucional y normativo de la Constitución, cuyo funcionamiento concreto da origen a un sistema de poderes, de derechos y de equilibrios, es decir a una variante del modelo democrático que el propio texto fundamental define como Estado social y democrático de derecho.

En lo que se refería concretamente al argumento de que la LOPP atentaba a las libertades de pensamiento, participación, de expresión e información al configurar su artículo 9.3 determinados tipos de conducta (por ejemplo, el «apoyo político... tácito al terrorismo») que definían presuntamente una «democracia militante», el TC hacía una descripción del sistema instaurado por los tres primeros apartados del precepto. El primero, referente a las obligaciones fundamentales de los partidos, hace referencia no a un vínculo positivo, sino sencillamente a «los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos», y añade que los partidos deben desarrollar sus funciones democráticamente y con pleno respeto al pluralismo. El apartado 2 dispone que sólo se puede declarar ilegal a un partido cuando «su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas forma reiterada y grave: ...» (sigue en efecto una enumeración de tres tipos de comportamientos ilegales). En cuanto al apartado 3, la STC reconoce que la «redacción defectuosa» de su introducción es susceptible de inducir a la creencia de que los comportamientos que en él se ejemplifican se añaden a los del apartado 2 y deben, por tanto, interpretarse separadamente. Pero se afirma a renglón seguido que la interpretación de los dos apartados considerados globalmente y la del artículo 9 en su conjunto demuestran que los tipos de conducta descritos en el apartado 3 presentan los rasgos genéricos enunciados en el 2. En conclusión, «las conductas enumeradas en el artículo 9.3 de la Ley no son más que una especificación o precisión de los casos principales de ilegalidad enunciados a título general en el artículo 9.1».

En el considerando siguiente se hacen dentro de una misma frase dos reflexiones, una principal en tono categórico y la otra en cierto

modo subordinada e incidental, de las cuales la primera constituye manifiestamente la base y justificación del fallo. Se dice, en efecto (párr. 103, segundo punto y aparte):

«Dicho lo anterior, si bien no incumbe al Tribunal Constitucional determinar si la mera ausencia de condena puede interpretarse como apoyo implícito al terrorismo, está claro que la legitimación de las acciones terroristas o la disculpa o minimización de su significación antidemocrática y de la violación que implican de los derechos fundamentales, puede hacerse de modo implícito, mediante actos concluyentes, en ciertas circunstancias. Es manifiesto que no cabe hablar en estos casos de atentado a la libertad de expresión».

En otras palabras, el TC se remitía implícitamente al apartado 1 del artículo 9 LOPP, en el que se dice «... justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas...». Precisamente en esto parecían consistir la «legitimación» y «la disculpa o minimización» de las acciones terroristas.

Lo mismo cabe decir, añadía el considerando, de la letra *c*) del artículo 10, apartado 2, de la propia LOPP: «... cuando su comportamiento vulnere de modo reiterado y grave los principios democrático o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9». Se terminaba repitiendo la afirmación inicial de que sólo incurre en causa de disolución el partido que «por su actividad y no por su ideología» (el subrayado es nuestro) trate efectivamente de menoscabar o destruir el régimen de libertades.

En contestación al argumento que también aducía el Gobierno vasco de la desproporción entre los hechos tipificados en la ley recurrida y la sanción de disolución del partido, el TC reconocía (párr. 104) que si bien ninguno de los comportamientos descritos en el artículo 9 LOPP puede dar lugar «aisladamente» a la disolución y que para ello hace falta, como precisa el propio artículo en su apartado 2, que los comportamientos ilícitos se adopten «de forma reiterada y grave», no cabía duda de que la existencia de un partido que dé apoyo con sus actos a la violencia terrorista «constituye un peligro ante el cual no parece que se pueda imponer otra sanción

que la disolución...». El considerando recordaba el artículo 6.º de la Constitución (en lo sucesivo CE), según el cual los partidos políticos «expresan el pluralismo político», para deducir a renglón seguido que «es perfectamente admisible, desde el punto de vista constitucional, que un partido que ataque el pluralismo con su actividad y ponga total o parcialmente en peligro la supervivencia del orden democrático, esté incurso en causa de disolución». En este punto el TC invocaba, por cierto, la jurisprudencia del TEDH, concretamente el caso *Refah Partisi* (Partido de la Prosperidad) y *otros contra TURQUÍA* (núms. 4.240/981, 41.342/98, 41.343/98 y 41.344/98, sentencia de 31 de julio de 2001).

Se insistía (a nuestro juicio sin mayor necesidad, una vez sentado y razonado el principio) en que hacía falta que las actividades ilícitas fuesen graves y reiteradas, y nuevamente se invocaba, ahora abundantemente, la jurisprudencia de ESTRASBURGO, para justificar que la ley española previese la disolución para estos casos [sentencias de 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra TURQUÍA*; de 25 de mayo del mismo año, *Partido Socialista y otros contra TURQUÍA*; del *Partido de la Libertad y la Democracia —ÖZDEP— contra TURQUÍA*, del año 1999 —sin especificación de fecha—; la ya citada de 31 de julio de 2001, *Refah Partisi y otros...*; del año 1993, también sin especificar fecha, *Yazar y otros contra TURQUÍA*; y la de 10 de diciembre de 2002, *Dicle por el Partido de la Democracia (DEP) contra TURQUÍA*], al reunirse las condiciones exigidas por el Convenio Europeo, a saber: *a*) que la ley incluya los casos y causas de disolución; *b*) la legitimidad del objetivo perseguido con la disolución (es decir la protección de los procesos democrático de participación política), y *c*) el carácter «necesario en una sociedad democrática» de la disolución, punto que había quedado suficientemente demostrado con el análisis de las causas concretas definidas por la LOPP. Para mayor justificación se añadía como ejemplo de posible solidaridad con los métodos del terror la inclusión regular en el seno de los órganos directivos o de las listas electorales de terroristas condenados, práctica mencionada expresamente en la letra *c*) del apartado 3 del artículo 9 LOPP.

Finalmente, refutaba el TC un tercer motivo del recurso, el del principio de irretroactividad, en relación con el apartado 4 del artículo 9.º

y la Disposición Transitoria Única. Recordemos que dicho apartado 4 obliga al tribunal competente (la Sala especial del TS a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), para valorar las actividades presuntamente ilícitas de un partido «y la continuidad o repetición de dichas actividades a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, a tener en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos». Pues bien, el TC estimaba que el precepto, así redactado, no era en absoluto inconstitucional, considerando que «es manifiesto que tiene como única finalidad permitir la aplicación del artículo 9.4 de la LOPP “a las actividades ejercidas después de entrar en vigor la presente ley orgánica”» (1). Dicho lo cual, se añadía, es perfectamente lícito tomar en consideración lo que el precepto llama «trayectoria», aunque pueda comprender actos anteriores a la entrada en vigor, cosa que, según el TC, no podría considerarse en absoluto como «un caso de retroactividad prohibido por la ley».

El Gobierno vasco presentó contra la sentencia un recurso ante el TEDH (caso núm. 29.134/03), que lo inadmitió por incompatibilidad *ratione personae* por auto de 3 de febrero de 2004.

B) PROCESO DE DISOLUCIÓN DE HERRI BATASUNA y BATASUNA

Mientras tanto, por auto de 26 de agosto de 2002, el Juzgado

(1) *Nota del Autor* (en lo sucesivo *N. del Aut.*).— Señalemos que la citada Disp. Transitoria Única dispone en su apdo. 2: «2. A los efectos de aplicar lo previsto en el apartado 4 del artículo 9.º a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica, tendrá la consideración de 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...».

Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional decretó, en procedimiento penal por asociación ilícita (art. 515 del Código Penal, en lo sucesivo, CP), la suspensión de las actividades de BATA-SUNA y el cierre por tres años de cuantas sedes y locales pudiesen ser utilizados tanto por HERRI BATASUNA como por la propia entidad suspendida. Se decretó asimismo la suspensión de EUSKAL HERRITARROK (EH).

El 2 de septiembre del mismo año, la Abogacía del Estado, en cumplimiento del acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto anterior, entabló ante el Tribunal Supremo (TS) demanda de disolución de las tres formaciones, HB, BATASUNA y EH, acusándolas de infringir la nueva LOPP con una conducta incompatible con la democracia y los valores constitucionales (señalemos incidentalmente que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno vasco contra la LOPP, con fecha, como se recordará, del 27 del mismo mes de septiembre, fue, por lo tanto, posterior a la incoación del procedimiento concreto de suspensión). El mismo día la Fiscalía General del Estado presentó ante el TS demanda de disolución de los tres partidos, conforme a los artículos 10 y siguientes de la LOPP (en particular el 12.1)(2), pidiendo que fuesen declarados ilegales y tachados del registro de partidos políticos.

El 10 de marzo de 2003, a los seis meses, pues, de incoarse las actuaciones, BATASUNA pidió que se plantease al Tribunal Constitucional (TC) una cuestión prejudicial sobre inconstitucionalidad de la LOPP, aduciendo que ésta conculcaba las libertades de asociación, pensamiento y expresión, así como los principios de seguridad jurídica, no retroactividad de las leyes penales menos favorables, proporcionalidad y prohibición de juzgar dos veces el mismo asunto (*non bis in idem*) y el derecho de participar en los asuntos públicos.

(2) *N. del Aut.*— El artículo 12 de la LOPP enumera, en efecto, en su apdo. 1 los efectos de la disolución judicial, a saber: *a)* el cese inmediato de la actividad del partido; *b)* presunción de fraude en la creación de un nuevo partido o en la utilización de otro ya inscrito en el Registro para continuar o suceder la actividad del declarado ilegal y disuelto, y *c)* la liquidación del patrimonio del partido, a cargo de tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora.

Por sentencia unánime de 27 de marzo de 2003 el TS rehusó plantear la cuestión prejudicial, recordando que las alegaciones sobre presunta inconstitucionalidad ya había sido examinadas y rechazadas en la sentencia del TC de 12 del mismo mes (es decir, la resumida en nuestra subsección A), y al mismo tiempo declaró ilegales y disolvió las tres entidades, que respondían a su juicio a una estrategia de «separación táctica» del terrorismo, y que estaban estrechamente relacionadas ligadas entre sí y con la ETA. Se trataba, en definitiva, según el TS, de un «solo sujeto real, es decir la organización terrorista ETA, que se esconde tras esta apariencia de diversidad de personas morales creadas en distintos momentos en virtud de una “sucesión operativa” previamente concebida por aquélla». La sentencia decretaba igualmente, en consecuencia, la liquidación del patrimonio de los tres partidos [art. 12.1.c) de la LOPP].

Los considerandos fundamentales recogían íntegramente en el fondo, y en buena parte en los términos, los argumentos del TC en su sentencia de quince días antes, por lo que no los expondremos. Señalemos simplemente que si bien se reconocía de nuevo que el sistema constitucional español no es «una democracia militante», y que, por tanto, permite la expresión de cualesquiera diferencias, sin otra condición que el respeto o a los derechos de los demás, se recordaba a continuación que cualquier proyecto u objetivo dejaba de ser compatible con la Constitución si se defendía «por medio de una actividad que viole los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos».

En el caso de autos se apreciaba una distribución consciente de tareas entre los partidos y la ETA, entre el terrorismo y la justificación política de los actos de terrorismo, de la que se había encargado originariamente HERRI BATASUNA. La sentencia enumeraba, en efecto, diversos elementos de prueba que demostraban, según el TS, cómo ETA y su organización satélite la *Koordinadora Abertzale Sozialista* («KAS») habían dirigido HB desde su creación, y que HB se había constituido por una iniciativa de ETA dirigida a un «desdoblamiento orgánico-estructural», con el resultado de una «clara sumisión jerárquica» de los tres partidos. Más concretamente existía entre los tres partidos una «sucesión operativa» que se podía comprobar por la coincidencia de personas con cargos de responsabilidad en

todos ellos, especialmente de su portavoz Arnaldo OTEGUI(3), así como de los miembros de los diferentes grupos parlamentarios, y por la existencia de locales comunes.

A continuación el TS enumeraba a título de prueba 18 (dieciocho) actos públicos, todos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la LOPP, en los que personas con cargos directivos en BATA-SUNA, algunas de ellas titulares también de cargos municipales en GUIPUZCOA o VIZCAYA, habían justificado expresamente el recurso a la lucha armada y a la violencia y dado su apoyo explícito a ETA en su conjunto o a militantes suyos en particular (formalmente la lista contenía 19 puntos, pero el último no recogía hecho o acto alguno, sino que consistía en un afirmación general sobre la continuación por los tres partidos, a título de «complemento político», de la estrategia de ETA). En unos casos se apreciaba un apoyo político expreso a ETA (por ejemplo, en una manifestación en SAN SEBASTIAN) y en otros se comprobaba la negativa expresa a condenar actos terroristas, más aun la tentativa de disculparlos o de minimizar su importancia.

A la vista de todas las pruebas enunciadas, el TS estimaba que los partidos encausados infringían en términos generales el artículo 9.º, apartado 2, letra c), de la LOPP, que define, como una de las conductas constitutivas de ilegalidad (siempre que, como dice el encabezamiento, se cometan «de forma reiterada y grave») «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...», y de modo específico las letras a), b) y c) del apartado 3 del mismo artículo, que ejemplifican tres formas de comportamientos de esta naturaleza, a saber: a) entre otros actos, justificar o exculpar los atentados contra la vida o la integridad de las personas»; b) fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos, y c) complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas, 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

(3) *N. del Aut.*— El TEDH lo cita simplemente por sus iniciales A.O.

general. Se hacía la siguiente referencia especial a la negativa a condenar el terrorismo:

«No se puede tolerar desde el punto de vista constitucional la existencia de partidos políticos que no adoptan una posición conceptualmente clara y sin equívocos contra la actividad terrorista o que, dando pruebas de una calculada ambigüedad, tratan de ocultar de modo sistemático su ausencia de rechazo a esos actos criminales, lamentando formalmente sus consecuencias pero sin incluir la mínima palabra de censura hacia la actitud bárbara quienes los provocan recurriendo a la violencia para conseguir sus objetivos».

Como ejemplo de esto último, la sentencia formulaba un juicio a nuestro entender muy significativo, sobre el cual volveremos en nuestras conclusiones:

«Para los fines de este proceso, el silencio estratégica y sistemáticamente repetido un partido político ante la actividad terroristas sólo puede interpretarse, desde el punto de vista político y constitucional, como una clara señal de “aceptación por omisión” o de “aceptación implícita” de aquella, es decir, como un alineamiento sobre las tesis de los autores de esos actos criminales y de reconocimiento tácito de la violencia...».

Se citaban al final de este punto dos de los incidentes citados en la lista (y que no juzgamos necesario especificar) como otros tantos ejemplos de solidaridad expresa y activa de BATASUNA con los grupos terroristas o violentos.

Pasaba el TS a analizar el argumento de la presunta desproporción de la medida sancionadora objeto del recurso, y aquí se invocaba no sólo la jurisprudencia del propio TS, sino también la del TEDH, en particular la sentencia ya mencionada *Refah Partisi* (Partido de la Prosperidad) y *otros vs. TURQUIA*, igualmente confirmadora de una sentencia nacional de disolución, en la medida en que dicha resolución proclamaba como verdadero «deber jurídico» para todo partido que aspirase a ejercer funciones en una sociedad democrática el desmarcarse (literalmente «desolidarizarse») de cualesquiera mensajes ambiguos o poco claros sobre el recurso a la violencia.

C) *Recursos de BATASUNA y HERRI BATASUNA ante el Tribunal Constitucional*

Ambas formaciones interpusieron sendos recursos contra la sentencia. Protestaban en primer lugar contra la parcialidad del Presidente del TS, que había sido ponente de la sentencia de disolución y era al mismo tiempo presidente del Consejo Superior del Poder Judicial, es decir del órgano que en su día había preparado un dictamen favorable sobre el anteproyecto de ley, con lo que se conculcaba el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial establecido por el artículo 24.2 de la Constitución.

Se añadía que este derecho se había violado igualmente por haberse basado la disolución de BATASUNA, entre otros motivos, en hechos aceptados por el TS sin posibilidad de contradicción por los recurrentes y terminada la fase procesal en la que pudiesen presentarse nuevas pruebas, concretamente que algunos concejales de las localidades de ZALDIBIA y LEGAZPIA habían promovido el nombramiento como hijos predilectos de esos municipios de personas condenadas por ser miembros de ETA.

Se aducía, asimismo, la violación del principio de presunción de inocencia en la medida en que los hechos probados según el TS se fundaban en simples informaciones aisladas de la prensa y en que se atribuían a BATASUNA y sus miembros conductas de otra formación, a saber EUSKAL HERRITARREN (EH). Tampoco tenían valor probatorio, según los recurrentes, los documentos y algún testimonio relativos a un presunto acuerdo entre los dirigentes de HERRI BATASUNA y ETA sobre atribución a la primera de ciertas misiones bajo las directrices de la propia ETA. Finalmente los recurrentes consideraban violado su derecho a las libertades de expresión, pensamiento y asociación.

En sendas sentencias, de 16 de enero de 2004, el TC desestimó por unanimidad los dos recursos.

En su decisión sobre el recurso de BATASUNA, el Tribunal se remitía en primer lugar a sus argumentos de la sentencia de 13 de marzo de 2003, ya citada, en lo relativo al concepto de «de-

mocracia militante», insistiendo en que todo proyecto u objetivo es compatible con la Constitución a menos que se defienda con actividades que atenten a los principios democráticos o a los derechos fundamentales de los ciudadanos, aparte de que ya el propio TC había afirmado la constitucionalidad de la LOPP en unos términos que eran perfectamente aplicables a los argumentos de BATASUNA.

En segundo lugar el TC afirmaba en un extenso considerando que la negativa de un partido político a condenar atentados puede constituir en ciertos casos una actitud de «apoyo político» tácito al terrorismo en el sentido de la letra *a*) del artículo 9.3 LOPP «Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo...», o de legitimación de «actos terroristas para la consecución de fines políticos...» (4).

Casi a renglón seguido el TS hacía una afirmación que suponía un paso más en lo que podríamos llamar proceso de definición de la apología (implícita) del terrorismo diciendo: «Abstenerse de condenar acciones terroristas constituye igualmente una manifestación tácita o implícita de cierta posición ante el terrorismo...». Bien es verdad que añadía inmediatamente dos observaciones que modulaban, por no decir que condicionaban, el alcance del aserto: primera, que en el presente caso la negativa «a condenar un atentado terrorista concreto» se había dado «en un contexto de terrorismo reinante desde hace más de treinta años, y cuyos autores han legitimado siempre el terror...» y que esa negativa cobraba más significado aún por «el valor que confiere la trayectoria de un partido que ha postulado la comprensión del fenómeno terrorista como reacción inevitable a la agresión pasada e injusta del Estado...»; segunda (en realidad, casi lo mismo que la última de las frases transcritas), que la negativa a condenar los actos terroristas venía a añadirse «a una pluralidad de actos y comportamientos, graves y reiterados, que permiten concluir que existe un compromiso con el terror...».

(4) *N. del Aut.*— La letra *a*) completa dice: «Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta».

La sentencia concluía que la toma en consideración (por el Tribunal *a quo*) de «hechos judicialmente probados» en el transcurso de un proceso en el que se habían respetado todas las garantías debidas, no era ni injustificada ni errónea, por lo cual no existía violación del artículo 24 de la Constit. (garantías judiciales) ni se habían violado tampoco «derechos fundamentales materiales», en particular el de asociación (arts. 22 y 26 CE), la libertad de conciencia (art. 16.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1.a)]. En este último punto el TC afirmaba que la «asociación con el terrorismo y la violencia... desborda el ámbito legítimo-, desde el punto de vista constitucional, de las libertades de asociación y de expresión y puede, por lo tanto, ser vedada por el legislador democrático».

En cuanto al recurso de HB, el TC se remitía asimismo a su resolución de 12 de marzo de 2003, en la que había precisado que si bien las diversas causas posibles de disolución sólo se tomaban en consideración a partir de la entrada en vigor de la LOPP, se podía perfectamente tener en cuenta lo que dicha ley llama «trayectoria» (art. 9.4) del partido, «que puede incluir actuaciones anteriores a la entrada en vigor de la ley, sin que esto pueda considerarse en absoluto como un caso de retroactividad prohibido por la Constitución» (5). La sentencia recordaba que el partido recurrente no había sido disuelto por actos anteriores a la entrada en vigor de la LOPP ni por comportamientos imputables a otras formaciones, sino porque se había estimado que BATASUNA, HB y EH eran continuadoras de dichos comportamientos bajo la vigencia de la nueva ley.

(5) *N. del Aut.* El citado apdo. 4 del artículo 9.º dice en efecto: «*Para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos*».

III. RESUMEN DE LA SENTENCIA FINAL DEL TEDH

A) *Exposición de los antecedentes*

Fiel al método de exposición del Tribunal, su Sala Quinta hace en primer lugar (aptdos. 83-132) una detenida reseña de los antecedentes del caso, es decir, de los procedimientos desarrollados en el Estado nacional contra quien se ha dirigido el recurso, en los términos que acabamos de reproducir por lo que pasamos directamente a su segunda parte, a saber, como anunciábamos al principio,

B) *Enumeración de las normas aplicables de «derecho interno e internacional pertinente» (párr. 132)*

Nos limitaremos, para mayor brevedad y salvo excepción, a enunciar el título o epígrafe de cada una.

a) Ordenamiento español

1. La Constitución:

- Art. 6.º (partidos políticos);
- Art. 22 (derecho de asociación).

2. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo LOPJ), art. 61 (constitución de una Sala Especial en el TS con la misión, entre otras, de entender sobre disolución de partidos políticos).

3. LOPP 6/2002, de 27 de junio.

- Art. 9 (definición de conductas constitutivas de ilegalidad);
- Art. 10 (causas de disolución judicial);
- Art. 11 (procedimiento de disolución y recurso de amparo), y

— Disposición Transitoria Única (consideración como fraudulentos de ciertos actos de constitución de partidos nuevos para suceder a otros ya declarados y disueltos antes de entrar la ley en vigor)(6).

b) Derecho de la Unión Europea

Posición Común 2003/402/PESC del Consejo de la UNION EUROPEA de 5 de junio de 2003, por la que se actualiza la Posición Común 2001/931/PESC sobre aplicación de medidas específicas con vistas a la lucha contra el terrorismo (incluye en Anexo i, es decir en la lista de personas, grupos y entidades terroristas o afines al terrorismo a ETA, KAS, XAKI, EKIN, JARRAI-HAIKA-SEGI, GESTORAS pro AMNISTÍA, ASKATASUNA y BATASUNA (alias HERRI BATASUNA, alias EUSKAL HERRITARROK).

c) Ordenamiento del Consejo de Europa

1. *Resolución 1308 (2002) de la Asamblea Parlamentaria del CONSEJO de EUROPA sobre restricciones a los partidos políticos en los Estados miembros* (se admiten las «restricciones o disoluciones» como «medidas de excepción» en caso de que los partidos utilicen la violencia o amenacen la paz civil y el orden constitucional democrático, y se termina diciendo que la «prohibición o disolución» sólo puede acordarse como último recurso, siempre

(6) *N. del Aut.* Dice así. «1.—Los partidos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica estarán sujetos a la misma y conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, sin perjuicio de adaptar sus estatutos, en caso necesario, en el plazo de un año.

«2.—A los efectos de aplicar lo previsto en el apartado 4 del artículo 9 a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica, tendrá la consideración de 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, con la intención de evitar a éste la aplicación de las disposiciones de esta Ley. Ello no impedirá tal aplicación, pudiendo actuarse respecto de aquél conforme a lo previsto en los artículos 10 y 11 de esta Ley Orgánica, correspondiendo a la Sala especial del Tribunal Supremo la apreciación de la continuidad o sucesión y la intención de defraudar».

conforme al orden constitucional del país y con todas las garantías de un juicio justo).

2. *Convenio del CONSEJO de EUROPA para la prevención del terrorismo, con fecha de entrada en vigor el 1 de junio de 2007, firmado y ratificado por ESPAÑA (con efectos de 1 de junio de 2009) (arts. 5. Provocación pública para cometer una infracción terrorista; 9. Infracciones accesorias, y 10. Responsabilidad de las personas morales).*

C) *CONSIDERANDOS («Apreciación») del TEDH sobre cada una de las alegaciones y contra-alegaciones*

Conforme a su método habitual, el Tribunal de ESTRASBURGO cita resumidamente, uno por uno, los argumentos de la parte (en este caso más bien las dos partes) recurrente (s) y el respectivo contra-argumento o contestación de la parte recurrida, para expresar al final, bajo el epígrafe «Apreciación del Tribunal», su propio parecer.

a) *Sobre presunta violación el artículo 11 del Convenio (libertad de asociación)*

Como se recordará, es el alegato primero y principal de BATA-SUNA y HB, quienes se quejaban concretamente del «carácter no accesible y no previsible de la LOPP», dada su naturaleza de «ley *ad hoc*», así como de su aplicación retroactiva, con el único designio de eliminar el debate político en el País Vasco. En consecuencia el Estado español era culpable de injerencia en el ejercicio del derecho de asociación.

La parte recurrida estaba de acuerdo con lo último, al menos formalmente, es decir, en que efectivamente existía una injerencia.

Esta es también la opinión del Tribunal, por lo cual la sentencia pasa inmediatamente a plantearse si se han dado en el caso de autos los dos requisitos exigidos por el citado artículo 11 para toda medida restrictiva de la libertad de asociación: en primer lugar, que la me-

dida esté efectivamente prevista por la ley nacional, con la debida claridad, y segundo, que obedezca a una finalidad legítima «en una sociedad democrática», concretamente (art. 11, apdo. 2) «la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de terceros...».

Por lo que se refiere a la primera cuestión, sobre la que ya se registraba oposición diametral entre las partes, la sentencia ha empezado evocando la jurisprudencia del propio Tribunal, entre otras las resoluciones *Sunday Times vs. REINO UNIDO*, de 26 de abril de 1979, punto 49, serie A núm. 3, y *Ezelin vs. FRANCIA*, de 26 de abril de 1991, punto 45, serie A núm. 202, según las cuales basta que el texto legal sea lo bastante preciso como para que una persona, asistida, si fuere menester, por otra que conozca la materia, pueda ajustar su conducta, por más que la experiencia haya demostrado la imposibilidad de llegar a una exactitud total en la redacción de las leyes.

Pues bien, en el caso presente la ley, que había entrado en vigor casi un año antes que la medida recurrida, definía «de modo suficientemente preciso» la organización y el funcionamiento de los partidos, así como las conductas susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial, por lo que no se podía alegar imprevisibilidad.

Tampoco cabía hablar, según la sentencia, de violación del principio de no retroactividad, ya que el art. 7, apdo. 1, del Convenio únicamente garantiza la irretroactividad en los procedimientos penales, aparte de que los actos tomados en consideración por el TS como elementos de prueba se cometieron entre el 29 de junio de 2002 y el 23 de agosto del mismo año, es decir con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP. Por lo demás, añadía la sentencia, no hay en el Convenio precepto alguno que excluya la posibilidad de basar una decisión judicial sobre hechos anteriores a la aprobación de la ley (7).

(7) *N. del Aut.*— Efectivamente, después de disponerse en el apdo. 1 que nadie puede ser condenado por acción u omisión que en el momento de haber sido cometida, no constituya infracción según el derecho nacional o internacional y que no se puede tampoco imponer pena más grave que la aplicable en dicho momento, el apdo. 2 dice: «2.— El presente

En cuanto al segundo requisito, el de la «finalidad legítima», sobre cual la oposición entre las partes era diametral, sosteniendo los recurrentes que la disolución sólo perseguía el objetivo de eliminar de la vida política y democrática la causa independentista vasca, y el Estado («Gobierno») español que aquélla era un medio de evitar que los partidos recurrentes actuasen contra el sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, y que por lo demás seguían existiendo en ESPAÑA varios partidos políticos declaradamente nacionalistas o independentistas, el Tribunal señala que los recurrentes no han demostrado que su disolución se haya debido a otras razones que las proclamadas por la justicia española y declara en particular su desacuerdo con el argumento de que el Gobierno se proponía eliminar con la disolución todo debate sobre la izquierda independentista vasca. Se adhiere en este punto a las observaciones de la parte recurrida y hace suya la constatación de que «coexisten pacíficamente» diversos partidos llamados «separatistas» en varias Comunidades Autónomas. Estiman los jueces de ESTRASBURGO, en consecuencia, que las dos disoluciones perseguían varias de las finalidades legítimas según el artículo 11 del Convenio.

b) Sobre la ausencia de «necesidad en una sociedad democrática» y de «proporcionalidad de la medida»

Los recurrentes aducían, asimismo, que la LOPP viola el principio de proporcionalidad de la sanción al imponer una medida única de intervención para comportamientos y actos que pueden ser muy variados y de distinta gravedad, y que ignora además la jurisprudencia del propio TEDH, según la cual las injerencias de los poderes públicos en el ejercicio del derecho de asociación deben adaptarse en cada caso a la gravedad de los hechos y reservar la disolución a las situaciones extremas de peligro o amenaza para la continuidad misma del sistema democrático. En particular HERRI BATASUNA sostenía que no existían hechos que pudiesen imputár-

artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

sele como merecedores de disolución, aparte de su hipotética «unidad operativa» con BATASUNA y EH. Por su parte, BATASUNA criticaba la afirmación del TS de que sus apelaciones a la violencia eran mucho más explícitas que las formuladas en TURQUÍA por el mencionado *Refah Partisi* o Partido de la Prosperidad (casos 41.340/98, 41.342/98 y 41.344/98, repertorio TEDH 2003-II). A continuación desgranaba uno por uno los hechos enumerados en la STS para calificar algunos como simples presunciones en algunos casos y otros como manifestaciones verbales mal interpretadas o carentes en cualquier caso de especial gravedad. En conclusión, BATASUNA había sido víctima de una injerencia ilícita en el derecho de asociación que no podía, como tal, estar prevista por la ley y terminaba añadiendo a título subsidiario que lo dicho respecto al artículo 11 era igualmente válido para el artículo 10 (libertad de expresión), por lo cual el Tribunal debía fallar que se había infringido también el segundo precepto.

El Estado español ha optado en este punto por invocar directamente la jurisprudencia de ESTRASBURGO según la cual la democracia es «un elemento fundamental del orden público europeo», orden público que en el presente caso se veía amenazado por diversos factores: apelación explícita de los partidos de autos a la violencia, el alto número de muertos en atentados perpetrados por ETA, las declaraciones de los dirigentes de dichos partidos, el uso de determinados símbolos, la inscripción de personas condenadas por terrorismo en las respectivas listas de miembros y los actos y manifestaciones de apoyo al terrorismo. Insistía en particular sobre determinados «hechos» que, en rigor, no eran sino la descripción general de los tipos de actos enumerados: justificación de los asesinatos cometidos por ETA; legitimación de la violencia como método para alcanzar objetivos políticos y (aquí sí se aprecia una relativa novedad respecto a lo anterior) el «clima de terror» creado en torno a los ciudadanos que se oponían a las exigencias de los medios terroristas (por ejemplo, el cobro coactivo del llamado «impuesto revolucionario»). En este contexto el Estado recuerda el caso *Gorzelik y otros vs. POLONIA* (sentencia de la Gran Sala de 17 de febrero de 2004, párr. 96).

En su enjuiciamiento de los argumentos acerca del artículo 11, el Tribunal ha señalado en primer lugar que, a pesar de su papel

autónomo y de lo específico de su ámbito de aplicación, el artículo 11 debe analizarse también a la luz del artículo 10, pues la protección de las opiniones y de la libertad de expresión constituye precisamente uno de los objetivos de las libertades de reunión y de asociación consagradas por el artículo 11, y más aun en el caso de los partidos políticos, considerando su papel esencial para la salvaguardia del pluralismo y el buen funcionamiento del sistema democrático (se cita en este punto la resolución *Partidul Comunistilor [(Nepeceristi) y Ungureanu vs. RUMANIA]*, Repert. 44, de 3 de febrero de 2005).

A propósito de las alegaciones de desproporción y de insuficiencia de motivos para la disolución, la sentencia reconoce la obligación del TEDH de asegurarse de que las autoridades nacionales se han ajustado efectivamente a los principios de proporcionalidad y de suficiencia de motivos exigidos por el artículo 11 (y, permítasenos decirlo incidentalmente, en términos similares por el art. 10) (8), como efectivamente ha hecho en varios casos (por ejemplo, *Sidiropoulos y otros vs. GRECIA*, 1998-IV; *Partido comunista Unificado de TURQUÍA y otros vs. TURQUÍA*, de 30 de enero de 1998, Repert. 1998-I, 47 y el recién citado *Partidul Comunistilor...*). Añade el Tribunal, invocando nuevamente su propia jurisprudencia, que no habiendo democracia sin pluralismo y siendo condición esencial del pluralismo la libertad de expresión de cualesquiera «ideas» o «informaciones», no sólo las inofensivas o indiferentes sino también las que puedan repugnar, desagradar o inquietar (se citan aquí los casos *Handyside vs. REINO UNIDO*, de 7 de diciembre de 1976, Rep. 49, serie núm. 24, y *Jersild vs. DINAMARCA*, de 23 de septiembre de 1994, Rep. 37, serie A núm. 298), sin más excepciones que las es-

(8) *N. del Aut.* El artículo 11 autoriza, en efecto, la adopción de «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...», mientras que el 10 habla, en términos algo más extensos, de «... condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

tipuladas en el Convenio, todo partido puede acogerse en principio al amparo que brindan los artículos 10 y 11 (nuevamente se cita la sentencia *Partido Comunista Unificado de TURQUÍA...*).

Por lo que antecede, deduce la sentencia (párr. 160), «las excepciones enunciadas en el artículo 11 exigen una interpretación estricta, ya que sólo razones convincentes e imperativas pueden justificar restricciones a la libertad de asociación». Esto sólo deja a los Estados, al juzgar la existencia o no de necesidad de restricciones en el sentido del artículo 11.2, un «margen de apreciación reducido», a lo que se añade el control del TEDH ejercido a la vez sobre la ley y sobre las decisiones de aplicación, incluso las de tribunales independientes. Además, «según la jurisprudencia bien consolidada» del propio Tribunal, las medidas rigurosas, como lo es la disolución de todo un partido político, únicamente pueden aplicarse a los casos más graves (otra vez se citan las sentencias *Refah Partisi, Partido Comunista Unificado de TURQUÍA* y *Partido de la Libertad y la Democracia-ÖZDEP*), y es obligado en cualquier caso tomar en consideración la naturaleza y legitimidad de las medidas de injerencia del Estado al apreciarse su proporcionalidad (se cita como ejemplo la resolución *Süreker vs. TURQUÍA*, de la Gran Sala, núm. 26.682/95, Rep. 64, TEDH 1999-IV).

La sentencia pasa, sin embargo, a recordar (párr. 161) que las campañas que puede realizar un partido político en pro de un cambio en la legislación o en las estructuras constitucionales del Estado tienen «dos condiciones: 1) los medios utilizados con este fin deben ser legales y democráticos desde todos los puntos de vista; 2) el cambio propuesto debe ser compatible en sí mismo con los principios democráticos fundamentales». Se deduce «necesariamente» que «un partido político cuyos responsables inciten a... la violencia o propongan un proyecto político que no respete una o varias reglas de la democracia o se dirija a la destrucción de ésta..., no puede valerse de la protección del Convenio contra sanciones infligidas por estos motivos [vuelven a citarse, esta vez con la salvedad *mutatis mutandis*, las resoluciones *Partido Socialista y otros vs. TURQUÍA, Partidul Comunistilor (Nepeceristi)* y *Ungureanu vs. RUMANIA, Refah Partisi* y otros, y se menciona asimismo el caso *Yazar y otros vs. TURQUÍA*, núm. 22.725/93, TEDH-2002-II].

Del pasaje transcrito parece desprenderse que, a juicio del tribunal de ESTRASBURGO, cabe disolver un partido político no sólo porque incite a la violencia, sino también, aunque no lo haga, porque proponga un proyecto político incompatible total o parcialmente con la democracia (posibilidad que, dicho sea incidentalmente, se ha previsto en textos constitucionales, y de hecho se ha hecho efectiva judicialmente, en algunos países europeos fundadores del CONSEJO de EUROPA). Pero la sentencia hace acto seguido (párr. 162) una observación que supone, cuando menos, una limitación, casi una negación parcial, de lo anterior:

«162. Es cierto que el Tribunal ya ha estimado que no pueden tenerse en cuenta los estatutos y el programa de un partido político como único criterio para determinar sus objetivos e intenciones. Hay que comparar el contenido de ese programa con los actos y manifestaciones de intención de los miembros y dirigentes del partido en cuestión. El conjunto de esos actos y tomas de posición puede, a condición de que forme un todo revelado por la finalidad y las intenciones del partido, constituir un elemento de juicio en el procedimiento de disolución de un partido político (resoluciones citadas *Partido Comunista Unificado de TURQUIA*, Rep. 58. y *Partido Socialista y otros*, Rep. 48)».

Consciente quizá de esta posible incompatibilidad, el Tribunal añade (párr. 163) que «no se puede exigir al Estado que espere para intervenir a que un partido político se apropie el poder y empiece a llevar a la práctica un proyecto político incompatible con las normas del Convenio y de la democracia...». El Tribunal acepta que cuando se ha demostrado la presencia de este peligro por las jurisdicciones nacionales tras un examen minucioso sometido a un riguroso control europeo, un Estado debe poder «impedir razonablemente la realización de un... proyecto político incompatible con las normas del Convenio, antes de que se ponga en práctica con actos concretos... (*Refah Partisi* ya citado, párr. 102)». Más aun, se sostiene a renglón seguido (párr. 163) que en estos casos un Estado tiene no ya un «poder de intervención preventiva», sino «obligaciones positivas» en el marco del artículo 1 del Convenio(9), obligaciones que no se

(9) *N. del Aut.* El artículo 1 dice así: «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio».

limitan a posibles acciones u omisiones de entes públicos, sino que comprenden también las de entidades privadas susceptibles de afectar a los derechos y libertades fundamentales. En consecuencia, «Un Estado contratante puede, basándose en sus obligaciones positivas, imponer a los partidos políticos, formaciones destinadas a llegar al poder..., el deber de respetar y salvaguardar los derechos y libertades garantizados por el Convenio, así como la obligación de no proponer un programa político en contradicción con los principios fundamentales de la democracia (ver *Refah Partisi* ya citado, párr. 103)».

Sentado lo anterior, y considerando (párr. 165) que el adjetivo «necesarias» empleado por el Convenio respecto a las «medidas» de los Estados, implica que exista una «necesidad social imperiosa» (art. 11.2), se debe analizar en cada caso (como en el del *Partido Socialista y otros vs. TURQUÍA* ya citado) si realmente se daba esa necesidad, es decir, un riesgo grave de atentado a la democracia, análisis que exige examinar si «los actos y discursos» del partido, tomados en su conjunto, reflejaban una imagen neta de un modelo de sociedad contrario al de una sociedad democrática (así se hizo en el caso tantas veces mencionado *Refah Partisi*).

A la luz de este imperativo general, la sentencia se plantea (párrs. 166-175) dos interrogantes: primero, si la disolución de los partidos recurrentes respondía a una «necesidad social imperiosa», y segundo, si la disolución era «proporcionada a las finalidades legítimas perseguidas».

En la primera cuestión el Tribunal recuerda que el TS español no se limitó a mencionar en su fallo la ausencia de condena de los atentados cometidos por ETA, sino que expuso una enumeración de actos y conductas concretas que permitían llegar a la conclusión de que las dos formaciones eran instrumentos de la estrategia terrorista de ETA. El Tribunal de ESTRASBURGO divide estos elementos de prueba en dos grupos (párr. 167): los que «han fomentado un clima de enfrentamiento social» y los que «han constituido una actividad de apoyo implícito al terrorismo» de ETA, para llegar de todos modos, a la conclusión (párr. 168) de que en la casi totalidad de los casos «se trata de comportamientos rayanos en un apoyo explícito a la violencia y en alabanzas a personas verosímilmente vinculadas

con el terrorismo» y susceptibles, como tales, de provocar conflictos sociales. Los jueces de ESTRASBURGO consideran, por tanto, que los tribunales españoles han justificado suficientemente la probabilidad de movimientos violentos y perturbadores del orden público como consecuencia de esos posibles enfrentamientos.

La sentencia añade (párr. 169) que el Tribunal no puede estar de acuerdo con los argumentos de los recurrentes de que ninguno de los comportamientos enunciados por el TS figura como causa de disolución de un partido en la LOPP. Por el contrario, se afirma que los actos de los recurrentes han de analizarse en su conjunto como integrantes de una estrategia política, «contraria en su esencia a los principios democráticos proclamados en la Constitución española», por lo que quedan comprendidos en el artículo 9, apdo. 2, letra c) de la LOPP («... complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas...»). En cuanto a la alegación de que las manifestaciones reseñadas por el TS deben considerarse protegidas por el derecho a la libertad de expresión, la suprema jurisdicción europea estima que los métodos empleados «no han respetado los límites fijados por la jurisprudencia del Convenio, a saber la legalidad de los medios utilizados para ejercer este derecho y su compatibilidad con los principios democráticos fundamentales».

Los jueces de ESTRASBURGO se declaran de acuerdo, en particular (párr. 170), con los argumentos del TC de que la negativa a condenar la violencia constituye en sí misma una «actitud de apoyo tácito al terrorismo», más aun en un clima de terrorismo que ya dura más de treinta años. Rechazan asimismo la afirmación de que esta actitud haya sido el único fundamento de la STS, pues ésta señaló que la negativa venía después de una serie de actos y conductas graves y reiteradas. En cualquier caso, insiste el Tribunal europeo (y esto nos parece muy significativo), «el simple hecho de que la disolución se haya fundado también en este elemento no habría sido contrario a la Constitución, al englobar ordinariamente el comportamiento de los hombres políticos no sólo sus acciones o discursos, sino asimismo, en ciertas circunstancias, sus omisiones o silencios, que pueden equivaler a tomas de posición y ser tan elocuentes como cualquier acción de apoyo expreso (ver *mutatis mutandis* *Zdánoka vs. LETONIA* [Gran Sala] núm. 58.278/00, párrs. 123 y 130, TEDH 2006...)».

Por lo demás, a la vista de la situación existente en la «región políticamente sensible» que es el País Vasco (expresión que la sentencia toma de la resolución *Leroy vs. FRANCIA*, núm. 36.109/03, párr. 45, 2 de octubre de 2008), los vínculos entre las dos formaciones disueltas y ETA podían considerarse «objetivamente» como una amenaza para la democracia.

Según el órgano jurisdiccional europeo las conclusiones del TS deben entenderse como una manifestación más del movimiento internacional de condena de la apología del terrorismo, ilustrado en el plano europeo por la decisión-marco del CONSEJO de la UNIÓN EUROPEA de 13 de junio de 2002, que se refiere en su artículo 4.º, a la incitación al terrorismo; por la posición común de la propia UE de 27 de diciembre de 2001 sobre lucha contra el terrorismo, que, aprobada poco después de los atentados del 11 de septiembre contra las «torres gemelas» de NUEVA YORK, obliga a los Estados a adoptar medidas para suprimir el «apoyo activo y pasivo» a entidades y personas terroristas, y la Resolución 1.308 (2002) de la Asamblea Parlamentaria del CONSEJO de EUROPA sobre restricciones a los partidos en los Estados miembros del CONSEJO de EUROPA, así como el Convenio del CONSEJO de EUROPA para la Prevención del Terrorismo, que, con efectos a partir del 1 de junio de 2007 y firmado y ratificado por ESPAÑA(10), define en su artículo 5.º la «provocación pública a cometer una infracción terrorista», y que, por lo demás, reconoce en su artículo 10.º la responsabilidad de las personas morales que participen en infracciones de índole terrorista definidas en el propio Convenio.

En consecuencia, el Tribunal de ESTRASBURGO «se adhiere a los argumentos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y considera que los actos y discursos imputables a los partidos políticos recurrentes constituyen un conjunto que da una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y postulado por los partidos y que estaría en contradicción con el concepto de “sociedad democrática”. Por lo tanto, la sanción infligida a los recurrentes... puede considerarse razonablemente como respuesta a una “necesidad social imperiosa”».

(10) *N. del Aut.* Hecho en VARSOVIA el 16 de mayo de 2005, el Convenio ha sido ratificado por ESPAÑA mediante Instrumento de 22 de febrero de 2009.

La Sala juzgadora resuelve muy brevemente en términos afirmativos (párrs. 174 y 1.275) la segunda interrogante, a saber si la medida adoptada era proporcional a la legítima finalidad perseguida, remitiéndose una vez más a la sentencia *Refah Partisi vs. TURQUÍA* (párrs. 133 y 134 en este punto).

D) *Fallo final («Conclusión»)*

La Sala Quinta se pronuncia sucesivamente, también de modo muy sucinto, sobre la presunta infracción del artículo 11 del Convenio (párrs. 176-177) y sobre la presunta violación del artículo 10.º (párrs. 178-179), y dicta al final su pronunciamiento dispositivo.

Sobre el primer punto, considerando que había «necesidad social imperiosa» y que la medida era «proporcionada», se declara que no se ha violado por el Estado español el artículo del Convenio relativo a la libertad de asociación.

En el segundo punto (libertad de expresión) considerando que las cuestiones suscitadas por los recurrentes se refieren a los mismos hechos que los examinados en el plano del artículo 11, se declara que no hace falta estudiarlos por separado.

En conclusión el Tribunal falla por unanimidad:

- 1.º Que no ha habido violación del artículo 11 del Convenio;
- 2.º Que no ha lugar a examinar por separado los agravios alegados sobre la base del artículo 10.º

Con esto pasamos ya a la última parte de nuestra exposición, a saber la Sección

V. COMENTARIOS

Desarrollamos sucesivamente nuestras observaciones a la sentencia en sí, es decir, a lo que supone en la trayectoria de la jurisprudencia del CONSEJO de EUROPA, a la que de modo incidental

se refieren las sentencias del TS y del TC españoles, y dentro del primer grupo empezaremos por los pronunciamientos más claros y categóricos (que, como se verá, son también los de ámbito general) y terminaremos por los que dejan cierto margen de interpretación, quizá lugar a la duda en algún caso (y que versan sobre puntos de alcance más bien singular).

Primero. Después de resoluciones como, entre otras, *Refah Partisi vs. TURQUÍA*, *Partido Comunista Unificado vs. TURQUÍA*, *Gorzelik vs. POLONIA* y *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) y Ungureanu vs. RUMANIA*, la presente sentencia parece consolidar la doctrina del Tribunal de ESTRASBURGO de que son ilegales los partidos políticos que recurran a la violencia, y pueden, por consiguiente, ser disueltos, previo proceso judicial con todas las garantías constitucionales. Nos importa hacer constar esta observación, por ociosa que resulte a primera vista, en la medida en que la decisión confirma las sentencias sucesivas de nuestros TS y TC sobre dos organizaciones pro-terroristas, y salvaguarda así la posición jurídica del Estado español ante las instancias internacionales en materia de derechos y libertades fundamentales.

Segundo. Resulta igualmente alentadora la rotundidad con que la jurisdicción europea declara, refutando (párr. 170) los alegatos de los recurrentes, que la «ausencia de condena de actos violentos» y «en ciertas circunstancias» no sólo los actos y discursos de los hombres políticos, sino también «sus omisiones o silencios», pueden equivaler a tomas de posición y ser tan elocuentes como un acto de apoyo expreso. Esto constituye, además, un respaldo inequívoco al pasaje transcrito del párrafo 103 en el que el TC, en su sentencia sobre presunta inconstitucionalidad de la LOPP, declara que la legitimación del terrorismo puede hacerse también «de modo implícito en determinadas circunstancias». Bien es verdad que se aclara en el mismo considerando que no fue éste el único motivo del TS y del TC para la disolución, sino uno más entre varios elementos de juicio constituidos por una pluralidad de actos y comportamientos graves y reiterados. Pero insistimos en el valor de precedente que puede la aceptación explícita de la negativa a condenar actos de violencia como prueba del apoyo al terrorismo.

Tercero. Casi más significativa parece, a primera vista, la doble exigencia que formula el Tribunal (párr. 161) para que los partidos políticos puedan hacer campaña por un cambio en la legislación o en las estructuras legales o constitucionales del Estado, a saber, no sólo que utilicen «medios legales y democráticos» (es decir no violentos), sino además que el cambio propuesto sea «compatible con los principios democráticos fundamentales»; en otras palabras, basta que se postule un cambio incompatible con la democracia, aun cuando los medios empleados sean pacíficos, para que el partido pueda ser disuelto.

En este punto los magistrados de ESTRASBURGO parecen alinearse en principio con los Estados europeos cuya Constitución (o legislación especial sobre partidos) prohíbe la creación misma de formaciones políticas de ideología totalitaria o antidemocrática, yendo así más lejos que el ordenamiento español, el cual se limita, por un lado (art. 6 Constit.), a exigir que sean democráticos «la estructura interna» y el funcionamiento», y por otro, sólo prevé como causas de disolución (arts. 9 y 10 LOPP) los actos graves y reiterados de violencia y los actos y expresiones, asimismo graves y reiterados, de apoyo o solidaridad con la violencia terrorista. En otras palabras, podríamos decir, recurriendo a la terminología alemana, que la ley española no es una «*Verbotsgesetz*» («ley de prohibición»), sino sólo una «*Missbrauchsgesetz*» («ley de abuso», mejor dicho contra el abuso).

Cuarto. Ahora bien, la deducción queda a nuestro entender recortada y relativizada, al reconocer inmediatamente el Tribunal, como se recordará (párr. 162) que no se pueden tener únicamente en cuenta los estatutos y el programa de un partido, sino que hay que cotejarlos con los actos y tomas de posición de sus miembros para poder hacerse una idea de los fines e intenciones del partido. De este modo la sentencia termina alineándose virtualmente con la posición de los tribunales españoles (que a su vez se han atendido fielmente a la ley nacional) según la cual hacen falta conductas, es decir hechos más o menos reiterados, y no sólo declaraciones programáticas, para que se pueda decretar la disolución.

Quinto. Sin embargo, los magistrados de ESTRASBURGO parecen dar a continuación un giro en sentido contrario, es decir hacia

su declaración de principio, al declarar (párr. 162) que no se puede exigir al Estado que espere para intervenir a que el partido se adueñe del poder, antes bien el Estado debe poder impedir la realización del proyecto «incompatible con las normas del Convenio, antes de que se ponga en práctica con actos concretos susceptibles de comprometer la paz civil y el régimen democrático...». Nos encontramos, pues, una limitación de otra previamente formulada a un principio general o, como se diría en derecho parlamentario, ante una enmienda que recorta otra anterior volviendo casi al texto principal.

Quizá se haya querido decir que, una vez que un partido presuntamente antidemocrático haya anunciado o dado inequívocamente a entender su propósito de cometer actos incompatibles con la democracia y con los derechos y libertades fundamentales, el Estado puede (más aun debe) intervenir con las medidas sancionadoras legalmente previstas, incluso la disolución. En otras palabras, la intención claramente proclamada valdría como acto o comportamiento. Pero no queda claro si los actos de que se habla tienen que ser necesariamente violentos para que se justifique la intervención (señalemos que no se emplea una sola vez la palabra «violencia» ni otra equivalente en los tres párrs. 161, 162 y 163). En cualquier caso esta posible vaguedad o imprecisión no parece suponer obstáculo a las posibilidades de actuación de los tribunales españoles en casos futuros.

Sexto. Por lo que se refiere a la sentencia del TC desestimatoria del recurso del Gobierno Vasco contra la LOPP, recordemos que en uno de sus considerandos se reconoce (párr. 103) la «redacción defectuosa» de la introducción o encabezamiento del apartado 3 de la LOPP, susceptible de inducir al lector a creer que los tipos de actos y comportamientos enunciados a continuación son cosa distinta de los descritos en el apartado 2, y que procedería, por consiguiente, examinarlos separadamente. Pero esto no ha sido óbice para que el propio TC haya añadido que la interpretación de los dos apartados juntos y de todo el artículo 9.º demuestra que las conductas tipificadas en el apartado 3 «presentan los rasgos genéricos enunciados en el apartado 2 del mismo artículo». A esto nos permitimos dos observaciones:

a) primera, que, al recoger literalmente la resolución de ESTRASBURGO este pasaje, como bastantes otros, de la sentencia del

TC y al declarar su conformidad con ésta, cabe entender que se da por válida asimismo la interpretación transcrita, aun cuando no se mencione expresamente, y

b) segunda, *de lege ferenda*, que convendría de todos modos modificar en fecha no inmediata (no hay manifiestamente urgencia) el citado encabezamiento del apartado 3 para que se ajustara más aun a la interpretación dada por el TC, intercalando las palabras «*por ejemplo*» o bien «*en particular*» tras las palabras iniciales «Se entenderá...», con lo que ya no cabría la mínima duda de que la lista del apartado 3 no es, sino una serie de ejemplos o modalidades de las categorías generales del apartado 2.

Séptimo. En cuanto a la aplicación presuntamente retroactiva de la LOPP a BATASUNA y HB, la jurisdicción europea ha dado también la razón al TC (párrs. 140 y 141), recordando por una parte que el Convenio limita la irretroactividad a los procedimientos penales (art. 7.1), «lo que no sucede en este caso», y acogiendo (párr. 173) —es a nuestro juicio lo principal— la argumentación del TC de que los actos y manifestaciones verbales imputables a los partidos recurrentes y cometidos a lo largo de treinta años (la mayor parte antes de la LOPP) deben considerarse como un conjunto. En otras palabras, se avala, con el término «conjunto» la aplicación por la jurisdicción constitucional española del concepto interpretativo de «trayectoria» definido de modo genérico en el artículo 9.4 de la LOPP y de modo específico por su Disposición Transitoria Única, apartado 2, para el supuesto, inmediatamente antes o después de entrar dicha Ley Orgánica en vigor, de creación de un partido político que suceda o continúe la actividad de otro que haya quedado incurso en el artículo 9.º

Aquí nos permitimos, nuevamente a título incidental, apuntar la conveniencia de sustituir la citada Disposición Transitoria por un nuevo artículo (podría ser, por ejemplo, el 9 *bis*) que dijera en sustancia lo mismo, si bien en términos definitivos, sin nota alguna de provisionalidad, y quizá con la salvedad de que los fundadores del nuevo partido formularsen condena pública de la violencia y del terrorismo y pidieran perdón por los daños causados por la formación disuelta.

En resumen, una sentencia detallada y bien razonada, que confirma en lo fundamental (y en buena parte de lo no fundamental) la jurisprudencia del TS y el TC sobre partidos políticos en relación con el terrorismo.

Madrid, 13 de febrero de 2010.