

Roj: STS 2293/2011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala Especial
Sede: Madrid
Sección: 61
Nº de Recurso: 2/2011
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 01/05/2011
Procedimiento: ART. 61 LOPJ
Ponente: FRANCISCO JAVIER DE MENDOZA FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sentencia estimando los recursos contencioso-electorales, interpuestos por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra los Acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen", adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Mayo de dos mil once.

Vistos los procedimientos contencioso-electorales, números 2/2011 y 4/2011 acumulados, seguidos a instancia del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado contra los acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen", adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, publicadas en los respectivos Boletines Oficiales de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra y Burgos, todos ellos de 26 de abril de 2011.

Antecedentes

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2010, el Abogado del Estado, en la representación del Gobierno de la Nación que legalmente ostenta y debidamente autorizado al efecto mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de abril de 2011, ha presentado escrito - acompañado de la documentación aneja - interponiendo recurso contencioso-electoral, al amparo del artículo 49.1 y 5 y 44.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, (LOREG) en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, contra los acuerdos de proclamación de las

candidaturas de la coalición electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen", publicadas en los Boletines Oficiales de Navarra, Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Burgos de 26 de abril de 2011, para las elecciones municipales, elecciones al Parlamento de Navarra, a las Juntas Generales de los Territorios Históricos citados y para las elecciones concejiles en Navarra.

Por *Real Decreto 424/2011, de 28 de marzo*, se convocan elecciones locales en toda España, así como elecciones a las Asambleas de Ceuta y Melilla. Por *Decreto Foral 1/2011, de 28 de marzo, del Presidente del Gobierno de Navarra*; por *Decreto Foral del Diputado General de Álava 72/2011, de 28 de marzo*; por *Decreto Foral 2/2011, de 28 de marzo*, de la Diputación Foral de Guipúzcoa, y por *Decreto Foral del Diputado General de Vizcaya 65/2011, de 28 de marzo*, se han convocado elecciones al Parlamento de Navarra y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos citados, respectivamente. Igualmente, por *Decreto Foral 26/2011, de 28 de marzo, del Gobierno de Navarra*, se convocan elecciones concejiles en Navarra

Con fecha 6 de abril de 2011 tuvo entrada en la Junta Electoral Central la documentación acreditativa de la constitución de la coalición electoral "BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen".

El día 26 de abril de 2011 se publicaron en los Boletines Oficiales de Navarra, Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Burgos, las proclamaciones de las candidaturas presentadas a los anteriormente citados procesos electorales.

En el suplico de la demanda, el Abogado del Estado interesa que se dicte sentencia, en la que estimando el recurso promovido contra los señalados acuerdos de proclamación de todas las candidaturas de la coalición electoral "BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/ Alternatiba Eraikitzen", se dicte sentencia por la que se anulen y dejen sin efecto los referidos acuerdos en cuanto a las citadas candidaturas. Igualmente se interesa, mediante otrosí, la medida cautelar relativa al cese de la obligación de entrega de una copia del Censo a los representantes de las candidaturas presentadas por la coalición BILDU.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de abril de 2011, el Ministerio Fiscal ha presentado escrito de interposición de recurso contencioso- electoral, acompañado de la documentación anexa, también al amparo del *artículo 49.1 y 5 y 44.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, (LOREG) para que se proceda a acordar la anulación de los actos de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa de proclamación de las candidaturas a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra de proclamación de las candidaturas a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto de la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, todas ellas pertenecientes a la Coalición Electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen".

En el suplico de su demanda, solicita el Ministerio Fiscal que se dicte sentencia en la que se anulen y dejen sin efecto los referidos actos impugnados de proclamación de candidaturas. Igualmente se interesa, mediante otrosí, idéntica medida cautelar relativa al cese de la obligación de entrega de copia del censo que la interesada por el Abogado del Estado, a la que se ha hecho referencia.

TERCERO.- Con fecha 28 de abril de 2011, el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Ignacio , dirigió comunicación al Presidente de esta Sala Especial, mediante escrito debidamente motivado, manifestando la concurrencia en él de causa de abstención para el conocimiento de los actuales recursos contencioso-electorales.

Se expone por el indicado Magistrado, en síntesis, la existencia de una situación idéntica a la alegada por él como causa de abstención en el procedimiento de ejecución que culminó con la ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, que fue estimada justificada en Autos de 2 de marzo de 2005 y 16 de enero de 2006 y en los recursos contencioso-electorales acumulados 1/2007 y 2/2007 que, igualmente, fue estimada justificada en Autos de 3 de mayo de 2007.

Por tal razón, la Sala acordó, mediante auto de fecha 28 de abril de 2011, estimar justificada, en relación con este asunto, la abstención formulada por el Excmo. Sr. D. Juan Ignacio , Magistrado de la Sala NUM000 de este Tribunal, al que, en consecuencia, se tuvo por apartado definitivamente de este proceso, nombrando en su sustitución al Excmo. Sr. D. Ricardo Enriquez Sancho.

CUARTO.- Los mencionados recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal fueron admitidos mediante providencia de esta Sala de 28 de abril de 2011.

En la misma resolución se ordenaba que se diera conocimiento de su interposición a los representantes designados por cada una de las candidaturas impugnadas, concediendo a dichas agrupaciones hasta las 12'00 horas del día 29 de abril de 2011 a fin de que puedan presentar las alegaciones y prueba documental que estimasen adecuadas su derecho.

Finalmente se acordó poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y de los representantes de la agrupación impugnada, la composición de la Sala.

La expresada resolución ha sido notificada a la colación electoral "BILDU- Eusko Alkartasuna (EA) Alternatiba Eraikitzen", por medio de cédula de notificación y emplazamiento a través de los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes en fecha de 28 del pasado Abril y, simultáneamente por medio de correo electrónico.

QUINTO.- Registrados dichos recursos con los números 2/2011 y 4/2011, respectivamente, la Sala acordó, mediante auto de 28 de abril de 2011, la acumulación de ambos para su tramitación y decisión conjunta. Del nuevo proceso surgido de la referida acumulación, se designa como Magistrado Ponente quien lo era del proceso 2/2011, Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel.

Asimismo, se acordó la acumulación de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al proceso 4/2011 a la dimanante del proceso 2/2011, para su continuación conjunta.

SEXTO.- Por Auto del mismo día 28 de febrero de 2011, se adoptó la medida cautelar solicitada por ambas partes impugnantes, consistente en la suspensión de la obligación de la Oficina del Censo Electoral, establecida en el *artículo*

41.5 de la LOREG, de suministrar copia del censo a los representantes de las candidaturas impugnadas, librándose para ello oficios a la mencionada Oficina y a las correspondientes Juntas Electorales.

SEPTIMO.- El Procurador D. José Guerrero Tramoyares, en nombre y representación de la colación electoral "BILDU- Eusko Alkartasuna (EA) Alternatiba Eraikitzen", presentó escrito el día 29 de abril de 2011, manifestando su oposición a los recursos formulados con fundamento en las alegaciones efectuadas en el mismo. Asimismo, en este escrito, señaló que la brevedad del plazo otorgado a la coalición demandada para efectuar alegaciones y aportar prueba, unido a las circunstancias concurrentes que relata, impedían a aquélla ejercitar el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.

OCTAVO.- Mediante providencia de fecha 29 de abril de 2011 y vistas las alegaciones efectuadas por la representación de la coalición electoral BILDU, se acuerda, a fin de garantizar su derecho de defensa, conceder a dicha coalición nuevo plazo hasta las 24'00 horas del día 30 de abril de 2011, a fin de que pueda presentar en el Registro de este Tribunal Supremo las alegaciones y prueba documental que a su derecho convenga, habiendo presentado escrito de alegaciones dentro del plazo conferido.

NOVENO .- No habiendo prosperado la ponencia del Excmo. Sr. Magistrado inicialmente designado como ponente en las presentes actuaciones, y habiendo declinado esta dicha condición al anunciar voto particular discrepante frente a la decisión mayoritaria, se ha atribuido la ponencia de esta sentencia con arreglo al turno legalmente predeterminado, al Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez.

DÉCIMO .- Fueron declaradas hábiles todas las horas de los días 27, 28, 29 y 30 del mes de abril de 2011; habiéndose ampliado dicho plazo posteriormente para tramitar y resolver el recurso mediante sendas providencias del día 30 de abril y del día 1 de mayo, respectivamente, hasta las 05'00h. del día 2 de mayo.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Francisco Javier de Mendoza Fernandez,

Fundamentos

PRIMERO .- El Abogado del Estado y el Fiscal han interpuesto sendos recursos contencioso-electorales -acumulados- contra los acuerdos de proclamación de candidatos realizados por las Juntas Electorales de Zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Burgos y por la Junta Electoral Provincial de Navarra de fecha 25 de abril de 2011, publicados en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, en el Boletín Oficial de Bizkaia, en el Boletín Oficial de Guipúzcoa, en el Boletín Oficial de la Provincia de Burgos y en el Diario Oficial de Navarra del 26 de abril de 2011, por medio de los cuales se realiza la proclamación de todas las candidaturas presentadas por la coalición electoral "BILDU- Eusko Alkartasuna (EA)/ Alternatiba Eraikitzen", en adelante BILDU en las Elecciones Municipales, a Juntas Generales de los Territorios Históricos y al Parlamento Foral de Navarra, así como a las elecciones municipales de la localidad de Condado de Treviño (Burgos).

SEGUNDO .- En su demanda, comienza el Abogado del Estado su exposición aludiendo a lo que califica como reiterados intentos del "complejo Eta/Batasuna" de acceder a la legalidad burlando los efectos de la sentencia de ilegalización de 27 de marzo de 2003. A tal efecto, apunta el Abogado del Estado, ese complejo o entramado ETA/BATASUNA ha tratado de utilizar agrupaciones de electores, partidos políticos preexistentes ya inscritos que pretendían ser utilizados con el mismo designio, coaliciones de partidos, o, en fin, partidos políticos de nueva creación a los que se pretendía inscribir. Enumera el Abogado del Estado las diferentes y sucesivas sentencias de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que han recaído en relación con todos y cada uno de los procesos electorales en que se han utilizado esas estrategias, y cita asimismo los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en todos los casos han rechazado que exista violación de los derechos y libertades recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos como consecuencia de los procesos de ilegalización de partidos o de anulación de candidaturas.

Prosigue el Abogado del Estado su alegato señalando que en todos los casos examinados por esas sentencias se ha advertido la existencia de lo que puede calificarse como una constante en los intentos de defraudación: el intento de combinar simultáneamente varios instrumentos con carácter alternativo o subsidiario. Así, el complejo "ETA/BATASUNA" ha procurado combinar la utilización de un partido preexistente con candidaturas promovidas por agrupaciones de electores, o a intentar inscribir simultáneamente un partido de nueva creación junto a los anteriores medios defraudatorios. Es lo que se ha conocido como "Plan B" o "C", a los efectos tanto de intentar introducir confusión como de tratar de asegurarse alguna presencia institucional. Pues bien, puntualiza el Abogado del Estado, el presente proceso electoral no podía ser ajeno a esta estrategia. De este modo, junto al nuevo partido "SORTU" (cuya inscripción ha sido vedada por auto de esta Sala de 30 de marzo último) ha articulado, como "plan B", una coalición con los partidos legales EUSKO ALKARTASUNA y ALTERNATIBA, siempre con el objeto de estar, al fin y a la postre, presente en los comicios del mes de mayo de 2011.

Advierte, no obstante, el Abogado del Estado que este caso es parcialmente novedoso respecto de los anteriores (por mucho que el tema de fondo no difiera en exceso), al haberse utilizado ahora por primera vez la figura de la coalición entre dos partidos legales para presentar candidaturas en un proceso electoral, añadiéndose a los candidatos de los partidos coaligados "numerosísimos candidatos, formalmente independientes, en una operación dirigida y diseñada por el complejo ETA/ BATASUNA". De todos modos -concluye el Abogado del Estado su introducción- esta posibilidad defraudatoria ha sido regulada en nuestro ordenamiento de manera directa por la *Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero*, que introduce la posibilidad de interponer recurso contencioso-electoral ante la Sala del art. 61 de la LOPJ contra las candidaturas presentadas por coaliciones de partidos, cuando las mismas "de hecho vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido" (arts. 44.4 y 49.5 LOREG). Ello es lo que determina que por parte de la Abogacía del Estado se utilice la vía del recurso contencioso-electoral contra la proclamación de las candidaturas de la coalición de partidos coaligados BILDU.

Se centra a continuación la demanda en la evolución de "Eusko Alkartasuna" y "Alternatiba" en los últimos años, y su relación con la "izquierda abertzale" ilegalizada.

Comenzando por Eusko Alkartasuna, se citan sus resultados electorales desde su creación en 1986, resaltando su progresivo declive en términos de apoyo electoral, que ha ido paralelo en los últimos tiempos con un creciente proceso de convergencia estratégica con la Izquierda Abertzale en materia electoral, hasta el punto de que Eusko Alkartasuna ha sido recientemente expulsada de la coalición Nafarroa Bai por causa de sus acuerdos estratégicos con la izquierda abertzale. Esta creciente deriva de EA hacia la colaboración estratégica electoral con el complejo ETA/Batasuna ha dado lugar incluso a la escisión de un sector del Partido crítico con la relación electoral con el complejo Batasuna, que ha dado lugar a la constitución del Partido Hamaikabat en mayo de 2009. Señala el Abogado del Estado que las razones de esta escisión no fueron de índole ideológica, sino derivadas de la posición adoptada por EA en relación con el complejo ETA/Batasuna.

En cuanto a Alternatiba, afirma la demanda que se trata de una escisión de Ezker Batua (Izquierda Unida del País Vasco) tras las elecciones de 2010 (que convirtieron a Ezker Batua en una fuerza política extraparlamentaria), que tiene muy escasa representación institucional, y que ha ido dando también progresivo apoyo a la estrategia electoral del complejo ETA/BATASUNA, sobre la base de la necesidad de una pretendida "acumulación de fuerzas" soberanistas.

Por último, indica la demandante, siempre respondiendo a este objetivo de acumulación de fuerzas, en el territorio histórico de Álava se ha unido a la coalición Bildu un pequeño partido político, denominado "Araba Bai", una escisión del Partido "Aralar".

Como muestra de lo que califica como cada vez más intensa colaboración electoral de los dos partidos formalmente suscriptores de la coalición BILDU con la Izquierda Abertzale ilegalizada, se refiere específicamente el Abogado del Estado a la celebración del "Aberri Eguna", o día de la patria vasca el pasado 24 de abril de esta año 2011; pues en dicha fecha dos destacados líderes de Eusko Alkartasuna y Alternatiba, como portavoces de Bildu, acudieron a la convocatoria realizada por INDEPENDENTISTAK (asociación que agrupa a la Izquierda Abertzale y a EUSKO ALKARTASUNA), tomando la palabra en dicho acto en presencia de numerosos y relevantes dirigentes de la izquierda abertzale; siendo digno de destacarse que ETA saludó especialmente en su comunicado a quienes celebraban ese acto. Todo ello abunda -dice el Abogado del Estado- en la cada vez más visible relación estratégico-electoral que existe entre los promotores de BILDU, la Izquierda Abertzale ilegalizada y ETA.

Como conclusión en este punto, señala la demanda que puede afirmarse que la política seguida por EA y ALTERNATIBA ha permitido propiciar una alianza para la implementación de un instrumento electoral que sirva de vehículo para facilitar la presencia de la Izquierda Abertzale ilegalizada en las instituciones; siendo esta constatación la que determina la impugnación de las candidaturas-vehículo de BATASUNA a las presentes elecciones, en cuanto instrumento formal de acceso de los partidos ilegalizados a las instituciones representativas. Ahora bien, matiza el Abogado del Estado, su efecto reflejo sobre la propia existencia legal tanto de EUSKO ALKARTASUNA como de ALTERNATIBA no alcanza la intensidad necesaria para afectar al núcleo de legalidad de esos partidos, que además en algunos casos tiene una presencia electoral autónoma (generalmente en forma de candidaturas propiciadas por agrupaciones de electores) allí donde han logrado sustraerse localmente a la utilización electoral por BATASUNA.

A continuación la demanda incide en la alianza con Eusko Alkartasuna como elemento esencial de la estrategia del complejo "Eta/Batasuna" en el denominado por ETA "proceso democrático"; formulando la demanda unas consideraciones que se ponen en relación con el reciente Auto de esta Sala de 30 de marzo de 2011, cuya fundamentación jurídica se transcribe y glosa en cuanto aquí interesa, para concluir que de acuerdo con lo que en dicho Auto se expone, esa alianza con Eusko Alkartasuna se ha formulado por ETA en términos imperativos y con un marcado carácter instrumental bajo su unidad de mando y dirección, que le lleva incluso a dar consignas sobre cómo ha de exteriorizarse públicamente la respuesta de la coalición ante los hechos violentos que la propia ETA practica.

Y seguidamente se centra la demanda en otros medios de prueba que, siempre según el parecer del Abogado del Estado, demuestran la existencia del proceso de acuerdo, tanto estratégico como electoral, entre el complejo Eta/Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba para la presentación de candidaturas a través de una coalición electoral.

Así, se refiere en primer lugar a seis pruebas documentales: el documento de ETA de diciembre de 2008 "HERRI ANTOLATUAREN ESTRATEGIA INDEPENDENTISTA BATERANTZ"; el documento "BTGNari komunikazioa orokerra 0906/0609 comunicación general al BTGN"; la Carta de la militante de BATASUNA Marcelina al preso de ETA Jacobo ; el documento Akordio elektoralerako oinarriak. Akordioaren marko teorikoa / Bases para un acuerdo electoral. Marco teórico para el acuerdo"; el documento "Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria desde la Izquierda"; y finalmente el llamado Herri Akordioa/Acuerdo Popular, al que la parte recurrente asigna un extremo valor probatorio y descriptivo del concierto entre el entramado ETA/BATASUNA y los dos socios de la coalición BILDU. En segundo lugar recoge diversas conversaciones telefónicas, reuniones y comunicaciones, y en tercer lugar cita y transcribe distintas declaraciones públicas y manifestaciones de los responsables de BILDU.

Hechas estas consideraciones, la demanda pasa a ocuparse de las características estructurales de las candidaturas impugnadas. Con carácter introductorio el Abogado del Estado se cuida de precisar que el dato fundamental para la prosperabilidad de su impugnación está constituido por los elementos estratégicos atinentes al diseño, organización y configuración de la operación desde y por el complejo ETA/BATASUNA, lo que -añade- hace perder relevancia al elemento personal. Más aún, dice el Abogado del Estado, a esta preeminencia, en cuanto a su relevancia anulatoria, del elemento estructural o estratégico coadyuva el especial cuidado que el entramado ETA/BATASUNA ha tenido a la hora de intentar evitar cualquier presencia de candidatos o elementos personales susceptibles de ofrecer vinculaciones personales con los partidos ilegalizados. Ahora bien, prescindiendo de la concreta composición personal de las candidaturas, su configuración general y los términos, alcance y estructura de las mismas evidencia que tales candidaturas reflejan un milimétrico cumplimiento de lo impuesto por BATASUNA, pese a su situación de ilegalidad, a EUSKO ALKARTASUNA y ALTERNATIBA, esto es, que las candidaturas son expresión del peso respectivo de cada partido (abrumadoramente favorables a BATASUNA, por tanto), y que no se trata de añadir independientes a la coalición sino de reflejar una determinada relación de fuerzas en la que BATASUNA es ampliamente dominante. De este modo, las listas electorales no son el mero reparto o la mera agregación de candidatos de uno y otro partido según los porcentajes y en los puestos que se pactan -de acuerdo con el peso electoral previo que se atribuye a cada uno- sino que pretenden ser la plasmación del acuerdo político básico derivado del "Programa Marco

o Programa Básico acordado a nivel nacional". Aduce el Abogado del Estado, para cerrar su argumentación en este punto, que el número de candidaturas presentadas por esta novedosa coalición es muy superior a las que presentaron EA y Ezker Batua en 2007. A juicio del Abogado del Estado, "las reglas de la experiencia común nos dicen que tamaña potencia organizativa, tal capacidad de movilización en silencio y en muy poco tiempo, que además carga masivamente las candidaturas de independientes vinculados a BATASUNA o la Izquierda Abertzale (o que como tal se pretende se perciban por el electorado), no puede significar otra cosa que una organización de ese ámbito, que no puede ser otra que el complejo ETA/BATASUNA, está detrás de la operación".

Hechas estas reflexiones sobre la estructura de las candidaturas examinadas, señala la parte demandante que además cabe apreciar en dichas candidaturas numerosos vínculos personales con organizaciones ilegalizadas de la Izquierda Abertzale, que no dejan de ser indiciarios del diseño estratégico de la operación, hasta el punto de que en un número significativo de las candidaturas impugnadas el porcentaje de vinculación con los partidos ilegalizados es, incluso, por sí mismo, aunque se prescindiese de la estrategia general defraudatoria antes razonada, bastante y suficiente para determinar la anulación de esas candidaturas.

Así, alega el Abogado del Estado que existe un gran número, en términos absolutos y porcentuales, de miembros de las candidaturas de BILDU que prestaron su firma como avalistas(*art. 44.1.c] en relación con el 187.3LOREG*) a agrupaciones de electores cuyas candidaturas fueron posteriormente anuladas por ser sucesión o continuación de partidos ilegalizados. Concretamente, dice, de 3.495 candidatos de la coalición electoral, 1.014 presentan vinculaciones con los partidos ilegalizados, consistiendo en su mayor parte dichas vinculaciones en haber ostentado la condición de avalista o firmante para la presentación de candidaturas de agrupaciones de electores anteriormente mencionadas.

No ignora esta parte, y lo reconoce expresamente, que el Tribunal Constitucional ha privado de relevancia a los efectos pretendidos a las firmas o avales. Ahora bien, puntualiza, esa jurisprudencia se dictó en relación con casos que no corresponden con el ahora examinado, pues la doctrina constitucional se refiere a los efectos que proyecta sobre una agrupación la historia de sus avalistas, mientras que aquí se está considerando el caso de candidatos actuales de una coalición de partidos que en procesos electorales anteriores fueron avalistas de agrupaciones cuyas candidaturas fueron anuladas por ser sucesoras o continuadoras de los partidos ilegalizados. En este sentido, matiza el Abogado del Estado que no puede dejar de tenerse presente que los partidos tienen una organización, un control y una posibilidad de análisis de la composición de sus candidaturas mayor que una mera agrupación de electores, y, sin necesidad de preguntar a nadie por su pasado ni por sus actuaciones políticas precedentes, sí les es exigible una cierta verificación de circunstancias personales de quienes incluyen en sus listas.

Incluso prescindiendo de estos avalistas, aduce la demandante, las vinculaciones personales de los candidatos de BILDU con el complejo ETA/BATASUNA arrojan un porcentaje global de vinculación con el complejo ETA/BATASUNA del 10,44%, es decir, de 3743 candidatos 391 están vinculados a Batasuna y otras organizaciones ilegalizadas, porcentaje que asciende al 13,45% si se consideran los 815 puestos que, según las estimaciones de posibilidad de voto, se reputan susceptibles de ser elegidos. En la misma línea, un total de 46 candidaturas

ostentan un porcentaje de miembros vinculados al complejo ETA/BATASUNA superior al 20% del total de candidatos. Más aún, si para el cálculo del porcentaje de vinculación se consideran los puestos con proyección de voto o de susceptible elección, considerando votaciones anteriores, a las candidaturas anteriores hay que añadir 44 más. De este modo, 90 candidaturas se encuentran por encima del porcentaje de vinculación del 20% que la jurisprudencia ha aceptado tanto explícita como implícitamente como "significativo" de una intensa vinculación con los partidos ilegalizados. E incluso cabe destacar, por su relevancia, que en una candidatura tan simbólica e importante como es la de BILDU al Parlamento de Navarra, tres de los siete primeros candidatos (esto es, aquellos respecto de los cuales, en un cálculo posibilista pudiera presumirse su elección) presentan claras vinculaciones con los partidos ilegalizados.

Puesta en la tesitura de valorar todos estos datos y medios de prueba, la parte recurrente trae a colación los criterios jurisprudenciales sobre los elementos de prueba o indicios que deben concurrir para que pueda considerarse acreditada la sucesión o continuación de los partidos ilegalizados, y la defraudación de las consecuencias de la ilegalización. Se refiere, en este sentido, a los informes elaborados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las informaciones periodísticas, las declaraciones públicas e intervención en actos públicos de dirigentes o representantes de los partidos políticos ilegalizados, los documentos incautados en procedimientos penales, las resoluciones dictadas en procedimientos penales de instrucción; y enfatiza la necesidad, remarcada por la jurisprudencia, de una apreciación conjunta de la prueba que ha de tener en cuenta una multiplicidad de indicios subjetivos y objetivos.

Situado en la perspectiva de examen del caso que proporciona esa jurisprudencia, el Abogado del Estado recapitula sus alegaciones precedentes en torno a las siguientes notas:

- Existe un plan de ETA, dentro de su estrategia articulada en torno al autodenominado "Proceso Democrático" de acumular fuerzas, esto es, de reunir en torno a su estrategia al mayor número posible de fuerzas políticas que estén dispuestas a colaborar con su estrategia.

- El complejo ETA/BATASUNA, o la Izquierda Abertzale (cfr. auto de 30 de marzo) ha concluído al menos tres acuerdos con EUSKO ALKARTASUNA y ALTERNATIBA para concurrir coaligadamente a las elecciones municipales y forales de mayo de 2011, repartiéndose los puestos electorales en función del respectivo peso electoral de los tres partidos, apareciendo los candidatos de BATASUNA bajo la rúbrica de "independientes", pero representando exactamente, sobre todo en los puestos de previsible elección, el porcentaje de voto de BATASUNA o de sus franquicias.

- La aplicación y puesta en práctica de estos acuerdos se revela claramente del conjunto de las comunicaciones, conversaciones y manifestaciones públicas de miembros de BATASUNA y de los responsables de la coalición.

- BILDU utiliza ante el terrorismo la misma prosa elíptica y perifrástica de SORTU y, en general, de la Izquierda Abertzale, eludiendo tajantemente cualquier condena de ETA, y acudiendo a elipsis y frases hechas ante los fenómenos terroristas realmente producidos. La elipsis se manifiesta especialmente en el

"decálogo" que asumen los candidatos de BILDU, que reproduce en gran medida la prosa utilizada por los promotores de SORTU en sus comparencias públicas.

- BILDU reproduce casi literalmente los términos de uno de los recientes comunicados de ETA, de 27 de marzo pasado, en torno a la necesidad de una verificación internacional del desarme y del alto el fuego.

- Entre los candidatos de BILDU no pertenecientes ni a EUSKO ALKARTASUNA ni a ALTERNATIBA, esto es, entre los sedicentemente "independientes" existe un importante porcentaje de personas vinculadas a la Izquierda Abertzale ilegalizada, o susceptibles de ser percibidas icónicamente como tales por el electorado, a fin de movilizar el voto de la Izquierda Abertzale.

- BILDU es el que ha venido en denominarse en anteriores procesos electorales "Plan B" del complejo ETA/BATASUNA, ante el fracaso de su inicial apuesta de crear un nuevo partido político (SORTU).

- Todo lo anterior justifica que en la impugnación de proclamación de candidaturas que aquí se realiza, se incluyan también aquellas presentadas por BILDU que no tienen entre sus miembros ningún participante en procesos electorales anteriores, o en quienes no concurren los presupuestos a los que la jurisprudencia vincula la afectación personal de la candidatura, puesto que el designio general de ser sucesión o continuación de BATASUNA, es más que evidenciador de que, con independencia de su composición personal, todas las candidaturas de BILDU son un intento de continuación de Batasuna en los organismos representativos que se eligen.

- Un total de 90 candidaturas de BILDU se encuentran por encima del porcentaje de vinculación del 20% que el Tribunal Supremo (Auto 5 de mayo de 2007) y el Tribunal Constitucional han aceptado tanto explícita como implícitamente (SSTCSTC 85/2003, de 8 de mayo, o 112/2007 de 10 mayo, entre otras) como indicio relevante y significativo de conexión con los partidos ilegalizados.

- Con independencia de ello, en aquellas localidades o circunscripciones en que no ha resultado posible llegar a un acuerdo, por resistencias locales, por falta de candidatos o por otras circunstancias y BILDU no se presenta, pero en las que la Izquierda Abertzale ha tenido históricamente representación, BATASUNA ha acudido al expediente de presentar candidaturas formadas por agrupaciones de electores, cuya impugnación se realiza en un recurso diferente.

De todo ello resulta con claridad, entiende el Abogado del Estado, un designio general, por parte del complejo ETA/BATASUNA, afectante a todas las candidaturas, puesto que ha sido ese entramado el organizador, diseñador y promotor de la operación de coalición ("acumulación de fuerzas") y de la conformación de las candidaturas y su composición individualizada de forma que se salvaguardase una mayoritaria presencia de personas relacionadas, representativas o pertenecientes al entorno de los partidos ilegalizados y de la Izquierda Abertzale nucleada en torno al referido entramado ilegal. Concluye, por todo ello, la parte recurrente su argumentación señalando que puede considerarse probada la estrategia defraudatoria que exige el art. 44.4 LOREG para que se proceda a la anulación pretendida.

No obstante, insiste la parte demandante, la pretensión impugnatoria así formulada se refiere a las candidaturas presentadas por la coalición electoral "BILDU", en cuanto instrumento o vehículo de acceso del complejo ETA/BATASUNA a las instituciones, pero no alcanza a la legalidad de los dos partidos coaligados EUSKO ALKARTASUNA y ALTERNATIBA. Por eso, la impugnación no se extiende a las candidaturas presentadas por EA o ALTERNATIBA (como tales o a través de agrupaciones de electores) distintas y separadas de BILDU en los municipios en los que no se ha producido el acuerdo o en que dichos partidos no han accedido a la instrumentalización por BATASUNA. Recuerda, en este sentido, el Abogado del Estado que la autonomía entre pretensión impugnatoria de candidaturas presentadas por partidos y cuestionamiento de la legalidad de esos mismos partidos ha sido reconocida y explicada por el *Tribunal Constitucional en su sentencia 112/2007, de 10 de mayo*, confirmatoria en amparo del auto de esta Sala de 5 de mayo de 2007 (impugnación de candidaturas de ANV).

TERCERO .- La demanda formulada por el Ministerio Fiscal comienza, al igual que la del Abogado del Estado, resaltando que desde la sentencia de 27 de marzo de 2003, que declaró la ilegalidad de los partidos políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA, y su consecuente disolución con los efectos previstos en el *artículo 12 de la LOPP*, la organización terrorista ETA/Batasuna siempre ha intentado presentar con ocasión de los sucesivos procesos electorales alguna candidatura que mantuviera esa íntima conexión y representara el rol que hasta dicho momento habían venido desempeñando los partidos ilegalizados; y así ha sucedido también en este concreto proceso electoral (de especial importancia para los intereses políticos, económicos y sociales del entorno de las formaciones ilegalizadas y de ETA), aunque en este caso se ha acudido a una fórmula electoral diferente, la de la coalición electoral con varios partidos políticos legales, en cuyas listas y con el expresado ropaje formal de candidatos "independientes", se integran, en realidad, unos candidatos que no tienen otra finalidad que la de permitir la continuidad en la vida política de las formaciones que fueron ilegalizadas por la Sentencia de 27 de marzo de 2003.

Apunta el Fiscal la necesidad de partir de la acreditación de un presupuesto previo que, dice, ya ha tenido ocasión de comprobar la Sala en el reciente Auto de 30 de marzo de 2011: que cuando ETA alude a la Izquierda Abertzale lo hace para identificarla con Batasuna.

Situado en esta perspectiva, señala el Ministerio Fiscal que a lo largo de los últimos tres años ETA/Batasuna ha desarrollado la idea de dar pie a una alianza estratégica con otras formaciones políticas legalizadas para poder participar en las elecciones, visto que los intentos por articular una formación política propia han sido frustrados por los Tribunales. Enumera y describe el Fiscal diversos documentos incautados a personas detenidas por su relación con ETA, que demuestran la voluntad de la banda terrorista de confirmar una alianza independentista, para cuyo asentamiento estaría dispuesta a conceder determinados períodos de tregua o sin acciones terroristas. Considera el Fiscal que de esos documentos se deduce que el alto el fuego de ETA viene fundamentado en el impulso de la acumulación de fuerzas independentistas; y que es ETA quien marca el camino en ese proceso. Se refiere también el Fiscal a documentos elaborados específicamente por Batasuna, que revelan o describen el diseño de su estrategia para estar presente en las elecciones, en paralelismo con las ideas formuladas por ETA.

Seguidamente, se centra el Fiscal en el proceso de gestación de

Bildu, poniendo de manifiesto que la materialización práctica de lo que hoy es esta coalición comenzó a plasmarse con la firma de un acuerdo entre Eusko Alkartasuna y Batasuna, el día 20 de junio de 2010, denominado "Bases de un acuerdo estratégico entre fuerzas políticas independentistas", y conocido públicamente como "Lortu Arte/Hasta Conseguirlo", que tenía como objetivo construir un Estado Vasco independiente e impulsar la unidad de acción de fuerzas soberanistas. Fueron los propios dirigentes de Batasuna los que públicamente dijeron que el citado acuerdo podría tener una proyección electoral, y de hecho, a raíz del mismo se produjeron comparecencias públicas de los responsables de Batasuna y EA anunciando su intención de concurrir de manera conjunta a las elecciones, lo que se plasmó en distintos documentos a través de los que se fueron articulando propuestas concretas de alianza electoral, en las que Batasuna quiso dejar claro que ella misma gestionaría los cargos que le correspondieran.

Llegado a este punto, puntualiza el Fiscal un dato que considera relevante: que tras varias reuniones mantenidas entre las formaciones políticas Batasuna, Eusko Alkartasuna (EA) y Aralar, esta última dio por descartada la posibilidad de concurrir junto a Batasuna a los comicios electorales de mayo de 2011, al entender Aralar que el único objetivo de Batasuna era romper la coalición Nafarroa Bai y crear un nuevo sujeto político liderado por la formación ilegalizada. El fracaso de esas negociaciones ocasionó el abandono de Nafarroa Bai por parte de Eusko Alkartasuna.

Se llega así -continúa su exposición el Ministerio Fiscal- a la firma del acuerdo electoral entre Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, en el que se dice plantear una alternativa política para el País Vasco y Navarra y se comprometen los firmantes a "colaborar a largo plazo para conseguir la soberanía de Euskal Herria desde el rechazo a las expresiones y estrategias violentas", aunque con la cautela de que las tres organizaciones mantendrán "su autonomía organizativa, su estructura e identidad propia". Los acontecimientos sucesivos, centrados en torno a la elaboración de los programas electorales, demuestran, a juicio del Ministerio Fiscal, que Batasuna sigue manteniendo una estructura organizada pese a los sucesivos procesos de ilegalización que se han sucedido, manteniendo una presencia constante ante los medios de comunicación de sus principales dirigentes, que son los que han hecho la pública presentación de los llamados "Herri Programas".

Singularmente, destaca el Fiscal la importancia del documento "Herri Akordioa", un documento interno de la coalición en el que se refieren los criterios de distribución de los lugares en las candidaturas electorales de las diferentes circunscripciones que vayan a ocupar los candidatos de las tres formaciones políticas (EA, Alternatiba y Batasuna a través de las siglas "Grupos de Independientes, Abertzales y de Izquierdas"), estableciéndose mecanismos para que los intitulados "independientes", en realidad personas designadas por Batasuna, tengan puestos en las candidaturas correlativos a la presencia de Batasuna en las localidades concernidas (tomando en consideración a estos efectos una "proyección de los votos" que podría conseguir la coalición en cada localidad, y distribuyendo esa proyección de voto entre cada partido de la coalición, "en función del resultado de las elecciones de años anteriores o del porcentaje pactado en el pueblo").

A este respecto, el Fiscal destaca las maniobras realizadas por dirigentes y personas destacadas de las formaciones ilegalizadas para incluir a determinadas personas en las listas electorales de la coalición, resaltando el especial cuidado puesto por aquéllos para que los candidatos que figuraran en las mismas

carecieran de toda clase de elementos que pudieran "contaminar" dichas listas. En este sentido, pone el Fiscal diversos ejemplos de actuaciones realizadas por destacados miembros de la llamada Izquierda Abertzale para, de una parte, imponer sus criterios sobre los que sostenían los dirigentes de otras formaciones integradas en la coalición y, de otro lado, presionar, para que aceptaran figurar en las listas, a personas que, siendo ideológicamente próximos a Batasuna, debían carecer de todo antecedente policial, penal o político, por no haber concurrido con anterioridad a procesos electorales u ocupado cargos institucionales conectados con Batasuna. Puede afirmarse, así las cosas, que esos supuestos "independientes" que se han integrado en la coalición BILDU, son en realidad candidatos de BATASUNA, toda vez que son los responsables de BATASUNA quienes los han elegido, y ha sido con dichos responsables de BATASUNA con los que han negociado y acordado la fórmula de dicha integración.

Continúa el Fiscal su demanda refiriéndose a la posición adoptada por Bildu ante la violencia de ETA, con un extenso análisis de las reacciones públicas de los integrantes de la coalición ante los más recientes sucesos, a partir del cual entiende el Fiscal que las declaraciones y comunicados se ajustan al documento "Batasunak ETArek ekintzen aurrean azaldu beharreko jarrera eta diskurtsoarako irizpideak" "Criterios para el discurso y la postura que debe adoptar Batasuna ante las acciones de ETA", que constituye un auténtico "manual de instrucciones" sobre la postura a adoptar en relación a la condena de las acciones de ETA por parte de los miembros de Batasuna.

Seguidamente, retoma el Fiscal el tema de la elaboración de las listas electorales de la coalición, insistiendo en que los candidatos que figuran como "independientes" en sus listas han sido seleccionados de modo consciente y premeditado para procurar que todos ellos carezcan de cualquier clase de vínculos con las formaciones ilegalizadas que pudieran comprometer la prosperabilidad de la candidatura. Por tanto -añade-, el análisis individualizado de las candidaturas no puede hacerse desde la perspectiva de los parámetros individuales y subjetivos apreciados por la jurisprudencia en otras ocasiones, sino que el descubrimiento del eventual fraude de ley que se denuncia para afirmar la instrumentalización de todas las candidaturas de BILDU por parte de Batasuna ha de localizarse en otros criterios. Realiza un Fiscal un extenso análisis de las candidaturas presentadas por la coalición, sobre la base del cual llega a las siguientes conclusiones:

1ª.- Que el porcentaje de candidatos supuestamente independientes que figuran en las listas es extraordinariamente elevado, alcanzando concretamente el 100% de independientes en las candidaturas del 51% de los municipios de Guipúzcoa, el 35 % de los municipios de Araba y el 36 % de los de Bizcaya, teniendo en cuenta, además, que en Araba concurre en la coalición con Araba Bai.

2ª.- Que, en cualquier caso, el número de candidatos supuestamente independientes incluidos en las listas suponen el 75 % o más del total de candidatos en aproximadamente un 92 % de los municipios de Guipúzcoa, el 45 % de los de Araba y el 70 % de los de Bizcaya, con la misma consideración que hemos efectuado anteriormente respecto de Araba. En Navarra el porcentaje de municipios que superan esa cifra es del 91'84%.

3ª.- Que la participación de candidatos supuestamente independientes en las candidaturas de BILDU en proporción inferior al 50% es muy

escasa. Se detecta en 2 municipios de Araba: Laguardia y Orondo y en 4 de Bizcaya: Guernika, Mendata, Meñaka y Sopena. En Navarra tan sólo uno, Sunbilla.

4ª.- Que se aprecia una correlación absoluta de voto de tal modo que el reparto de puestos en las candidaturas entre las tres colectivos es muy similar a la proyección de voto efectuada por la Guardia Civil en un 45% de los municipios de Guipúzcoa, un 48 % de los municipios de Araba y un 63% de los municipios de Bizcaya. A partir de esta conclusión no es posible ofrecer datos de Navarra porque EA concurrió a las pasadas elecciones de 2007 en coalición con otras formaciones políticas, sin que puedan entonces diferenciarse los resultados electorales obtenidos individualmente por aquélla.

5ª.- Que, además, hay que tener en cuenta que en muchos municipios las perspectivas de voto de los independientes suben respecto de la proyección de voto efectuada en relación con los resultados que obtuvo la formación ilegalizada EAE/ANV en 2007, dato que se obtiene a partir de la posición que ocupan los independientes en las distintas candidaturas en atención a las plazas que supuestamente podrían obtenerse. Concretamente esta circunstancia se detecta en 19 municipios de Guipúzcoa, 7 de Araba y 20 de Vizcaya.

6ª.- Otro dato de interés es el número de municipios en el que los independientes ocupan todas las posiciones que supuestamente permitirían resultar electo. Ello ocurre en 35 municipios de Guipúzcoa, 9 municipios de Araba y 48 de Vizcaya.

7ª.- Que las vinculaciones de los supuestos independientes con Batasuna y la izquierda abertzale que se recogen en los informes policiales, no lo han sido a efectos de acreditar el denominado "vínculo de contaminación subjetiva" que se ha producido muy escasamente, sino que se han utilizado estos parámetros para poder identificar, dentro de la coalición a los que guardaban relación con Batasuna. Este tipo de vinculación se ha articulado en función de distintos aspectos: desempeño de funciones de apoderado o interventor en anteriores comicios, respecto de partidos o agrupaciones vinculadas a Batasuna, participación en actos públicos de organizaciones ilegales o impulsadas por grupos y/o colectivos del entorno abertzale, e incluso y, en muchos casos, la de haber actuado como avalista concretamente de la agrupación de electores D3M en las elecciones al Parlamento Vasco del año 2009. Elementos, a través de los cuales no se pretende sino corroborar que quienes figuran como independientes en las candidaturas son personas relacionadas con el entorno de Batasuna.

Ya en los fundamentos de Derecho de la demanda, el Fiscal señala que ha impugnado todas las listas electorales que presenta BILDU porque entiende que esta coalición no es más que el resultado de un entramado defraudatorio, en el que, sirviéndose de las listas electorales presentadas por una coalición electoral, aspiran sus candidatos controlados por el entorno de Batasuna a participar en las instituciones democráticas. Se trata, pues, de una verdadera instrumentalización de las listas electorales de BILDU por parte de la llamada Izquierda Abertzale para de este modo poder concurrir a las elecciones y tener presencia en las instituciones democráticas, revelándose, por tanto, la realidad de una sucesión o continuación de la actividad de Batasuna.

Considera, así, el Fiscal que resulta plenamente aplicable al caso

la doctrina que, de una parte, introdujo el Auto de esta Sala de 5 de mayo de 2007 y, de otro lado, perfiló también la *STC 112/2007, de 10 de mayo*, en relación con la impugnación de la mayor parte de las candidaturas de una formación política Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV), que, en aquél momento era legal, pero cuyas listas electorales fueron utilizadas por Batasuna para tratar de concurrir a las elecciones de 2007; por más que quepa advertir dos importantes diferencias con el citado precedente que, sin embargo -sostiene el Fiscal- no desvirtúan su tesis. De una parte, que, en el caso de autos, la fórmula electoral escogida por la Izquierda Abertzale para pretender participar en las elecciones es la de formar parte de una coalición electoral con dos partidos políticos legales, sirviéndose de candidatos "independientes", a diferencia de lo acontecido en el año 2007 en que la instrumentalización de las candidaturas se operó respecto de un solo partido. Y, de otro lado, que, por las investigaciones policiales realizadas, se advierte un claro intento de ocultar los fines defraudatorios que se persiguen, habiendo seleccionado estos candidatos que han de reunir la exigencia común de carecer de toda clase de antecedentes de vinculación con las formaciones políticas ilegalizadas.

Advierte el Fiscal que esos matices diferenciales que, a primera vista, parecieran dificultar la acreditación de la trama defraudatoria que denuncia, sin embargo y de modo paradójico permiten una más fácil impugnación de las candidaturas en la medida que a través de la técnica del levantamiento del velo y sobre la base argumentativa del fraude de ley, se puede acreditar que todas las candidaturas de BILDU responden a una trama defraudatoria cuya prueba no se puede obtener mediante los elementos de convicción de naturaleza subjetiva, que en este caso resultan complementarios de los de naturaleza objetiva, puesto que en la gran mayoría de las candidaturas esos elementos subjetivos son irrelevantes o incluso inexistentes. Son, pues, elementos de naturaleza objetiva, de mayor consistencia que los anteriores, los que, a juicio del Fiscal, permiten constatar la realidad defraudatoria que sostiene.

Acudiendo, justamente, a la doctrina del fraude de ley y *levantamiento del velo*, apunta el Fiscal que *bajola* apariencia de una coalición electoral aparece un primer aspecto sorprendente, cual es que en casi todas las candidaturas presentadas por BILDU el porcentaje de candidatos independientes supera ampliamente la suma de los candidatos de las formaciones políticas legalmente constituidas que la integran, lo que ya de por sí representa una verdadera desnaturalización de esta fórmula electoral de "pacto de coalición" entre partidos y federaciones que regula el artículo 44.2 LOREG, todo ello con independencia de que esta Coalición constituya un renovado intento de materializar el fraude que se pretende permitiendo la participación electoral por la vía de hecho de una formación ilegalizada, mediante una estrategia clara y definida por parte de Batasuna de estar presente en la vida política y de participar en las elecciones municipales, si no era con la formación propia, a través de otras fórmulas electorales pero siempre utilizando como instrumento de su estrategia los pactos y acuerdos suscritos con Eusko Alkartasuna.

Se detiene particularmente el Fiscal en el documento denominado "Herri Akordioa. Metodología Básica", resaltando ante todo que es un documento cuyos redactores no tenían intención de hacer público, siendo este un dato que pone de manifiesto una cierta clandestinidad en el desarrollo de la estrategia electoral de los tres partidos coaligados. Con base en los informes policiales, afirma el Fiscal que las formaciones políticas a las que hace referencia el documento son Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, ya que son las tres únicas formaciones políticas que, en el

marco de una acumulación de fuerzas independentistas y soberanistas, como recogía el documento, han alcanzado un acuerdo estratégico "nacional", concurriendo por primera vez de forma conjunta a unos comicios electorales. Añade el Fiscal que en un primer momento estaba en la mente de los suscriptores del Acuerdo que la coalición fuera entre tres partidos que serían Eusko Alkartasuna, Alternatiba y Sortu, siendo llamativo que tras ser ilegalizado este, y pese a ello, la definitiva confección de las listas ha tenido en cuenta en gran medida los criterios de distribución de puestos en las listas inicialmente establecidos, lo que demuestra que los demás partidos coaligados o bien están de acuerdo con que Batasuna, del modo que sea, pueda incluir candidatos propios en las listas, o bien, pese a no estar de acuerdo con ello, han consentido que Batasuna les imponga su criterio, y se hayan configurado finalmente las listas con candidatos de esta formación ilegalizada, que además, bajo la supuesta cobertura de aparecer como "independientes", las han ocupado en listas que, en superan en muchas circunscripciones el 50% del total de candidatos. Si los otros dos partidos legales de la Coalición, EA y ALTERNATIBA, a la vista del Auto que no aprobó la inscripción de SORTU en el RPP, hubieran dejado sin efecto la validez de dicho Acuerdo ante la imposibilidad de establecerlo sobre la base de tres partidos, es evidente que los criterios de distribución de las listas establecidos en este Acuerdo habrían sido descartados puesto que ya no se podría dar entrada a los candidatos del partido no inscrito y la coalición habría tenido que conformar sus listas con los candidatos de las dos formaciones o con los de otros partidos o federaciones que se sumaran a la coalición. Sin embargo, pese a ello, el Acuerdo ha venido siendo cumplido en la gran mayoría de las listas.

Pues bien -continúa el Fiscal su exposición-, el dato de cumplimiento en gran medida de los criterios de elaboración de las listas establecidos en este documento, revelan que si SORTU era el tercer partido de este Acuerdo y SORTU, según el Auto de este Tribunal Supremo, es creación e iniciativa de Batasuna habiendo sido configurada en todos sus extremos por la formación ilegalizada, el hecho de haber seguido respetando las otras dos formaciones ilegalizadas lo establecido en aquél acuerdo, lo que pone de manifiesto es que han asumido que en sus listas vayan candidatos comprometidos con BATASUNA, esto es, en definitiva han aceptado que en las candidaturas de la Coalición BILDU se permita la entrada en aquéllas de personas que representan los intereses políticos de BATASUNA.

Tal deducción lógica permite llegar a una última consecuencia: los candidatos que supuestamente figuran como independientes en las listas de BILDU, que superan en casi todas las candidaturas y en porcentaje de participación a la suma conjunta de los de las dos formaciones legales, son de Batasuna y defienden su deseo de que ésta pueda participar en un proceso electoral por esta vía.

De este modo, las dos formaciones democráticas coaligadas, pese a tener conocimiento de que la formación política con la que Batasuna pretendía participar nuevamente en la vida política y en las elecciones no había conseguido alcanzar su inscripción en el RPP y, además, no había llegado a ello porque judicialmente se declaró a SORTU como una formación política sucesora o continuadora en la actividad de la ilegalizada Batasuna, siguieron aceptando acoger a Batasuna en el seno de la coalición que se iba a constituir y no sólo se operó este consentimiento, sino que, además, se mostraron absolutamente propicios a participar en la gestación de una maniobra fraudulenta consistente en permitir que, si no a través de una formación política legal (porque Batasuna carecía ya de ella), se estableciera una fórmula electoral por la que los candidatos auspiciados por Batasuna fueran incluidos en las listas electorales de la coalición mediante el artificio de

presentarlos como independientes.

Por lo que respecta a las declaraciones y comunicados de Bildu en relación con los últimos actos de violencia de ETA, insiste el Fiscal en que no se refleja en esos comunicados y tomas de posición públicas una clara e inequívoca condena de los actos terroristas de ETA, sino que las expresiones de rechazo que se utilizan siempre aparecen enmarcadas en el contexto de que tales actos no contribuyen a dar solución al supuesto "conflicto vasco" y además se ponen en relación con la tregua adoptada por ETA, pero sin que tales afirmaciones permitan acreditar un verdadero apartamiento de ETA y de la violencia terrorista que la misma controla y ejercita; al contrario, se enmarcan dentro de los criterios instrumentales que la propia ETA ha dado acerca de la forma con que se ha de reaccionar ante sus actos.

Reitera el Fiscal que la abrumadora mayoría de candidatos sedicentemente independientes en las listas de la Coalición, aparte de desnaturalizar la propia esencia de esta fórmula electoral, lleva a pensar que la misma no es más que un ropaje formal, la mera cobertura legal a una maniobra fraudulenta. Y esta conclusión se refuerza en atención al dato paradójico de que los puestos de las candidaturas con previsible obtención de cargo institucional se hallan ocupados por esos candidatos independientes, quedando así relegados los de las formaciones que legalmente integran la Coalición en el mejor de los casos a puestos de segundo nivel dentro de la lista. Considera el Fiscal que los informes policiales y resto de pruebas aportadas permiten constatar que cuando ya estuvo diseñada la nueva estrategia electoral, comenzaron las tensiones y las disputas a la hora de confeccionar las listas, y fue entonces cuando los dos partidos políticos legales que integran formalmente la coalición comenzaron a ser objeto de instrumentalización por parte de Batasuna, cuyos dirigentes, amparados en el respaldo electoral ciertamente abismal que les separa de los dos partidos legales, impusieron sus criterios, llegando incluso a dar forma a las listas de BILDU sin consultar a los partidos legales coaligados. Es precisamente esta la razón de que el porcentaje de supuestos independientes en las listas sea abrumadoramente superior al de los candidatos de los partidos legales, y que por eso se aprecie con evidencia una absoluta desnaturalización de lo que es una coalición electoral como la concernida, que en la realidad no lo es tanto, en la medida que ha pasado a ser -de facto y bajo el ropaje formal de esa fórmula electoral- la escenificación de las candidaturas de un conglomerado de supuestos "independientes" situados dentro de las listas de BILDU.

A lo que hay que añadir que la expresión más significativa de los objetivos políticos que conforman la vida electoral de un partido, en este caso de una coalición, como es la de la difusión de un programa electoral conjunto, no se ha producido aquí sino que sólo se ha manifestado de manera predominante el de Batasuna, cuyos miembros activos son los que han repartido los "Herri Programas" por las diferentes localidades donde BILDU ha presentado candidaturas.

Todos estos datos, conjuntamente considerados, llevan al Fiscal a concluir que nos hallamos ante una verdadera maniobra fraudulenta por la que Batasuna, a través de esta coalición, pretende de nuevo concurrir a las elecciones.

CUARTO .- Por su parte, la coalición demandada, en su primer escrito, de contestación y oposición a la demanda, ha formulado, en resumen, las siguientes alegaciones:

Comienza su respuesta la Coalición demandada reseñando la doctrina constitucional sobre el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 23.2 de la C.E, y alegando que una eventual estimación del presente recurso supondría una vulneración de ese derecho. Se refiere, en este sentido, al "principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales", recordando que al estar en juego la efectividad de un derecho fundamental, su eventual sacrificio exige que se extreme el rigor del enjuiciamiento, además de estar justificado y motivado y ser proporcionado.

Sobre esta base, descendiendo a las características del cauce procesal aquí utilizado por los recurrentes, aduce que la sucesión o continuidad ha de serlo de la "actividad" del partido político ilegalizado. Esto es, lo que se pretende impedir mediante la prohibición de esa sucesión o continuidad operativa es que a través de las candidaturas se dé vida a los comportamientos y conductas que fueron causa de ilegalización. Se trata, pues, de evitar la instrumentalización de las candidaturas con el fin de perpetuar la actividad de organizaciones ilegales en la vida política. Ahora bien, puntualiza con base en la doctrina del Tribunal Constitucional, para apreciar la efectiva concurrencia de la tan citada sucesión operativa no basta acreditar la voluntad defraudatoria de ETA y del partido ilegalizado Batasuna de querer estar presentes en una convocatoria electoral y en las instituciones que de ella se derivan, sino que es preciso acreditar la existencia de elementos objetivos y subjetivos que abonen, en los términos constitucionalmente exigibles, la idea de que esa pretensión se ha materializado, precisamente, a través de las candidaturas de la coalición de partidos impugnadas. Por eso, para que la pretensión de los recurrentes pudiera prosperar se habría de acreditar que la voluntad de la "organización ETA" -sic- de mantener una presencia en la vida política y en las instituciones democráticas se ha querido realizar mediante la coalición BILDU, realidad cuya convicción ha de alcanzarse a partir de pruebas que, mas allá de demostrar una simple coincidencia ideológica, por lo demás perfectamente libre en el marco del ordenamiento constitucional, pongan de manifiesto "un verdadero concierto material y de propósito entre organizaciones" y que, por encima de una personalidad jurídica aparentemente distinta, "buscan solo alcanzar su integración vicaria en las instituciones al servicio de un grupo terrorista" (STC 43/2009, de 12 de febrero, F.J. 11).

Centrada precisamente en la necesidad de esa rigurosa actividad probatoria, aprecia la coalición demandada que los recurrentes han apuntado e incluso reconocido en sus respectivas demandas que el fraude que denuncian se basa en los llamados "elementos objetivos" y no tanto en los subjetivos. Ahora bien, la jurisprudencia ha dejado sentada la necesidad de la concurrencia de ambas modalidades de indicios, remarcándose, además, que la presencia de elementos subjetivos de conexión con los partidos ilegalizados es relevante para la obtención de la convicción fundada de la materialización del designio defraudatorio. Se detiene la recurrida en este concreto aspecto, con cita de diversas resoluciones judiciales relativas a los criterios que cabe utilizar a la hora de apreciar la existencia de esa vinculación subjetiva, y más específicamente alude a la doctrina de los llamados "contraindicios", en referencia a la necesidad de que para despejar los indicios sobre esa vinculación se formule una expresión clara de rechazo a la violencia y el terrorismo.

A continuación, la demandada cita la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General operada por la L.O. 3/2011, de 28 de enero. Apunta que tras esta reforma cabe la impugnación de candidaturas durante la campaña electoral, del mismo modo que también se prevé la suspensión cautelar de la proclamación de

electos; y, en fin, se introduce una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida que exige a los electos en el plazo de quince días una "declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la ilegalidad del partido político... ". Es decir, considera la Coalición recurrida, estos nuevos mecanismos legales, que vienen a completar los ya existentes en la *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*, dotan al Estado de derecho de una capacidad de respuesta de tal intensidad e inmediatez que el riesgo para el sistema democrático español se ve sensiblemente reducido respecto de la situación anterior, cuando no totalmente desaparecido. Así las cosas, la posibilidad de apartar de sus escaños, e incluso de impedir que acceda a los mismos, está dotado de tales medios legales, que incrementa la exigencia de que la excepción a los derechos de participación política y sufragio pasivo requiera una interpretación más estricta, y que sean patentes las razones convincentes e imperativas que justifiquen la restricción.

Dicho esto, pasa a referirse a los partidos políticos integrantes de la coalición BILDU, su posición política y la relación con la Izquierda Abertzale. Por lo que respecta a Eusko Alkartasuna, recuerda que se fundó en 1986, configurándose desde sus inicios y a lo largo de toda su trayectoria como un Partido independentista que desde su constitución ha defendido que la consecución de este objetivo político solo es posible por vías únicas y exclusivamente democráticas y con rechazo expreso de la violencia. Para Eusko Alkartasuna la pacificación es un componente ineludible en cualquier proceso de normalización política. El Partido propugna la erradicación definitiva de la violencia en todas sus formas y expresiones, y el respeto a los derechos humanos en toda su extensión de acuerdo con los contenidos de la Declaración Universal, para lo cual considera imprescindible la desaparición de ETA. Es precisamente dentro de esos parámetros políticos donde Eusko Alkartasuna ha planteado siempre su compromiso a favor de la consecución de un espacio político donde confluyeran cuantas fuerzas políticas y sociales compartan estos valores y principios, y donde hay que situar múltiples propuestas realizadas en sus veinticinco años de historia, que se han formulado mucho antes de que ETA reflexionara sobre la "unidad de acción" entre abertzales o entre independentistas. En todo caso, la defensa de las libertades vascas y la defensa de los derechos de los ciudadanos de Euskal Herria han sido y son el referente de Eusko Alkartasuna, de manera que no es posible imaginar que esta formación política actúe al margen de esos principios, ni que su línea política venga marcada por las decisiones estratégicas de la organización terrorista ETA. Al contrario, nunca se ha actuado en base lo que desde esa organización violenta se ha "ordenado", ya que este partido político siempre ha mantenido una oposición frontal a su estrategia y, especialmente, a los medios violentos que emplea.

En esta línea, se refiere la parte demandada a la evolución última de los planteamientos de la izquierda abertzale, citando diversos hitos que le llevan a concluir que ETA ha perdido su control, como se plasma con evidencia en diversos documentos (resaltando especialmente el llamado "Zutik Euskal Herria", del que, dice, se puede colegir sin ninguna duda que había una diferencia sustancial entre la estrategia defendida por ETA y la defendida por la izquierda abertzale), de los que resulta que mientras ETA defendía la necesidad de mantener la violencia para asegurar el llamado "proceso democrático", y pretendía erigirse en garante de dicho proceso, en cambio la izquierda abertzale ha apostado por las vías políticas y democráticas. Más aún, se han hecho manifestaciones claras y públicas de rechazo a la violencia como el manifiesto de Altsasu de 29 de octubre de 2010.

Niega además la demandada que los partidos políticos Eusko

Alkartasuna y Alternatiba, firmantes de la coalición BILDU, hayan alcanzado los acuerdos que han conformado esta coalición mediante una estrategia conjunta con ETA, ni que con dichos acuerdos se esté desarrollando -siquiera indirectamente- mandato o instrucción alguna dictada por esa organización. Al contrario, ambos partidos afirman de forma tajante que en ningún momento han participado ni participan de estrategia conjunta alguna con ETA para conformar una alianza independentista o soberanista; del mismo modo son ajenos a cualquier interés que pudiera tener esa organización terrorista para llevar adelante sus proyectos. En ningún momento han mantenido reunión o contacto con dicha organización, ni directa ni indirectamente, a través de otra entidad o grupo organizado, para conformar plataforma política o electoral que defendiera los intereses de ETA. Ambos partidos se oponen al empleo de medios violentos y han reclamado la desaparición de ETA. Han defendido y defenderán el derecho de la Izquierda Abertzale a disponer de un instrumento legal para la acción política, por lo que -en su momento- reclamaron la legalización del partido político Sortu ya que el mismo había realizado una apuesta inequívoca por una nueva estrategia política, alejada del empleo de la violencia para la consecución de objetivos políticos, rechazando su uso, incluida la que practica ETA. La colaboración con la izquierda abertzale siempre ha estado condicionada a que esta disponga de cauces de participación política legales, y bajo estas premisas se constituyó la coalición de partidos Bildu, en la que además de militantes de Eusko Alkartasuna y Alternatiba participan personas que ni son representantes de Batasuna ni de la Izquierda Abertzale, ni actúan orgánicamente en representación de ellas. Su presencia esta relacionada con su capacidad de aportación electoral en una lista que pretende recoger el voto de las fuerzas soberanistas y de izquierdas del sur de Euskal Herria.

Para apoyar estas afirmaciones, la demandada reproduce diversas declaraciones públicas de líderes de los dos partidos integrantes de la coalición, que le sirven para sostener las siguientes afirmaciones:

a).-Que ambos partidos políticos rechazan la violencia y los métodos violentos que practica ETA.

b).-Que desde siempre vienen expresando la exigencia de la desaparición de ETA.

c).-Que los acuerdos políticos con la Izquierda Abertzate se suscribieron porque esta había modificado su estrategia anterior, pasando a defender el uso exclusivo de vías políticas, democráticas y pacíficas.

d).-Que la materialización de acuerdos electorales ha estado en todo momento condicionada a la consecución de un instrumento legal por parte de la izquierda Abertzale, ya que de lo contrario no se alcanzarían acuerdos de esa índole.

e).-Que los candidatos de la opción electoral de estos partidos políticos, EA y Alternatiba, tendría que asumir expresamente un compromiso de rechazo de la violencia y oponerse a su empleo para conseguir fines u objetivos políticos.

Seguidamente, la coalición demandada pasa a contestar a los indicios de carácter objetivo que sustentan los recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal. Se examina cada uno de los documentos en que pretenden

sustentarse esos indicios objetivos, matizando que el hecho de que en ellos consten afirmaciones de ETA sobre la realización de una alianza política con Eusko Alkartasuna no quiere decir que este partido haya asumido los planteamientos de ETA, al contrario, en las fechas a que esos documentos se refieren ya se había indicado a la izquierda abertzale que cualquier acercamiento o relación política tendría como premisa que se hiciera una apuesta, en exclusiva, por las vías políticas y democráticas.

Más concretamente, sobre el acuerdo relativo al marco teórico para el acuerdo electoral, señala la contestación a la demanda que los dos partidos que componen la coalición desconocían por completo su existencia, por lo que mal pudo ser objeto de debate con ellos. Pudo ser un documento interno de la Izquierda Abertzate pero sin ninguna proyección pública, sin que fuera sometido a acuerdo o consideración ni de EA, ni tampoco de Alternatiba, que ni siquiera participó en aquellas conversaciones. En realidad, frente a la pretensión de que fuera cual fuera la situación legal de la Izquierda Abertzale se mantengan los puestos que le correspondan, la posición de EA era que no cabía plantear la participación electoral de la Izquierda Abertzale en la coalición mientras esta no fuera legal.

Y en cuanto al "Herri akordioa/Acuerdo popular", alega la demandada que también en este caso los dos partidos integrantes de la coalición desconocían el contenido de ese documento hasta el momento en que lo han leído en las demandas en su integridad, no siendo cierto que el mismo hubiera sido acordado en una reunión celebrada el día 15 de marzo de 2011. Sobre esta base, la coalición demandada niega expresamente que dicho documento sea un documento de la propia coalición BILDU o de alguno de los partidos políticos que la conforman y añade que no es cierto lo que en la demanda se apunta en el sentido de que cuando dicho acuerdo se hizo público ninguno de los miembros de la coalición salió ante la opinión pública a desmentirlo.

Por lo que respecta a las conversaciones telefónicas, reuniones y comunicaciones, alega la coalición Bildu que en este apartado se recogen solo unas escasas intervenciones telefónicas que, tanto por su carácter exiguo como por su contenido, no evidencian que dirigentes o responsables significados de los partidos ilegalizados hayan controlado la conformación de las candidaturas.

A continuación, la contestación a la demanda pasa a analizar los indicios de carácter subjetivo anotados en las respectivas demandas del Abogado del Estado y del Fiscal. Comienza en este punto su alegato señalando que no es cierto que las listas se hayan elaborado siguiendo el criterio que -supuestamente- se habría acordado en el documento Herri akordioa/Acuerdo popular, ya que los informes policiales han efectuado una identificación errónea de la cualidad de "independientes" de cientos de candidatos. Se ha partido de identificar a las personas que fueron candidatos de EA o de Alternatiba-Izquierda Unida en anteriores comicios, para, por exclusión, "designar" al resto como "independientes", a quienes se identifica directamente como candidatos de "Batasuna". No es admisible -sostiene la coalición demandada- la identificación y asimilación de esos candidatos en los términos que se plantea en el informe de la Guardia Civil, ya que decenas y decenas de esos candidatos supuestamente independientes son militantes de Eusko Alkartasuna o Alternatiba, y varios centenares han participado en el proyecto de BILDU porque comparten su apuesta política, sin que tengan que ver nada, ni orgánicamente, ni indirectamente con partidos o candidaturas ilegalizadas (quieren apoyar la presencia de una candidatura de izquierdas y abertzale en su municipio). La movilización de ese voto -añade- ha animado a mucha gente que hasta ahora no participaba directamente en las

candidaturas municipales a dar el paso de ser candidatos en una situación en la que la Izquierda Abertzale está privada del derecho a participar en las elecciones, lo cual es considerado -en la actual coyuntura política de rechazo a la violencia y en ausencia de su práctica- como una situación antidemocrática. Así pues, los datos obrantes en los informes policiales no son más que opiniones subjetivas de los informantes de la Guardia Civil, a las que no debe otorgarse validez alguna.

Plantea, en este punto, la parte recurrida la nulidad de pleno derecho de los informes policiales en relación al particular referido a la investigación de los candidatos de las listas según los criterios indicados por el Ministerio Fiscal, ya que tal prueba se habría obtenido vulnerando un derecho fundamental, el derecho a la intimidad personal, pues se ha llevado a cabo un tratamiento de datos personales operado para investigar aspectos como, primero, la ideología de las personas que en unos casos desempeñaron funciones de apoderados (datos que no son públicos y que solo obran en poder de la administración electoral, la cual no estaría autorizada a cederlos sin el consentimiento de los interesados); segundo, la participación en actos públicos impulsados por el "entorno abertzale" (lo cual implica la existencia de una base de datos ilegal sobre la asistencia a actos que seguramente fueron convocados legalmente por esos grupos); o tercero, haber sido avalista de una agrupación de electores (datos que tampoco son públicos y que no pueden ser cedidos por la administración electoral a terceros). Afirma la recurrida que nadie debiera de ser objeto ni sometido a un tratamiento masivo de datos personales por su ideología, entre otras cosas porque vulnera la legislación de datos personales, y porque nadie está obligado a declarar sobre sus ideas políticas. Sin embargo - continúa la demandada su argumentación- los recurrentes han sometido a registro y tratamiento a miles de personas que por ser candidatos en unas listas electorales no tienen restringido su derecho fundamental a la intimidad. Esas personas que se limitaron a estampar su firma simplemente queriendo mostrar su apoyo al derecho de cualquier ciudadano a poder presentarse a las elecciones, no pueden ser objeto de investigación. No deja de insistir la demandada en que la coalición Bildu en ningún momento pretende dar continuidad a Batasuna ni a otro partido político, sino que pretende ofrecer una posibilidad de expresión electoral a aquellos votantes que se consideran de izquierdas y abertzales, de forma que estas ideologías -defendidas pacífica y democráticamente- puedan obtener el mayor de los apoyos electorales posibles. En realidad, bajo el pretexto de impedir la continuidad de unos partidos ilegalizados los recurrentes quieren conculcar el derecho de miles y miles de personas que aspiran a expresar sus ideas, que quieren manifestar su adhesión a un programa electoral concreto de defensa de ideas independentistas y soberanistas de izquierda.

Afirma igualmente la Coalición demandada que con el término concedido a esta parte para la presentación de alegaciones, "hasta las 12,00 horas del día 29 de abril de 2011" se ha producido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (*art. 24.2 C.E.*) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (*art. 24.2 C.E.*), y a no verse situado en indefensión (*art. 24.1 C.E.*), así como el derecho a un proceso justo del *art. 6-1 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 9.2° de la C.E.)*; pues -dice- es imposible materialmente poder contrastar los datos subjetivos que se contienen en los miles de folios de que constan los informes aportados por los recurrentes con las personas afectadas, valorar si los datos son reales y si tienen o no trascendencia jurídica a la luz de los criterios fijados por la doctrina jurisprudencial y por el Tribunal Constitucional. Así, se ha impedido de hecho, por la celeridad y la brevedad del plazo para presentar alegaciones, la posibilidad, no ya de presentar

pruebas -lo cual en muchos casos es imposible- sino de acreditar en el propio escrito de alegaciones que no se daban tales circunstancias de vinculación subjetiva, o que las valoraciones de los informes policiales no dejaban de ser una mera opinión de los autores.

Aun así, pasa la contestación a examinar críticamente los datos incorporados a esos informes acerca de las supuestas vinculaciones subjetivas existentes en algunos candidatos, señalando con carácter previo que los informes policiales han empleado criterios que no han sido tenidos en cuenta nunca, ni por el Tribunal Supremo, ni por el Tribunal Constitucional - muchos de los cuales se refieren al ámbito de la libertad ideológica o de expresión de las personas afectadas- o se refieren a criterios rechazados como indicios por la jurisprudencia.

Con esta observación previa, la contestación a la demanda contiene un extenso repaso por las alegaciones de esta índole del Abogado del Estado y el Fiscal, señalando que muchas de ellas son inexactas o inciertas, o bien se refieren a cuestiones irrelevantes para dar lugar a una vinculación subjetiva.

Seguidamente, insiste la demandada en que todos los candidatos han suscrito un código de actuación en el que, entre otros extremos, se comprometen a utilizar solamente medios pacíficos y a oponerse a cualquier forma de violación de los derechos humanos. Más aún, en relación con los últimos y recientes actos de ETA, los portavoces de Bildu han expresado de forma clara y rotunda su total rechazo a dichos actos, incluso el portavoz de Alternatiba se ha felicitado públicamente de la incautación de explosivos a ETA.

Partiendo, pues, de todas las anteriores consideraciones, la recurrida formula unas conclusiones que comienzan señalando, en cuanto a los llamados vínculos objetivos, que sobre la base de los documentos incautados a ETA puede razonablemente deducirse que, en efecto, esa organización concede cierta relevancia a los procesos electorales; incluso que pretenden servirse de algún modo de esa oportunidad para sus fines. Pero que ello haya de ser mediante la instrumentalización de la coalición BILDU es una conclusión que no puede alcanzarse del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que está en juego.

En cuanto a los denominados vínculos subjetivos, insiste Bildu en sus manifestaciones sobre la inanidad de tales vínculos y sobre la falta de rigor y objetividad a la hora de aplicar los criterios de vinculación.

Reitera, en fin, su frontal rechazo a la violencia y niega que las alegaciones de los recurrentes puedan desvirtuar la claridad de esta posición política.

Por todo lo cual, solicita la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO .- En su segundo escrito de alegaciones presentado al amparo de lo acordado por la Sala en el proveído de 29 de abril de 2011, la Coalición electoral BILDU alega ante todo que la idea de unificar las fuerzas políticas independentistas vascas en torno a un proyecto común fue adoptada y propiciada por Eusko Alkartasuna mucho antes de que ETA promoviera la "unidad de acción" a que se refieren la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal; por lo que no puede decirse que

Eusko Alkartasuna haya actuado en este proceso siguiendo instrucciones del grupo terrorista, más aún a la vista de la inequívoca trayectoria histórica de los partidos coaligados Eusko Alkartasuna y Alternatiba, que han observado un posicionamiento político constante en contra de la violencia como medio para la consecución de objetivos políticos y su rechazo total de la actividad terrorista de ETA (adjunta a estos efectos la recurrida numerosos documentos -la mayor parte declaraciones en medios de comunicación- sobre esta cuestión).

Por lo que respecta al documento "Herri Akordioa", reitera la coalición demandada que dicho documento ni es de la coalición BILDU ni de ninguno de los partidos políticos que la conforman, por lo que niega su validez. Recapitula las circunstancias en que dicho documento fue obtenido por las Fuerzas de Seguridad, a tenor de sus propios informes, y apunta que la explicación dada a ese respecto es tan extraña que no hace más que aumentar las dudas sobre la validez y autenticidad del documento así obtenido. Rechaza además la alegación del Abogado del Estado de que ese documento se elaboró el 15 de marzo de 2011 pues, dice, no hay dato alguno que permita sustentar dicha afirmación.

En cuanto a la participación en el "Herri programa", alega que el porcentaje de candidatos que participan en su elaboración o presentación es mínimo.

Se centra a continuación en los vínculos de carácter subjetivo, reiterando sus precedentes afirmaciones sobre la inutilidad o insuficiencia de los criterios empleados en los informes policiales, y llamando la atención sobre las circunstancias personales de algunos candidatos mencionados en aquellos informes, que -dice la recurrida- no son las que se indicaban en los informes, o aun siendo ciertas carecen de cualquier utilidad para apreciar sobre la base de las mismas vinculación subjetiva de ninguna clase.

Vuelve a referirse la recurrida a la vulneración del artículo 18.1 que supone el manejo de datos atinentes a la intimidad de las personas sin consentimiento alguno por parte de los afectados, y tras una extensa exposición sobre el particular concluye que la prueba obtenida con vulneración de ese derecho fundamental no puede tenerse por tal.

Finalmente, insiste en la trayectoria democrática de los partidos de la coalición y en que el Derecho vigente establece mecanismos eficaces para hacer frente a hipotéticos comportamientos ulteriores de los miembros de las candidaturas.

SEXTO .- Así resumidas las alegaciones respectivas de las partes, y antes de pasar a resolver el pleito en los términos en que se ha planteado, hemos de situar este proceso en su contexto histórico y jurídico, que es el que deriva de la sentencia de esta Sala Especial del artículo 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003, por la que se declaró la ilegalización de los partidos políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA.

Como es bien sabido, la "ratio" de esa declaración de ilegalidad fue que la Sala llegó entonces a la conclusión, ampliamente argumentada y sustentada en abundante material probatorio, de que ETA y los partidos ilegalizados constituían un complejo orgánico con reparto de tareas para la consecución de los mismos objetivos y al servicio de la organización terrorista.

Pues bien, desde entonces han sido varios los intentos del denominado "complejo ETA/BATASUNA" de eludir fraudulentamente las consecuencias derivadas de esa ilegalización, para lo cual se ha servido de distintos instrumentos y estrategias, siempre con la intención de sortear fraudulentamente aquella sentencia y, en definitiva, acceder a las instituciones públicas.

Así, con ocasión de las elecciones municipales y a las Juntas Generales de los Territorios Forales y Autonómicos en Navarra de 25 de mayo de 2003, las sentencias de esta Sala de 3 de mayo de 2003 (1 y 2/2003) estimaron las impugnaciones de los acuerdos de proclamación de las candidaturas referidas a varias agrupaciones electorales, entre otras la Plataforma NAFARROAKO AUTODETERMINAZIORAKO BILGUENA (AuB), al entender que la mayoría de las agrupaciones vulneraban lo establecido en la *Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002. Decisión*, esta, que el TC consideró razonable y suficiente en su *STC 85/2003*. Cuando con posterioridad se convocaron elecciones concejiles parciales, las sentencias de esta Sala de 5 de octubre 2003 (3, 5 y 6/2003) desestimaron los recursos de diversas agrupaciones contra la decisión de la Junta Electoral de Zona de no proclamar su candidatura. Decisión que fue considerada conforme a Derecho por la *STC 176/2003*.

Posteriormente, en las elecciones al Parlamento Europeo de 13 de junio de 2004, las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 2004 (1 y 2/2004) estimaron el recurso por el que se impugnó la proclamación de la candidatura de la agrupación electoral HERRITARREN ZERRENDA (HZ).

En las elecciones al Parlamento Vasco para los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya de 21 de febrero de 2005, las sentencias de esta Sala de 26 de marzo de 2005 (7 y 8/2005) anularon la proclamación de las candidaturas de las agrupaciones electorales aglutinadas bajo la denominación AUKERA GUZTIAK, al ser consideradas como sucesoras o continuadores de las formaciones políticas ilegalizadas. Siendo desestimado el recurso de amparo contra la referida sentencia -*STC 68/2005*-.

En las elecciones de abril de 2007 al Parlamento de Navarra y a las Juntas Generales en los Territorios Históricos y elecciones concejales en Navarra, se utilizó coordinadamente un nuevo sistema consistente en la presentación de una agrupación de electores bajo el nombre de "ABERTZALE SOZIALISTAK" y a la vez un partido político: ACCION NACIONALISTA VASCA (ANV). Ambos intentos fueron, una vez más, jurídicamente desautorizados por la sentencia de esta Sala de 5 de mayo de 2007 (1 y 2/2007) y por el auto de esta Sala de 5 de mayo de 2007 (3 y 4/2007). Las *STC 110y112/2007* desestimaron los recursos de amparo.

Más adelante, y en relación con las elecciones de los territorios históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava al Parlamento Vasco de 2009, por auto y sentencia de 8 de febrero de 2009 (1,2, 3 y 4/2009), se anularon las candidaturas de los electores presentadas por el partido político ASKATASUNA y las correspondientes a las agrupaciones electorales ARABAKO DEMOKRAZIA 3.000.000; D3M y DEMOKRAZIA HIRU MILIOI. Siendo denegados los amparos solicitados por las *STC 43y44/2009*.

Los partidos políticos declarados sucesores o continuadores, así como las agrupaciones de electores que no pudieron participar en los indicados

procesos electorales, se dirigieron al *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, habiéndose dictado, hasta la fecha, cuatro sentencias, tres de 30 de junio de 2009 (asuntos HERRI BATASUNA contra España; HERRITARREN ZERRENDA contra España y ETXEVERRIA y otros contra España) y otra de 7 de diciembre de 2010 (caso ANV contra España), las cuales han desestimando la existencia de vulneración de diversos artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En fin, recientemente, el auto de esta Sala de fecha 30 de marzo de 2011 (1/2003) ha declarado la improcedencia de la constitución del partido político denominado SORTU por ser continuidad o sucesión del partido político declarado ilegal y disuelto BATASUNA.

SEPTIMO .- Pues bien, este litigio que ahora resolvemos se sitúa en línea de continuidad con los que acabamos de reseñar, desde el momento que lo realmente controvertido es si, como afirman el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, las candidaturas de la Coalición de partidos objeto de su impugnación no son más que una sucesión o continuación fraudulenta -y por ende ilícita y prohibida- del complejo ETA/Batasuna, o si, por el contrario, dichas candidaturas constituyen, como ella misma alega, un legítimo cauce de participación política de un sector social del País Vasco independentista y de izquierdas pero desligado por completo de cualquier relación de subordinación o connivencia con los partidos ilegalizados, y sin vinculación alguna, subjetiva ni objetiva, con el grupo terrorista ETA.

Situados en esta perspectiva, y antes de pasar al examen circunstanciado del acervo probatorio suministrado por las partes contendientes junto con sus respectivas alegaciones, hemos de referirnos una vez más a las peculiaridades que reviste el análisis en casos como este, en que se plantea el control judicial de los actos de la Administración electoral concernientes a actuaciones e iniciativas políticas que atañen al ejercicio de un derecho fundamental como es el de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (*art. 23 CE*), pero son denunciadas justamente por pretender de forma simulada y fraudulenta (esto es, ocultas subrepticamente bajo una vestidura de legalidad jurídica) un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico (la persistencia en el tiempo de la actividad de un partido ilegalizado).

En este proceso de razonamiento, es necesario partir de la base de que la *Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002 (LOPP)* tiene como uno de sus principales objetivos, a tenor de su exposición de motivos, "garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. Especialmente si se tiene en cuenta que, por razón de la actividad del terrorismo, resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, incluso aquellas que pretenden revisar el propio marco institucional, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y de las libertades".

Profundizando en estos principios, la *STC 48/2003* determinó los parámetros de enjuiciamiento de la ilegalidad de los partidos políticos, insistiendo en que la Constitución no impone una "democracia militante". Al contrario, partiendo de la distinción, resaltada en la exposición de motivos de la Ley, entre ideas o fines

proclamados por un partido, por un lado, y sus actividades, por otro, resalta esta sentencia que 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 artículo 6 de la Constitución, que la Ley viene a concretar.

En esta línea, tanto la referida Ley Orgánica como la jurisprudencia constante han resaltado la incompatibilidad de las conductas consistentes en el apoyo político a la violencia y a las actividades de bandas terroristas. El artículo 9 LOPP, tras apuntar que los partidos políticos deberán respetar en sus actividades los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos, añade que un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos y los derechos humanos mediante conductas como el ejercicio, fomento, apoyo o legitimación de la violencia como medio para conseguir objetivos políticos, o el apoyo o complemento de organizaciones terroristas; especificando el apartado 4º de este artículo 9º que "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".

Este último apartado que acabamos de transcribir introduce una precisión de especial relevancia en el sistema de la LOPP, al puntualizar que la trayectoria vital de un partido político puede plasmarse en una línea de continuidad a lo largo del tiempo por más que dicho partido se revista de ropajes formales diferentes, mediante cambio de siglas o signos distintivos o cualesquiera otros artificios que busquen precisamente camuflar esa continuidad bajo la vestidura aparente de organizaciones diferenciadas.

Previendo precisamente esta hipótesis, la LOPP ha contemplado la posibilidad de que un partido político ilegalizado conforme a lo dispuesto en el artículo 9º pueda tratar de sortear esa ilegalización mediante la creación, usurpación o apropiación fraudulenta de otros partidos políticos aparente o formalmente desligados del partido ilegalizado pero realmente unidos en una línea de continuidad o, en palabras de la jurisprudencia, "sucesión operativa", esto es, de unidad y permanencia de designio, propósitos y actividad. Sucesión que puede darse asimismo mediante otros cauces de acceso a los cargos públicos como las agrupaciones de electores, cfr. disp. adic. 2ª, habiendo matizado en este sentido la STC 85/2003, FJ 26º, que "Partido político y agrupación electoral son términos tan heterogéneos que no cabe la continuidad, salvo, justamente, si la agrupación deja de ser propiamente tal, instrumentalizándose al servicio de la reactivación o continuidad de un partido disuelto". Ha matizado incluso el Tribunal Constitucional que la apropiación o colonización de un partido preexistente, para dar continuidad al ilegalizado, puede hacerse en bloque o bien mediante la infiltración en candidaturas concretas sin llegar a dominar la dirección unitaria del Partido: "así como puede darse el caso de que el partido disuelto intente acceder a las instituciones representativas por medio de agrupaciones electorales, o continuarse en un partido de nueva creación, puede también suceder que procure hacerse con la estructura de otro partido de manera

gradual y, sin llegar a hacerlo suyo por completo, adquirir en él una posición dominante o, cuando menos, significativa. En tal supuesto, la inexistencia de una dirección unitaria en el partido podría tener su consecuencia en la autonomía de las candidaturas por él formalizadas, reducidas respectivamente a unidad en centros directivos diferenciados"(STC 112/2007, FJ 6º)

Para evitar que tal posibilidad se materialice, el artículo 5.6 establece que "cuando se persiguiese la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto, se actuará conforme a lo previsto en el artículo 12 de esta Ley Orgánica", y este último precepto dispone, por su parte, en su apartado 1.b), 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 y disuelto". A tal efecto, en el apartado 3º de este artículo 12 se puntualiza que se tendrá en cuenta, para determinar la conexión, "la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución".

Y este artículo 12 LOPPha de ponerse necesariamente en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), que en este caso resulta de directa aplicación (atendido el concreto objeto de este litigio), y que en su redacción vigente y aplicable al caso (según la Ley Orgánica 3/2011) establece, en su apartado 3º, que "en todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión".

De este modo, podemos sistematizar los criterios que apuntan coincidentemente la LOPP y la LOREG para constatar la "sucesión operativa" fraudulenta, y por ende prohibida, en torno a cuatro notas:

1º) La similitud sustancial de la estructura, organización y funcionamiento de los partidos políticos concernidos.

2º) La misma similitud en cuanto a las personas que los componen, rigen, representan o administran.

3º) Igual similitud sustancial en lo concerniente a la procedencia de los medios de financiación o materiales.

4º) Cualesquiera otras circunstancias relevantes, como

singularmente su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo.

Notas, estas, que pueden reducirse más aún, en torno a dos grandes criterios: los subjetivos, referidos a las personas que componen el partido político ilegalizado y el que pretende sucederle en su actividad; y los objetivos, relativos a la organización, diseño estratégico, medios materiales de actuación y circunstancias concurrentes en su actividad; debiendo hacerse aquí un matiz relevante: que cuando, como en este caso acaece, se contempla la posible declaración de sucesión o continuidad ilegítima respecto de partidos políticos o coaliciones de ellos, no es preciso para llegar a esta conclusión que concurren simultáneamente los elementos subjetivos junto con los objetivos, pues una adecuada prueba centrada en los elementos o aspectos objetivos puede resultar suficiente a estos efectos. Así se dice con claridad en el auto de esta Sala especial de 8 de febrero de 2009: "En definitiva, mientras que para estimar la concurrencia de sucesión fraudulenta en las agrupaciones electorales, dado el carácter autónomo de los candidatos, de apreciarse junto con la vinculación objetiva una vinculación subjetiva, ésta debe ser intensa, en el caso de tratarse de partidos políticos el grado de implicación subjetiva necesario para acreditar la sucesión fraudulenta es menor, adquiriendo por ello en relación con estos últimos mayor trascendencia la vinculación objetiva que muestre tal propósito defraudatorio, pudiendo incluso bastar para alcanzar la convicción de la existencia de sucesión fraudulenta datos reveladores de carácter meramente objetivo".

Y en el bien entendido de que aun cuando, ciertamente, *el artículo 12.3 LOPPy el art. 44.3 LOREG* tratan de objetivar las circunstancias que tienen que concurrir para dar lugar a la anulación de las candidaturas de un partido político, la enunciación de criterios que contiene no se realiza con pretensiones de exhaustividad, sino de forma orientativa. Así lo ha precisado el Auto de esta Sala especial *del artículo 61 LOPJ de 5 de mayo de 2007*, que proporciona unas pautas útiles para indagar la efectiva concurrencia de las circunstancias que permiten detectar la sucesión o continuidad (FJ 3º):

"[...]tales criterios no se relacionan «de forma exhaustiva o agotadora, sino orientativa, como se acredita por la referencia que el precepto hace a «cualesquiera otras circunstancias relevantes» que, como (...) las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de los promotores de la agrupación o de los candidatos y la posible participación o contribución de los partidos políticos disueltos en la promoción de la agrupación de electores, permitan considerar dicha continuidad o sucesión», tal y como ya dijimos en las Sentencias de 3 de mayo de 2003 y 21 de mayo de 2004, aunque en interpretación *del artículo 44.4 de la LOREG*, y se reitera en *la de 26 de marzo de 2005* en interpretación de lo establecido en *el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/2002*.

La necesidad de tomar en consideración un amplio elenco de circunstancias, no expresamente citadas por el precepto legal, ni analizadas específicamente en los antecedentes jurisprudenciales existentes hasta la fecha, y que apreciadas en su conjunto sirvan para llevar a la convicción del Tribunal la existencia de una estrategia defraudatoria, resulta una consecuencia obligada de la propia naturaleza mutable y adaptable a las circunstancias del fraude de Ley, de forma que esa estrategia defraudatoria, conocedora de las pautas que fija el ordenamiento jurídico, se va acomodando y actualizando de manera permanente con el reprochable objetivo de continuar dando vida, de manera cada vez más opaca y depurada, a los objetivos que persigue.

Lo verdaderamente relevante a los efectos de apreciar la continuidad defraudatoria no es la repetición de las mismas circunstancias o la conjugación de distintas de ellas, que fueran apreciadas en ocasiones anteriores, sino que ante el amplio número de posibilidades que pueden ser utilizadas, su apreciación conjunta nos permita llegar a idéntica conclusión -la instrumentalización en su provecho de las candidaturas del partido político ANV por el complejo Batasuna- cuando los actos y manifestaciones de esta continuidad fraudulenta hayan variado. En el mismo sentido se pronuncia la *STC 99/2004* (F. 16).

A tal efecto, resulta sumamente esclarecedor el razonamiento empleado por el *Tribunal Constitucional*, en su *Sentencia 85/2003, de 8 de mayo*, reiterado en las posteriores *Sentencias 99/2004, de 27 de mayo, y 68/2005, de 31 de marzo, del mismo Tribunal*, en la que pone de manifiesto, aunque refiriéndose a agrupaciones electorales, que «tratándose de la acreditación de una trama defraudatoria, es evidente que la convicción judicial de su existencia deberá conformarse a partir de la concurrencia de elementos probatorios del más diverso cariz y que habrá de estarse a cada caso para precisar si es suficiente con la demostración de un elemento de continuidad financiera o si se impone la concurrencia de un elemento de continuidad personal que, además, debe ser significativa en número o en calidad».

Para concluir el examen de los criterios que cabe considerar para apreciar la voluntad de suceder a un partido ilegalizado conviene precisar que, con independencia de cuál sea el fundamento teórico más adecuado para averiguar la verdad real que se oculta tras una apariencia jurídica- el fraude de *Ley, el abuso de derecho o la infracción de las reglas de la buena fe (artículos 6.1 y 4, 7.1 y 2 del Código Civil [RTC 20058])*- la técnica del levantamiento del velo constituye, al igual que acontece en el presente caso, un instrumento idóneo para constatar la auténtica realidad que subyace bajo una apariencia formal"

Sin perder de vista que como ocurre habitualmente con los comportamientos fraudulentos o simulados, que, como antes apuntamos, buscan eludir su propósito antijurídico bajo un ropaje de legalidad, la constatación de la existencia de esa "sucesión operativa" tendrá que basarse en la contemplación conjunta de un complejo material probatorio constituido tanto por pruebas directas como indiciarias, que sólo desde una valoración global adquirirá sentido, por encima de la perspectiva limitada y parcial de los diferentes elementos de prueba, que si aisladamente pudieran no tener relevancia, la adquieren cuando se ponen en relación unos con otros. Obvio es que en esa labor de apreciación resultará inevitable el análisis casuístico.

Hagamos, en este punto introductorio del debate procesal en que nos hallamos, una última puntualización. No ignora esta Sala las peculiaridades del caso al que ahora nos enfrentamos. La tesis de las partes demandantes (en particular es el Fiscal quien incide expresamente en ella), es que en el presente caso nos encontramos ante un mecanismo defraudatorio de la sentencia de ilegalización similar al que analizó esta Sala en los Autos de 5 de mayo de 2007 recursos 3 y 4 de 2007 en el caso ANV (con ocasión de aquel proceso electoral el Fiscal instó la anulación de parte, no todas, de las candidaturas presentadas por el partido político ANV, sin ejercitar una acción declarativa de ilegalización de aquel partido). Argumenta el Fiscal que tanto *esta Sala como posteriormente el Tribunal Constitucional en la sentencia 112/2007, de 10 de mayo*, tuvieron por acreditada una trama defraudatoria en la que

se concertaron "determinadas candidaturas que, dotadas de autonomía frente al partido recurrente", se habían constituido "materialmente en sujetos electorales separados, esto es, en equivalentes de agrupaciones de electores sintonizadas bajo un designio común o, sencillamente, en un nuevo partido de facto, cuya suerte no ha de correr pareja con la del partido al que sólo les une una relación puramente formal".

El Tribunal Constitucional (FJ 6º) realizó las siguientes afirmaciones al respecto:

- 1ª) Que buena parte de las candidaturas presentadas por el partido recurrente respondían "al designio de una maniobra defraudatoria".

-2ª) Que dicha maniobra defraudatoria había "quedado acreditada con la identificación de una trama conformada por un conjunto de candidaturas articuladas alrededor de una dirección separada de la oficial de aquel partido, a la que sólo cabe imputar las listas que, también presentadas en su nombre, no presentan indicios de conexión material con aquella".

- 3ª) Que, sin embargo, la trama defraudatoria no llegó al punto de confundirse con la dirección formal del partido, por lo que "la disolución de éste pudiera haber resultado desproporcionada, pero la indemnidad de las candidaturas que se han demostrado utilizadas al servicio de un fraude de la legalidad supondría una inaceptable infracción de la obligación de asegurar que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político (art. 12.2 LOPP)".

Este planteamiento fue corroborado por la *STEDH de 7 de diciembre de 2010 (caso EAE/ANV contra España)* en la que se afirma "las jurisdicciones internas españolas acreditaron suficientemente que las candidaturas en litigio del partido demandante perseguían asegurar la continuidad de las actividades de Batasuna y Herri Batasuna, partidos que habían sido ilegalizados debido a su apoyo a la violencia y a las actividades de la organización terrorista ETA", agregando a lo expuesto que "... del contexto político existente en España, marcado por la presencia de partidos políticos independentistas en los Parlamentos de ciertas comunidades autónomas y especialmente en el País Vasco, se desprende que la medida enjuiciada no respondía a una intención de prohibir cualquier manifestación de ideas separatistas. En consecuencia, estima que se cumplió su propia jurisprudencia, según la cual la expresión de puntos de vista separatistas no implica per se una amenaza contra la integridad territorial del Estado y la seguridad nacional". El Alto Tribunal concluye, a continuación, afirmando que "... la restricción en litigio es proporcionada con el fin legítimo perseguido y que, en ausencia de arbitrariedad, no atenta contra la libre expresión de la opinión del pueblo. Por tanto, no ha habido violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1" (aps. 56 a 58).

Entiende por ello el Fiscal que dicha tesis es plenamente aplicable para impugnar las candidaturas de BILDU que pretenden concurrir a los comicios convocados.

Existen sin embargo diferencias que no podemos dejar de anotar, y aunque alguna no deja de tener mero alcance formal, otras revisten notable trascendencia.

En el caso de ANV el procedimiento se tramitó por la vía del incidente de ejecución previsto en el art. 12 de la LOPPSi bien aplicando los plazos y trámites del recurso contencioso electoral. Sin embargo, la impugnación de las candidaturas de BILDU se ha llevado a cabo a través del recurso contencioso electoral al permitirlo así la nueva redacción dada al apartado 4 del artículo 44 por la L.O. 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

ANV, es un partido político que posteriormente fue ilegalizado por sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2008 rec. 5 y 6/2008 mientras que BILDU es una coalición electoral y, aunque, esa circunstancia no es impedimento para la aplicación del procedimiento empleado a la vista de la modificación legal citada sí presenta dificultades que el propio Fiscal reconoce. Mientras que en un caso se trataba de la instrumentalización fraudulenta de parte de las candidaturas de un partido político, BILDU es una coalición electoral integrada por Eusko Alkartasuna y Alternatiba, dos partidos de trayectoria democrática, y una serie de candidatos sedicentemente "independientes", que, en la tesis de los demandantes, vendrían a ocupar el espacio electoral de BATASUNA supliendo la imposibilidad legal de esta de presentarse a las elecciones.

Por otra parte, como el propio Fiscal reconoce, en el caso ANV había un importante grado de contaminación subjetiva al ser ocupados los puestos más relevantes de las candidaturas del partido que fueron anuladas por personas que habían formado parte en su día de formaciones políticas ilegalizadas, mientras que en el presente las propias partes demandantes admiten que no existen vínculos relevantes de naturaleza subjetiva que afecten a los candidatos independientes.

Otro aspecto relevante y que muestra, una vez más, las diferencias entre uno y otro caso, es el propio alcance de la pretensión que ejercitan las demandantes. Frente al partido político ANV propugnaron la anulación de parte de las candidaturas electorales del partido al entender -y así lo afirmó la STC 112/2007- que la trama defraudatoria se había articulado en torno a "unas candidaturas en realidad ajenas al partido legal que las cobija y que ha sido instrumentalizado con ese objeto desde una trama directiva ilícita que, al menos todavía, es ajena y distinta a la suya legal y propia". De ahí que, con dicho planteamiento resultase desproporcionada la disolución del partido.

Sin embargo, en el caso que enjuiciamos las partes recurrentes consideran que la trama defraudatoria de la ley se extiende a todas las candidaturas de BILDU porque en todas ellas concurre el mismo nexo de unión, sobre la base de que BATASUNA ha impuesto sus criterios a la hora de confeccionar las listas a todos los integrantes de la coalición y que aquellas aparecen abrumadoramente ocupadas por sus candidatos. La intensidad del fraude es tal que, en su opinión, justifica el sacrificio de los derechos de participación política y derecho de sufragio pasivo al entender que en un juicio de proporcionalidad deben ceder en aras a preservar los valores y principios democráticos.

Se impone pues verificar si esa trama defraudatoria se ha producido, tal y como se afirma por los demandantes, y para ello hemos de acudir a las técnicas de fraude de ley, abuso de derecho y levantamiento del velo como hemos hecho en ocasiones anteriores; bien que desde la obligada perspectiva de examen que impone el respeto al principio de proporcionalidad, siempre relevante cuando se trata

de establecer límites y restricciones para la operatividad de los derechos fundamentales, y especialmente necesitado de ponderación cuando tal labor se proyecta sobre un derecho fundamental tan importante en una sociedad democrática como el de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

Es, en efecto, bien sabido que según jurisprudencia constante no cabe caracterizar como absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades. Tales limitaciones o restricciones han de ser proporcionadas desde el punto de vista de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, habiendo puntualizado la doctrina constitucional que para que una actuación limitativa de derechos fundamentales pueda reputarse proporcionada han de concurrir los siguientes requisitos: que la medida limitativa del derecho fundamental esté contemplada en una norma con rango de Ley, que se adopte mediante resolución judicial debidamente motivada, y que resulte idónea, adecuada y ponderada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

Pues bien, como acabamos de apuntar, el principio de proporcionalidad ha de ser forzosamente observado cuando se analiza la legalidad de unas candidaturas electorales y se valora su posible anulación, dada la potencial afección de ese juicio al referido derecho fundamental *art. 23 CE*. Lógicamente, el canon de proporcionalidad en procesos de esa índole -como es el caso del que ahora nos ocupa-, esto es, de los procesos concernientes a la sucesión o continuidad en la actividad del partido político ilegalizado, gira en torno a la idea de que la medida cuya adopción se contempla resulte idónea para, primero, preservar la eficacia y operatividad de la sentencia de ilegalización -el cese real de la actividad política del partido disuelto, *art. 12.1.a) LOPP-*, y segundo, impedir que el alcance de la decisión judicial que así lo acordó resulte defraudado mediante la actividad continuadora o sucesora de partido disuelto efectuada mediante otro partido, preexistente o nuevo. En esta línea, la proporcionalidad requerirá que la decisión adoptada sea la necesaria pero solo la necesaria para que esa finalidad se cumpla.

OCTAVO .- Detengámonos en lo que acabamos de señalar. Hemos dicho que en casos como este, en que se denuncia por los impugnantes la realización de conductas simuladas y fraudulentas, resulta imprescindible acudir a técnicas jurídicas que permitan llegar a la verdad de las cosas por encima o al margen de las apariencias preconstituidas para burlar la Ley.

A tal efecto, la jurisprudencia ha recordado la utilidad de la doctrina del "levantamiento del velo", y así lo hizo la primera sentencia dictada en relación con el complejo ETA/Batasuna, de 27 de marzo de 2003 (ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna), con el siguiente tenor:

«Como recuerda la *sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 782/2002, de 30 de julio*, la técnica del levantamiento del velo de las personas jurídicas la inició la jurisprudencia de los Estados Unidos a través de la "disregard of the legal entity" para permitir a los jueces introducirse en los entresijos y entramados de las sociedades, actuando en el ámbito jurídico de nuestro entorno como instrumento eficaz para combatir sociedades ficticias o de sólo fachada que llevan a cabo un ejercicio social no ajustado a la línea de la buena fe comercial a efectos de defraudar a terceros, abusando de una personalidad jurídica formal que puede contar

incluso con respaldo legal.

A partir de este planteamiento, el levantamiento del velo se ha revelado como una excelente herramienta para resolver los conflictos que frecuentemente se plantean entre seguridad jurídica y justicia material, haciendo prevalecer a ésta sobre aquélla, fundamentándose su aplicación por nuestros Tribunales indistintamente, según los casos, en el fraude de ley, en el abuso de derecho y en la buena fe (artículos 6.1 y 4, 7.1 y 2 del Código Civil).

Pues bien, con independencia de cuál sea el fundamento teórico más adecuado para averiguar la verdad real que se oculta tras una apariencia jurídica, lo cierto es que el uso de esa técnica está admitido de forma generalizada en la actualidad por nuestros más altos Tribunales (en este sentido, por recordar sólo algunas de las más recientes, pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre, 11 de octubre, 30 de julio y 25 de junio de 2002, así como las sentencias números 162/2002, 125/2001 y 115/2000 dictadas por el Tribunal Constitucional) y constituye en el presente caso un instrumento idóneo para constatar la auténtica realidad que subyace bajo la apariencia de tres partidos políticos legales -las tres formaciones demandadas en este proceso-, así como para determinar si tras esa veste formal se oculta verdaderamente la organización terrorista ETA, esto es, si HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA 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 múltiples ropajes jurídicos».

Esta doctrina del levantamiento del velo como medio para la detección del fraude de ley tiene que ponerse, a su vez, en necesaria relación con la perspectiva con que ha de abordarse la valoración de la actividad probatoria en litigios como este. Ya hemos anticipado que cuando se trata de buscar la verdad oculta bajo las apariencias, resulta ineludible efectuar una apreciación conjunta o global de todos los medios probatorios puestos a disposición de la Sala, pues bien puede ocurrir que cada uno de ellos, por sí solo y al margen de los demás, parezca irrelevante o inane, y sin embargo la contemplación conjunta de todos adquiera trascendencia y unidad de significado, del mismo modo que los fragmentos de un "rompecabezas" adquieren sentido y coherencia lógica sólo cuando se colocan de forma ordenada.

En la misma línea, la jurisprudencia no ha dejado de resaltar la relevancia de la prueba indiciaria, muchas veces imprescindible a la hora de detectar la simulación. En efecto, el ánimo de engañar integra el núcleo de la conducta de fraude, y, como se trata de un elemento subjetivo del comportamiento humano, solo cabe constatarlo a través de una prueba de indicios, pues difícilmente puede imaginarse que el defraudador revelará abiertamente el fraude que pretende llevar a cabo. De modo que, el elemento subjetivo final que debe ser objeto de prueba solo puede alcanzarse mediante una prueba de esta índole. Por eso, esta Sala, en las múltiples resoluciones dictadas desde 2003, ha venido apreciando dicha continuidad o sucesión -ante los correspondientes intentos defraudatorios ya reseñados- fundándose en una multiplicidad de indicios objetivos y subjetivos, cuya eficacia probatoria desde la perspectiva del respeto a la protección de los derechos fundamentales ha sido avalada por el Tribunal Constitucional (baste recordar, a estos efectos, lo señalado por éste en sus sentencias 110/2007 y 44/2009).

NOVENO .- Sobre la base de estas premisas, podemos pasar a examinar los datos concurrentes en este caso, a tenor del material probatorio aportado

por los litigantes. Antes, no obstante, hemos de despejar algunos obstáculos puestos por la demandada en relación con la prueba practicada.

Afirma esta, ante todo, que la manifiesta escasez del plazo conferido para contestar a la demanda le deja en situación de indefensión por no haber tenido oportunidad material de contrastar la veracidad de las afirmaciones hechas por los demandantes. Empero, el argumento no puede prosperar por tres razones:

- primero, porque alegaciones similares a esta han sido ya examinadas y rechazadas de forma constante por las sentencias anteriores recaídas en litigios similares a este, tanto de esta Sala Especial como del Tribunal Constitucional e incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias que las partes litigantes conocen perfectamente pues no han dejado de hacer abundantes referencias a ellas en sus escritos procesales), no habiendo expuesto la parte recurrida ningún argumento novedoso con entidad suficiente como para dar lugar a su reconsideración. Recordemos, de cualquier modo que, como en esas sentencias y autos se razonaba, la suma celeridad del procedimiento y las limitaciones sustantivas que pudiera ocasionar en cuanto al despliegue efectivo y real de medios adecuados de alegación y defensa constituye una carga constitucionalmente admisible si se tiene en cuenta no sólo que está en la naturaleza misma del recurso contencioso-electoral previsto en el *artículo 49 LOREG*, sino que es una restricción que necesariamente padecen todas las partes procesales y que también condiciona, en cierta manera, al Tribunal, a la hora de examinar y valorar aquellas alegaciones y pruebas.

- segundo, porque sin perjuicio de cuanto acabamos de decir, y precisamente con el fin de apurar las garantías a fin de evitar cualquier hipotética indefensión que pudiera haber surgido por mor de la apuntada brevedad del plazo, esta Sala concedió una ampliación del inicialmente conferido, despejándose así cualquier indefensión real para la demandada; no siendo ocioso recordar, llegados a este punto, que la única indefensión procedimental que reviste trascendencia invalidante es la efectiva o material, y no la meramente formal. De hecho, en su segundo escrito presentado al amparo del plazo habilitado por la Sala, la demandada ha presentado un extenso repertorio de alegaciones y documentos, sin formular protesta alguna en el sentido de que por razón de la brevedad del plazo se haya visto limitada decisivamente a la hora de articular su defensa

- y tercero, porque la parte recurrente asocia esa brevedad del plazo conferido a la imposibilidad que -afirma- tiene para contrastar los datos aportados por las recurrentes acerca de las circunstancias concurrentes en las numerosas personas que componen sus candidaturas y acerca de las cuales se han formulado observaciones en los informes policiales en torno a su posible vinculación subjetiva con ETA/Batasuna. Ahora bien, como quiera que, por las razones que apuntaremos infra, esas vinculaciones subjetivas anotadas por los recurrentes no van a ser un elemento determinante para la resolución de este litigio (esto es, no van a constituir su "ratio decidendi"), al fin y a la postre carece de trascendencia real el hecho (que formulamos en términos hipotéticos y dialécticos) de que la Coalición electoral demandada no haya podido comprobar la veracidad de los datos atinentes a las vinculaciones subjetivas, desde el momento que dichas vinculaciones carecerán de relevancia especial en nuestra decisión.

Dice también la parte recurrida que los datos recabados por las fuerzas de seguridad acerca de los componentes de las candidaturas cuestionadas,

incorporados a sus informes y citados en las demandas, conciernen a cuestiones protegidas por el derecho fundamental a la intimidad y por la legislación sobre protección de datos, pero han sido obtenidas sin consentimiento alguno de los interesados, lo que determina la nulidad de su empleo, cita y utilización.

La alegación no puede prosperar. El Tribunal Constitucional ya se ha enfrentado a objeciones similares a esta en anteriores litigios referidos al complejo Batasuna/ETA, y así, en la *STC 110/2007*, leemos:

"Las quejas relativas a la presunta vulneración del derecho a la intimidad alegadas por algunas agrupaciones recurrentes se basan en la supuesta infracción del *art. 18 CE* y se fundamentan, bien en que la resolución judicial impugnada contiene datos relacionados con la concurrencia o participación en diversos procesos electorales, cuyo tratamiento requiere el consentimiento inequívoco del afectado y que se encuentran prohibidos los ficheros de carácter personal que revelen la ideología de las personas, bien en que los datos que constan en los informes policiales tenidos en cuenta por la Sentencia son datos de carácter personal, cuyo tratamiento requiere el consentimiento del afectado, que no se ha prestado, por lo que la prueba de la relación entre algunas personas de las candidaturas y los partidos ilegalizados es nula. Asimismo se denuncia la infracción del *art. 18.4 CE* con vulneración del derecho fundamental a la autodeterminación informativa de quienes componen las candidaturas de las agrupaciones electorales recurrentes en amparo, porque se utilizaron las bases de datos personales de miles de personas donde se recogen datos ideológicos sin ningún control administrativo.

En relación con estas quejas interesa comenzar recordando que, según se señaló en la *STC 85/2003*, las informaciones protegidas frente a una publicidad no querida por el *art. 18.1 CE* se corresponden con los aspectos más básicos de la autodeterminación personal "y es obvio que entre aquellos aspectos básicos no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De esta manera, el ejercicio del derecho de participación política (*art. 23.1 CE*) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento. A ello debe añadirse el carácter público que la legislación electoral atribuye a determinadas actuaciones de los ciudadanos en los procesos electorales, en concreto, la publicación de las candidaturas presentadas y proclamadas en las elecciones, que se efectúa, para las municipales, en el Boletín Oficial de la Provincia (*arts. 47 y 187.4 LOREG*); y la publicación de los electos, que se efectúa, para todo tipo de elecciones, en el Boletín Oficial del Estado (*art. 108.6 LOREG*). Estas normas que prescriben la publicidad de candidatos proclamados y electos son, por otra parte, básicas para la transparencia política que en un Estado democrático debe regir las relaciones entre electores y elegibles" (FJ 21). En esta misma resolución rechazamos igualmente que pudiera "considerarse vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos (*art. 18.4 CE*), que faculta a los ciudadanos para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (*STC 94/1988, de 24 de mayo, FJ 4*). Tal derecho persigue garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado (*STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6*). Pero ese poder de disposición no puede pretenderse con respecto al único dato relevante en este caso, a saber, la vinculación política de aquellos que

concurrir como candidatos a un proceso electoral pues, como hemos dicho, se trata de datos publicados a los que puede acceder cualquier ciudadano y que por tanto quedan fuera del control de las personas a las que se refieren. La adscripción política de un candidato es y debe ser un dato público en una sociedad democrática, y por ello no puede reclamarse sobre él ningún poder de *disposición*" (FJ 12). En términos análogos, se han pronunciado las SSTC 99/2004, FJ 13, y 68/2005, FJ 15.

La aplicación al presente caso de la doctrina ahora recordada conduce a la desestimación de este motivo de amparo. Por una parte, como expresamente se señala en el fundamento octavo de la Sentencia recurrida, los datos empleados por el órgano judicial figuraban en los boletines oficiales correspondientes, fuentes accesibles al público, cuyo uso no precisa el consentimiento de los afectados. Por otra, los datos extraídos en el fundamento séptimo del informe de la Comisaría General de Información aportado por el Abogado del Estado no contienen referencia alguna a circunstancias personales de los integrantes de las agrupaciones electorales demandantes de amparo y ni tan siquiera identifican personas, al limitarse a consignar "la participación masiva de miembros de Batasuna en la campaña de recogida de firmas" (apartado 18 del citado fundamento jurídico séptimo)".

Por añadidura, es precisamente la normativa de protección de datos personales la que legitima la actuación desarrollada por las partes recurrentes. En efecto, la *Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*, en su artículo 11, dispone que el consentimiento para la comunicación y manejo de datos de carácter personal no será preciso "cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas"; y -lo que es más relevante- el artículo 22 de la misma Ley establece en su apartado 2º que "la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas estén limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad".

De todos modos, aun en el supuesto hipotético y dialéctico de que acogiéramos estas alegaciones de la recurrida, de ellas no derivaría la desestimación de la acción ejercitada por el Abogado del Estado y el Fiscal, pues los medios de prueba controvertidos por esta razón conciernen a los llamados elementos o medios subjetivos, es decir, a las circunstancias personales de los candidatos incorporados a las listas de la coalición electoral BILDU, pero, como ya hemos apuntado, esos medios subjetivos carecerán de relevancia en nuestra decisión, que va a atender a otros parámetros. Por eso, aun descartándolos (insistimos, dicho sea esto en términos dialécticos), ello no afectaría sustancialmente a la "ratio decidendi" de esta sentencia.

DECIMO .- Puestos, ya, en la tesitura de enumerar y valorar los medios de prueba relevantes para el enjuiciamiento del caso, advertimos que en este caso atenderemos básicamente a lo que antes llamábamos "medios o elementos objetivos", prescindiendo sustancialmente de los elementos subjetivos, esto es, de los datos concernientes a hipotéticas vinculaciones subjetivas con el entramado ETA/Batasuna de los miembros independientes de las candidaturas sometidas a

examen.

Realmente, tal y como vimos antes al resumir sus alegaciones, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal han reconocido de forma expresa que esos elementos subjetivos tienen una relevancia escasa en este litigio, y efectivamente así es, pues las vinculaciones que proporcionan o bien son tan remotas que resultan prácticamente irrelevantes, o son inseguras en cuanto a su autenticidad (la demandada ha opuesto numerosos ejemplos de alusiones a candidatos que, siempre según la demandada, son inciertas o abiertamente equivocadas) por lo que carecen de solidez para tenerlas por indubitadas, o bien hacen referencia a situaciones personales o actividades que sencillamente no merecen ningún juicio de desvalor desde la perspectiva que nos ocupa. Y aun siendo cierto que en algún caso el elemento subjetivo anotado sí parece trascendente, se trata de casos que carecen, incluso contemplados en su globalidad, de importancia suficiente como para construir sobre la base de ellos mismos la estimación del presente recurso.

Ya hemos dicho que esto lo reconocen en el fondo (e incluso de forma expresa) los propios recurrentes, por lo que no incidiremos más en la cuestión. Ahora bien, los mismos recurrentes afirman que la inexistencia de vinculaciones subjetivas, lejos de determinar una suerte desestimatoria de su acción, es en realidad un indicio más de la razón que les asiste, pues, afirman, el entramado ETA/Batasuna, lógicamente conocedor de los criterios jurisprudenciales que han justificado el fracaso de los intentos previos por articular candidaturas fraudulentas que le permitan continuar su actividad en las instituciones, se ha esforzado en este caso por elaborar candidaturas "limpias" (sigamos el argot empleado a este respecto con ánimo puramente descriptivo) que sorteen los reproches que antes se les han formulado.

El argumento tiene indudable fuerza lógica. Ciertamente, si un partido ilegalizado trata una y otra vez de sortear su ilegalización acudiendo a fórmulas fiduciarias de articulación de candidaturas fraudulentas, y esos intentos fracasan sucesivamente por constatarse que los componentes de las listas electorales presentan evidentes vinculaciones con el partido ilegalizado, resulta, decimos, lógico que el partido ilegalizado aprenda de sus propios errores de estrategia y busque candidatos sin mancha de sospecha de vinculación con él.

Por eso, teniendo en cuenta lo que acabamos de decir, y atendido el hecho de que este litigio es en cierta medida, como hemos dicho una y otra vez, continuación histórica de los anteriores sobre el complejo ETA/Batasuna, habremos de valorar los datos o pruebas de convicción atinentes a elementos objetivos, a fin de determinar si de ellos cabe extraer una convicción suficiente para acoger la pretensión de los recurrentes o no.

Maticemos, en este sentido, que no tiene razón la coalición electoral demandada cuando afirma que la afirmación de la sucesión o continuidad ilícita requiere forzosamente de la concurrencia simultánea de elementos tanto objetivos como subjetivos. Ya dijimos supra que cuando se trata del examen de la legalidad de la actuación de partidos políticos y no de otros cauces de participación pública como las agrupaciones electorales, los elementos objetivos pueden ser por sí solos suficientes para dar pie a la estimación del recurso aun cuando no vayan acompañados de elementos subjetivos de similar entidad.

Ceñidos, pues, a los medios o elementos objetivos, estos se

obtienen básicamente de los informes de las fuerzas y cuerpos de seguridad y la documentación que a ellos se adjunta, lo cual, por lo demás, resulta plenamente legítimo según ha resaltado la jurisprudencia de forma reiterada y uniforme

En efecto, acerca de la naturaleza y valor probatorio de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que la sentencia de 27-3-2003 calificó "como medio probatorio documental", refiriéndose a sus autores como, "testigos-peritos", se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Sala. Así, el ATS Sala 61 de 30-3-2011, con cita de la STS de esta Sala 7/2005, de 26 de marzo, estableció: "En cuanto a los informes elaborados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado debemos tener en cuenta, tal y como sostenía el Tribunal Constitucional en la *STC 99/2004, de 27 de mayo* (FJ 12), que "abstracción hecha de la calificación de este medio de prueba como pericial, lo relevante es la distinción entre los documentos o datos objetivos que se aportan con los informes, de un lado, y lo que pudieran ser meras opiniones o valoraciones de sus autores, de otro lado, pues su relevancia probatoria a la hora de su valoración es muy diferente".

En análogo sentido, la STS 5-5-2007 establece que: "esta Sala ya ha razonado ampliamente, en las ocasiones en que se ha planteado una cuestión semejante, sobre el valor que cabe asignar a los hechos vertidos en informes de carácter policial, sin perjuicio de que debe afirmarse que, en el presente caso, los informes han sido aportados junto a la demanda como documentos, que es el concepto que cabe atribuirles a tenor de lo establecido en el *artículo 49 de la LOREG*, según el cual "en el mismo acto de interposición debe presentar las alegaciones que estime pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos".

Igualmente, sobre la imparcialidad de los funcionarios que intervienen en la elaboración de estos informes, también se ocupa de esta cuestión el mencionado ATS de 30-3-2011, en el que se dice: "hemos afirmado que no cabe dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes, puesto que, como ya mantuvimos en las Sentencias de esta Sala de 27 de marzo de 2003 y 21 de mayo de 2004, con fundamento en el *art. 5.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, salvo prueba en contrario, no es posible predicar de éstos interés personal, directo o, incluso, otro distinto de la más fiel aplicación de la ley en ningún procedimiento, puesto que -insistimos, salvo prueba de cualquier clase de desviación- se limitan a cumplir con el mandato normativo previsto en el *artículo 11* de la norma antes citada, de "elaborar los informes técnicos y periciales procedentes". A ello debe añadirse que el *Tribunal Constitucional en sus Sentencias 5/2004 y 99/2004* ha afirmado que no cabe tachar de parcialidad a quienes resulten ser autores de los informes policiales en términos razonables y, por tanto, constitucionalmente admisibles.

Insistiendo en la cuestión de la imparcialidad, la STS 22-9-2008 dijo:

"Además, en el presente caso tampoco cabe dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes, puesto que, como ya mantuvimos en las Sentencias de esta Sala de 27 de marzo de 2003, 21 de mayo de 2004 y 26 de marzo de 2005, con fundamento en el *art. 5.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, tales

funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, salvo prueba en contrario, no es posible predicar de éstos interés personal, directo o incluso que sea distinto de la más fiel aplicación de la ley en ningún procedimiento, puesto que -insistimos, salvo prueba de cualquier clase de desviación- se limitan a cumplir con el mandato normativo previsto en el artículo 11 de la norma antes citada, de «elaborar los informes técnicos y periciales procedentes»".

"A ello debe añadirse que el *Tribunal Constitucional en sus Sentencias 5/2004, de 14 de enero (FJ 14), y 99/2004, de 27 de mayo (FJ 12)*, afirma que no cabe tachar de parcialidad a quienes resulten ser autores de los informes policiales en términos razonables y, por tanto, constitucionalmente admisibles".

Consecuentemente, en la valoración probatoria de los mismos, lo determinante será diferenciar los datos objetivos y las opiniones subjetivas que contenga, a fin de atribuir a estas últimas el valor probatorio que merezcan en función del análisis lógico que resulte del examen y consideración de los hechos y datos meramente objetivos que refleje en ellos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por ello, tal y como decíamos en la STS 22-9-2008 "lo determinante será extraer de los citados informes los documentos y datos objetivos a ellos incorporados, dejando al margen las posibles opiniones subjetivas que por los miembros de los citados Cuerpos pudieran verse en los mismos, en la misma manera en que se hizo en las Sentencias de esta Sala de 27 de marzo de 2003 (recursos 6 y 7/2002), 21 de mayo de 2004 (recursos 1/2004 y 2/2004) y de 26 de marzo de 2005 (recursos 7 y 8/2005); criterio éste de valoración de dichos informes policiales que fue avalado por las *Sentencias del Tribunal Constitucional 5/2004, de 16 de enero, 99/2004, de 27 de mayo, y 68/2005, de 31 de marzo*.

En definitiva, como afirma el ATS de 30-2-2011 que su concreta valoración, en cada caso, "está directamente asociado con su contenido y con la información que aporten y depende en buena medida de la razón de ciencia que quepa deducir de su examen y de su consistencia, ya que el valor y eficacia que cabe atribuirles no reside en cualidades intrínsecas de los documentos mismos por razón de su origen o de las formalidades a que se ajustan, sino en los datos, informaciones y circunstancias que en ellos se hacen constar y en su consistencia. No tienen, pues, el valor propio de una prueba tasada, sino que su valor probatorio está subordinado a la apreciación de las restantes pruebas acerca de los hechos sobre los que recae la información, es susceptible de ser destruido de contrario y está subordinado al principio de contradicción procesal."

Este criterio de valoración, seguido por esta Sala, entre otras, en las SSTS de 27 de marzo de 2003, 21 de mayo de 2004, 26 de marzo de 2005 y 5 de mayo de 2005 y Auto de 22 de septiembre de 2008, fue avalado por las *SSTC 5/2004, 99/2004, 110/2007 y 44/2009*.

Al respecto merece destacar la doctrina contenida en relación con esta cuestión en la *STC 126/2009, de 21 de mayo*, donde se afirmaba lo siguiente: "ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el proceso al que da lugar el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG no es un proceso penal ni sancionador (*STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 12 y 22*), por lo que

resulta impertinente e improcedente la traslación al mismo de los requisitos exigidos en los procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba"(STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 10; doctrina que reitera laSTC 44/2009, de 12 de febrero, FJ 10).

Pues bien, en relación con el valor y eficacia de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado aportados al proceso la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere elart. 61 LOPJ, tras reproducir la doctrina deeste Tribunal recogida, entre otras, en lasSSTC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 17), y99/2004, de 27 de mayo(FJ 12), señala, en síntesis, que lo "determinante es extraer de los citados informes los documentos y datos objetivos a ellos incorporados, dejando al margen las posibles opiniones subjetivas que por los miembros de los citados Cuerpos pudieran verse en los mismos", sin que tampoco quepa "dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes".

En el plano del enjuiciamiento constitucional que nos corresponde, la queja ha de ser rechazada, como ya hemos tenido ocasión de declarar ante quejas similares, al apreciar que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta en la citadaSTC 99/2004, de 27 de mayo(FJ 12), la Sala sentenciadora distingue los documentos y datos objetivos recogidos o incorporados a los informes de las meras opiniones o juicios de valor emitidos por los funcionarios que los suscriben, dando valor indiciario únicamente a los primeros y razonando con cautela acerca de su eficacia. Así pues hemos de concluir, al igual que hicimos en laSentencia mencionada y reiteramos en las posterioresSSTC 110/2007, de 10 de mayo(FJ 8),43/2009, de 12 de febrero (FJ 9), y44/2009, de 12 de febrero (10), que "en cuanto (...) la Sala toma en consideración, no las opiniones de los agentes, sino documentos y datos objetivos que figuran en los informes policiales, es de perfecta aplicación la doctrina recogida en laSTC 5/2004, de 16 de enero, en la que no se estimó infracción constitucional alguna por la utilización de informes policiales como medio de prueba, al apreciarse que "el informe (policial) examinado, constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala le ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado 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 propiaSala" (FJ 14)" (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12)".

Señalemos asimismo que la documentación adjunta a esos informes contiene numerosas informaciones periodísticas. Pues bien, acerca del manejo de dicha información también ha dado pautas la jurisprudencia. Como recientemente ha expresado esta Sala mediante Auto de 30 de marzo de 2011, en lo relativo al valor de las informaciones periodísticas la STS de ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, dictada por esta Sala el 27 de marzo de 2003, ya declaró que«una noticia inserta en una publicación periodística no comporta sino una determinada percepción de una realidad externa que es percibida y trasladada por el profesional que en ella interviene»,añadiendo que«en nuestraLey de Enjuiciamiento (véase su artículo 299.3, en relación con los medios de prueba previstos también en elartículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/2002, reguladora de los

Partidos Políticos) no se contiene una lista tasada o completamente cerrada de los medios de prueba legítimos, sino que en ella se admite también la presencia de cualesquiera otros que pudieran conformar el juicio del Tribunal. Esto permite que en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social cuando reflejan hechos incontrastados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso. Por otra parte, es claro que los datos de juicio que pueden ser obtenidos de esta clase de publicaciones derivan estrictamente de aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional, lo que de por sí excluye de valor probatorio a cualesquiera juicios de valor que pudieran también ser en aquella misma noticia incluidos».

La *STC 5/2004*, por su parte, descartó cualquier infracción constitucional «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». Y declaró también 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, FFJJ 2 y 3; AATC 547/1984, de 3 de octubre; 781/1986, de 15 de octubre)*». A lo anterior añadió el Tribunal Constitucional que «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».

UNDECIMO .- A la vista, pues, del debate procesal entablado y de los documentos y demás medios de prueba aportados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y oposición, de ellos resultan los siguientes datos objetivos, que podemos considerar suficientemente acreditados, y que sistematizaremos a continuación desglosándolos, a efectos expositivos y atendiendo a la fuente de información, en documentos y declaraciones, conversaciones telefónicas, y reuniones.

A) DOCUMENTOS Y DECLARACIONES

1º) Es preciso resaltar, ante todo, **el documento denominado "Proceso Democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto político y para el reconocimiento de Euskal Herria"**, que figura incorporado como Anexo 8 a los informes de la Policía de 13 de abril de 2011 -debidamente testimoniado- y de la Guardia Civil; documento intervenido que recoge las claves de la estrategia de ETA en relación con el Estado español y con los demás partidos políticos y que fue declarado probado ya por el Auto de esta Sala de del TS de fecha 30.03.11 (proceso de Ilegalización de Sortu).

En dicho documento se hacía constar lo siguiente (los resaltados en "negrita" son nuestros):

"Ese proceso debe fortalecer la **NATURALEZA** ciudadana y

participativa y pública DEL PROCESO. En ese sentido, quizá, más que difícil, **es más adecuado formar el gallinero de partidos, en vez de repetir el modelo de triángulo** . (Pag. 25).

Por su parte en la pág. 41 se señalaba lo siguiente :

" Acuerdo y alianza con Eusko Alkartasuna:

Hay que realizar una alianza política con Eusko Alkartasuna , el cual debe conocer un gran nivel de su desarrollo antes del Proceso Democrático. Los objetivos de esa alianza serían distintos:

-Establecer en el debate político una imagen fuerte del nacionalismo-independentista en las correlaciones de fuerza. Electoralmente ser demostrativo de eso en algunas elecciones.

-Fijar un aliado táctico-estratégico entorno al proceso.

-Causando dentro del independentismo el renacimiento del nacionalismo: fulminar a Aralar y causar desgaste político electoral a PNV.

-Ofrecer una imagen de la acción unitaria general de los independentistas."

Pueden destacarse igualmente los siguientes pasajes del documento:

"Cuando decimos que la estrategia política de la Izquierda Abertzale se debe basar en la activación, acumulación de fuerzas y en las alianzas, la Izquierda Abertzale sitúa éstas alianzas como alianzas táctico-estratégicas para llegar a sus objetivos. En ese sentido, las alianzas, valorando las potencialidades que tienen, se deben situar y entender dirigidas a unos objetivos y como herramienta, como acumulación de fuerzas, para influir en esa función determinada".(...)

"Se deben mostrar los esqueletos de la estrategia y plan político de la Izquierda Abertzale ..." (Pag. 32).

Esa Estrategia de Negociación sólo lo conocerán la Organización, la Dirección de Batasuna y los interlocutores para la negociación y con qué acuerdo conseguido saldremos. (Pág. 34). (..)

"Sin "cogollito", sin dirección paralela, sin cocinillas internas:**la dirección del Proceso está en la Organización y en la Dirección de Batasuna** (Zuzendaritza Batasuna). No hay centro del proceso, asesores de un momento y se deben establecer mecanismos para dirigir las aportaciones directas. Es importante también diferenciar entre lo que es secreto y confidencia...!". (Pág. 34).

"La Organización, al menos hasta la oportunidad del Acuerdo Político Amplio, no emitirá un alto el fuego que sea interpretado en la dirección de

abandonar la lucha armada. Menos aún estando ahí las últimas elecciones y menos aún ante el mismo interlocutor" (Pág. 39).

2º) Deben destacarse también los términos en los que ETA, mediante un documento propio, configura la alianza con EUSKO ALKARTASUNA, en el documento **"EAREN PROPOSAMENAZ II.RTF** , que también se dio como probado en el citado Auto de 30/03/2011, y que aparece unido al informe de la guardia Civil NUM001 , anexo 17 de la demanda, que establece algunos postulados de partida y la postura a seguir por la coalición en caso de atentado en los siguientes términos:

"-La población esperando la propuesta ofrecida por EA, por lo menos desde LGH, como si en el pueblo hubiera puestas muchas esperanzas en una operación así.

-Después, sin embargo, está la realidad y la terrible debilidad ideológica de EA, la cuál puede enviar a la porra una operación así en cualquier momento, igual que ha enviado el intento; su debilidad ideológica y su práctica política lamentable. La amildegi inverosímil entre el discurso y sus elecciones políticas. La credibilidad de EA es 0 ó cerca de 0.

-Basta de mirar al LGH y recordar la reacción de EA después del fracaso: al parecer ETA rompió el LGH, no su falta de acción. En aquel momento le pudo hacer una propuesta más valiente a la Izquierda abertzale, por ejemplo, dejar el gobierno y formar una coalición con la Izquierda Abertzale y denunciar al PNV. Quizás ETA habría retrasado la decisión de reactivar las armas. En cambio, denunció a la Izquierda Abertzale y siguió con el PNV ahí tranquilamente.

-Es evidente que esa conducta no ha valido para nada, más que para fortalecer al PNV y retrasar la solución 10 años o más.

-En el último proceso ha actuado del mismo modo. Ahí también, si hubiera mostrado una actitud más valiente a favor del posicionamiento de la Izquierda Abertzale, quizás aún podría estar vigente el alto al fuego. Ha ido de nuevo con el PNV y ahora está a punto de desaparecer.

-No podemos dejar de mencionar, que frente a la ilegalización, igual que el PNV, le imputa a la Izquierda Abertzale las consecuencias de las ilegalizaciones sin vergüenza.

Una conducta repugnante.

Aun así

Una coalición así abriría muchas puertas. Pero no se pueden encender falsas ilusiones.

¿Con qué hipótesis jugamos? ¿Con qué contexto político? Es decir, ETA está ahí y estará ahí en los próximos meses/años, así que ¿Qué espera EA?:

a. ¿Qué la Izquierda Abertzale empiece a condenar los atentados? Bastante difícil, así, sin más y sin argumentos para inaugurar la coalición?

b. Si no lo hace ¿deshacer la coalición? ¿Eso es una propuesta seria?

c. Si empieza a condenar, ¿será suficiente? ¿o también tiene que participar en los homenajes de las víctimas militares españolas que prepara el Parlamento Vasco?

d. ¿Tiene que firmar también el comunicado que firmó Nafarroa Bai con todos los demás partidos "democráticos"?

¿Es posible un planteamiento intermedio con estas bases?:

1 La coalición tiene que denunciar cualquier violación de los Derechos Humanos, incluidas las ekintzas de ETA .

2 La coalición tiene que denunciar al violador principal de los Derechos Humanos y el origen de la violencia: Los Estados- Gobiernos de España (PP-PSOE) y de Francia.

3 La coalición tiene que denunciar a los violadores de segundo nivel: PNV.

4 La coalición debe pedir el "alto a la hostilidad" entre ETA y el Gobierno de España y el comienzo de las negociaciones entre ellos.

5 La coalición tiene que pedir el comienzo de la negociación entre partidos con la intención de devolverle a EH la soberanía.

6 La coalición no firmará ningún tipo de comunicado con los violadores de los Derechos Humanos (PP-PSOE-PNV) para denunciar la violencia de ETA."

3º) Otro de los documentos que se ha de tener en consideración es el **documento llamado LORTU-ARTE** que según informaciones periodísticas unidas a las actuaciones en el propio Anexo 17 ya citado, hace referencia al acuerdo entre la Izquierda Abertzale y Eusko Alkartasuna (según otras informaciones entre Batasuna y Eusko Alkartasuna) . Así en el Diario Vasco se dice en titular que "BATASUNA y EA abren el escenario para que la vía política arrincone la violencia", en tanto que el Diario de Navarra titula "**La izquierda "abertzale" y EA firman su alianza sin una condena de ETA**".

4º) El tan citado Auto que ilegalizó Sortu da como probada la declaración del miembro de la organización terrorista EKIN Fausto ante el Juzgado Central de Instrucción nº 3, en la que reconocía como propio un **documento relativo a una asamblea celebrada en Vitoria** en la que se explicó a los asistentes el acuerdo entre BATASUNA y EUSKO ALKARTASUNA. Igualmente, en la página 154 del auto se daba cuenta de la noticia, aparecida en numerosos medios de comunicación, de la **declaración del parlamentario de EUSKO ALKARTASUNA Matias** el 16 de

febrero de 2011 en el sentido de la inminente confluencia entre su partido y los sucesores de BATASUNA.

5º)El documento de ETA de diciembre de 2008 "HERRI ANTOLATUAREN ESTRATEGIA INDEPENDENTISTA BATERANTZ" - Hacia la estrategia independentista de la nación organizada. La estrategia nacional como motor del proceso de liberación- , que figura como anexo 2 del informe de la Policía de 13 de abril pasado, contiene una propuesta de creación de una "Alianza independentista" que dé lugar a la constitución de un "bloque popular independentista". Dicho documento, tras realizar una reseña de la evolución del llamado movimiento nacional de liberación vasco -siempre desde la peculiar perspectiva de la banda terrorista- , se centra en la situación actual, señalando, entre otros extremos, lo siguiente:

"ETA, en el contexto de su 50 aniversario, debe ser el catalizador que el Estado Vasco necesita para dar un salto estratégico en la actual situación . El pueblo necesita una refundación del abertzalismo y un renacimiento del independentismo de izquierdas. Y mas aun cuando el fracaso del autonomismo es tan visible como en este momento y cuando su capacidad para crear una nueva Euskal Herria es mas nula que nunca.

Por tanto, la Izquierda Abertzale debe aglutinar todos sus esfuerzos para conseguir esa explosión generadora de una nueva Alianza Popular Nacional. Si en el año 1.959 el sujeto de esa explosión se encarno en ETA, ahora hay que valerse de todos los medios para crear un nuevo sujeto: LA NACION ORGANIZADA.

Por tanto, la Nación Organizada será el sujeto que la Alianza Popular Nacional cree, cerrando la secuencia iniciada en Lizarra- Garazi y restaurando todo lo aprovechable de esa iniciativa. Hay que decir que a pesar de la poca utilidad de los contenidos de aquel acuerdo, la iniciativa comenzada en Lizarra ha sido una secuencia de lucha empleada hasta el día de hoy.

[...]

hay que crear una coalición político-institucional basada en la iniciativa Euskal Herria Bai que supere el marco clásico de partidos y que cree una nueva plataforma donde tengan cabida los agentes políticos, sociales sindicales y culturales con un carácter completamente democrático.

[...]

La formulación de la Alianza Popular le corresponde al MLNV. No tendría que haber otro soporte político [...] Por tanto, et MLNV participará junto a otros agentes en un "polo soberanista" que sea capaz de **organizar cualquier tipo de iniciativa** . Es decir, que aunque no sea una "promotora", si que debe recabar para si, la parte mediática de las iniciativas y hacerse con la centralidad política de las mismas.

[...]

Para comprender la lucha armada y política desarrollada por ETA durante estos 50 últimos años, vamos a hacer un rápido análisis de las Fases

estratégicas por las que ha pasado.

1961-1965: guerra revolucionaria

1965-1974: ciclo acción-represión-acción

1974-1992/95: línea negociadora

1995-2009: acción alternativa en busca de un acuerdo táctico y estratégico (Estado español/Euskal Herria)

A lo largo de 5 décadas, y muy especialmente durante la 4ª fase estratégica, los pasos dados han sido muy importantes. En los últimos 16 años Euskal Herria ha pasado por distintos momentos, vitales para su reconocimiento como nación: 1995, 1998-99 y 2006-2007. En el camino de la autodeterminación, la opción estratégica ha tenido más opciones que la lucha armada. La Organización por tanto, debe seguir profundizando en la fase estratégica. Debe seguir profundizando en la vía que incide en la consecución de un proceso democrático para Euskal Herria. Y también debe desarrollar la negociación política con el Estado español. Al mismo tiempo, las acciones habrán de ser continuas y dinámicas. Y en ningún caso una línea puede desvirtuar ni entorpecer a la otra y viceversa.

Como resultado de una óptica político-militar y de cara a que durante los próximos años se quiere conseguir una mayoría social y política, debemos continuar ajustando la estrategia de la lucha armada al nivel de lucha que el pueblo requiere: por un lado, aumentando el nivel de compromiso para con la lucha popular, y, por otro, empleando la lucha armada como método de enseñanza.

En el momento que el nivel de compromiso con la iniciativa de Nación Organizada haya alcanzado sus objetivos, será el instante en que se detenga la acción directa para recoger los frutos. **Para conseguir guiar a la Nación Organizada por la senda del proceso democrático, hay que constituir una dirección unificada. En ese momento, ETA dejará las armas y adoptará un acuerdo de compromiso con los representantes de Nación Organizada** . Más allá de esto, participaremos en la Alianza Nacional Popular como si fuéramos un agente firmante más. Junto con el acuerdo de la Organización para dejar las armas, firmaremos un pacto de lealtad para con Nación Organizada y su programa político. **Efectivamente, los miembros de ETA queremos participar activamente en el proceso democrático que se abre para Euskal Herria.** No queremos influir en la dirección de la Alianza Nacional, pero sí que es cierto que nuestras aportaciones y observaciones tendrán el mismo valor que las de los demás participantes en ese marco, en la medida en la que sean visiones estratégicas. El objetivo de la Alianza Nacional será el de fijar un protocolo para responder y aplicar la estrategia en el pueblo, con indicación expresa de que ETA pone a disposición de Nación Organizada sus fuerza armada.

Para que este paso se de, es necesario tiempo y también condiciones. Lo primero es romper la falsa dependencia que tienen algunos para con las acciones armadas de ETA. En especial: EA, ARALAR, AB y ELA. La Organización les hace un llamamiento para que se integren en el espacio de lucha que supone Nación Organizada. Tienen que dar pasos en la confrontación Euskal Herria-Estado.

En su 50 aniversario, ETA hace esta reflexión y define su voluntad política. Ofrece un compromiso de trabajar junto a los distintos agentes de la sociedad vasca. Esta relación se establecerá de un modo especial y diversificado, mediante un formato privado, a través de reuniones o cartas, o mediante un formato público, mediante comunicados, comparencias y entrevistas.

Los que en 1959 crearon ETA pasan el testigo a las nuevas generaciones (Gazte Eroak, Rae Azurmendi). Y este testigo se basa en el lema "la fuerza del pueblo!". ETA quiere colaborar después de todos estos años a la refundación de la Izquierda Abertzale o a crear las condiciones necesarias para ello. Eso es lo que, sin decir, queremos expresar con nuestras acciones. Mientras, trabajaremos en la realización de cualquier proyecto político. Vamos a vigilar la pureza de las declaraciones y vamos a garantizar la permanencia de cualquier movimiento independentista y, más aun, si es de carácter armado.

6º) El documento "BTGNari komunikazioa orokerra 0906/0609 comunicación general al BTGN contiene unas consideraciones sobre el intento de colaboración que hubo entonces con EA para las elecciones al parlamento europeo de 2009 (se utiliza el término "hoja" para hacer alusión al logotipo de esa formación política legal), y así, leemos:

"En la Izquierda Abertzale dimos prioridad a la opción de la Hoja . En cualquier caso esa opción no se pudo sacar [...] La posibilidad de ir junto con la Hoja surge también de cara a la legalidad. La posibilidad de la hoja estaba diseñada en una dirección clara: en la articulación de una fuerza independentista, en una acumulación de fuerzas en pro de la independencia".

7º) Unas cartas intervenidas al dirigente de la llamada Izquierda Abertzale Apolonio en el marco de las Diligencias Previas 141/09 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional (anexo 16 del informe NUM001 de la Guardia Civil) guardan asimismo relación con las elecciones de 2009, y también contienen referencias a los contactos entre el complejo "Batasuna/Eta" y EA.

En la primera carta se dice que hacia finales de 2008 **"lo de EA estaba bastante bien encarrilado pero con las sacudidas de diciembre era muy difícil"** (parece referirse al mes de diciembre de aquel año, en que se produjeron algunos atentados terroristas graves).

Y en otra carta se dice que

"tras el agerraldia habrá que ver cómo podemos dotarle de credibilidad a la apuesta y, sobre todo, buscar un primer punto de inflexión. **¿Las europeas? Podría ser pero los "socios" de EA han salido muy tocados de las elecciones y están en fase de desguace. Ya veremos.** De todas formas la ficha LAB-ELA se está moviendo y, casi con seguridad, podemos converger en una huelga general para finales de mayo con tema de empleo y derecho a decidir. Pero como se suele decir, no vendamos la piel del oso antes de cazarlo".

8º) Carta de la militante de BATASUNA Marcelina al preso de ETA Jacobo .

Este documento es una carta fechada el 13 de diciembre de

2010, remitida por la militante de BATASUNA Marcelina , al miembro de ETA interno en la cárcel de Daroca, Jacobo , donde la remitente dice:

"En la carta anterior te decía que habíamos empezado con la diagnosis del pueblo pues ya hemos terminado y ahora nos toca compartirlo con la gente y completarlo con sus aportaciones ... El día 17 de este mes tenemos montado un foro de debate donde se supone habrá aportaciones para mejorar lo que presentamos y después con todo ello empezar a elaborar el herri programa ...**ahora el peso lo llevamos nosotros sólo tenemos que trabajar doble primero preparándolo con EA. Estos no están acostumbrados al trabajo de calle y hay que ponerles las pilas pero bueno poco a poco irán aprendiendo digo yo "** (anexo 5 al informe NUM001 de la Guardia Civil)

9º) El documento denominado AKORDIO ELEKTORALERAKO OINARRIAK es un documento intervenido en el registro efectuado a Jesús María en su domicilio de Vidaurreta (Navarra) el 18 de enero de 2011 y está incorporado en las Diligencias Previas 285/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional.

El documento, titulado en castellano "**BASES PARA EL ACUERDO ELECTORAL. Marco Teórico del acuerdo**" aparece suscrito por Batasuna y está fechado en noviembre de 2010 en Navarra. Tiene por objetivo abrir una fase de diálogo con vistas a un acuerdo electoral con Eusko Alkartasuna y Aralar para las Elecciones Forales de 2011 a partir de una serie de criterios, destacando la discreción total sobre el proceso negociador por parte de los tres promotores y el deseo de que antes de diciembre debería estar resuelta la opción para el acuerdo. En el documento, bajo un apartado denominado "La igualdad de oportunidades para estar en las elecciones" se indica literalmente lo siguiente:

"como consecuencia de la *Ley de Partidos*, en las dos últimas legislaturas Batasuna no ha podido competir en igualdad de oportunidades, su representación se ha mantenido fuera de la Ley.

La variable de la legalización exigirá pasos nacionales entre todos en los próximos meses de la mano del acuerdo de Guernica.

En cambio, los que se acuerdan a nivel nacional, desgraciadamente llegarán después de la negociación electoral que queremos llevar a cabo en Navarra.

Eso exige convenir previamente una elección común sobre los derechos de los representantes de Batasuna:

El reparto de cargos que se hace en las listas se llevará hasta el extremo, cualquiera que sea los pasos que da el Estado sobre la legalización.

Batasuna gestionará los asientos que le corresponden a Batasuna, cualquiera que sea la situación legal.

La situación de legalización en la representación que se acuerda en los centros de decisión de la nueva coalición no tendrá ninguna consecuencia. **Se mantendrán los cargos que le corresponden a Batasuna.**

En la distribución que se hace en la expresión pública, la situación de legalización no tendrá ninguna consecuencia. Batasuna gestionará los ámbitos que le corresponden."

10º) El Acuerdo "EUSKAL HERRIA EZKERRETIK/EUSKAL HERRIA DESDE LA IZQUIERDA" tiene fecha de 16 de enero de 2011 y fue suscrito por BATASUNA, EUSKO ALKARTASUNA y ALTERNATIBA. Lleva también el nombre en castellano de **"Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierdas "**.

Este acuerdo, que fue presentado en un acto público celebrado en el Palacio de Congresos Europa de Vitoria señala que "las fuerzas firmantes de este Acuerdo pretendemos aunar esfuerzos para abordar la construcción nacional y la transformación social", para seguidamente afirmar que dichas fuerzas provienen de culturas políticas diferentes **"Nuestras trayectorias, agendas e identidades diferentes no impiden que abordemos un acuerdo para sumar fuerzas en pos de la consecución de metas comunes"**.

Bajo la expresión "Principios del acuerdo", se anuncia la formación de una coalición entre las formaciones firmantes del acuerdo, al afirmar que el mismo pretende construir un "sujeto político y social de cambio, diverso pero articulado", en el que **"cada organización mantiene sus propios objetivos y su propia identidad, pero todas incidirán y trabajaran de manera conjunta y prioritaria en los puntos comunes definidos en el acuerdo"**, que se cita en el apartado "Priorizar lo que nos une". Está recogido en las págs. 27 y 28 del informe 27/2011 de la Guardia Civil (en el que figura como Anexo 6) y 37 del informe de la Policía, de 13 de abril.

(Este documento figura como anexo 4 al informe de la Policía Foral de Navarra). También hay información sobre el mismo en el anexo 6 al informe de la Guardia Civil)

11º) Manifestaciones públicas de dirigentes de Batasuna, EA y Alternatiba sobre el acuerdo entre estas formaciones.

Constan acreditadas en la documental aportada por las recurrentes (informe de la Guardia Civil 27/2011) distintas declaraciones de dirigentes tanto de Batasuna como de los partidos políticos que conforman la coalición BILDU, en los que se hacen alusiones al Acuerdo entre dichas formaciones. Así, siguiendo un orden cronológico, pueden resaltarse las siguientes:

-26 de enero de 2011 (El Diario Vasco). Entrevista a Eulogio , portavoz de Alternatiba : "[¿Alternatiba podría llegar a un acuerdo electoral con Batasuna?] En Alternatiba tenemos claro que si se daba ese debate político y se daban las condiciones oportunas sería factible explorar las posibilidades de acuerdo. Desde luego si hay un compromiso político que pueda ser llevado a las urnas será un paso más en este largo camino. Por el momento hemos firmado un acuerdo político, una condición indispensable para que pueda haber concurrencia conjunta electoral, que no descartamos en un futuro".

-19 de febrero de 2011 (Deia, edición del 20.02.11). Rueda de prensa en Pamplona (Navarra) de los dirigentes de la izquierda abertzale Manuela ,

Sixto , Caridad y Arcadio , que en relación a una oferta a Eusko Alkartasuna dicen que "una amplia unidad de acción electoral abertzale y de izquierdas despertará la ilusión y el apoyo de miles de navarros".

-25 de febrero de 2011 (Diario Vasco y Gara en sus ediciones del 26.02.11). El dirigente de la izquierda abertzale Gustavo en una entrevista en la web www.ezkerabertzalea.info destaca que "Las elecciones son una oportunidad para llevar al ámbito institucional esta fuerza emergente e imparable de un espacio independentista, que será en poco tiempo el carril central de la política vasca[...]el acuerdo estratégico entre la izquierda abertzale y EA, y el acuerdo de ambos con Alternatiba para una propuesta soberanista y de cambio social, está abriendo una correlación de fuerzas nueva y determinante para profundizar en el proceso democrático y avanzar en un proceso de negociación desde una posición de fuerza del soberanismo e independentismo vasco".

-14 de marzo de 2011 (El Diario Vasco). Es una entrevista en DV a Severiano , secretario general de EA, donde este responde lo siguiente: "El programa de EA irá en las líneas del acuerdo Euskal Herria Ezkerretik. En Euskal Herria Ezkerretik hay dos cosas, por un lado es una marca, pero también es el nombre de un acuerdo estratégico, y EA tiene compromiso con el contenido de ese acuerdo. Eso no quiere decir que EA se vaya a presentar como Euskal Herria Ezkerretik. EA es EA y lo que sí tiene es un compromiso con ese contenido".

-22 de marzo de 2011: (Informe de 13 de abril de 2011 de la CGI. Pág. 34): .- Se trata de una rueda de prensa en Pamplona en la que la concejal en dicho Ayuntamiento, Caridad , manifestó que"la izquierda abertzale ha dicho por activa y por pasiva que vamos a estar en las elecciones, y vamos a estar no solamente porque sea un derecho de todas las personas, sino porque consideramos que debemos dar respuesta a las peticiones que la sociedad nos está haciendo", que"la sociedad está pidiendo que exista un sujeto electoral que aglutine a todas las personas de izquierdas, abertzales y progresistas, es decir, necesitamos esa opción y sin duda estaremos en las elecciones"y que"estamos diseñando ese futuro, se está diseñando, y en breves fechas tendremos la posibilidad de conocer cuál es esa opción, pero no podemos decirlo porque se está trabajando en ello".

-24 de marzo de 2011 (El Diario Vasco y El Correo en sus ediciones del 24.03.11). La portavoz y concejal de ANV en Pamplona (Navarra), Caridad se muestra en sus palabras convencida de que la izquierda abertzale estará en las urnas el próximo 22 de mayo, afirmando que "En breves fechas tendremos la posibilidad de conocer cuál es esa opción[...]La izquierda abertzale ha dicho por activa y por pasiva que vamos a estar en las elecciones, y vamos a estar no solamente porque sea un derecho de todas las personas, sino porque consideramos que debemos dar respuesta a las peticiones que la sociedad nos está haciendo".

-26 de marzo de 2011 (Gara). En una entrevista en el diario Gara a Severiano , secretario general de Eusko Alkartasuna , contesta este: "A través de una apuesta comprometida con los acuerdos estratégicos firmados en estos dos últimos años, pero sabiendo que su traslación al ámbito electoral no va a poder ser directa, porque la marca de la izquierda abertzale no va a poder estar. Pero hay un compromiso para llevar adelante lo firmado en esos acuerdos estratégicos. Creemos que no podemos darles ventajas a las formaciones que están utilizando la ley para torpedear este proceso, pero tampoco podemos esperar a las siguientes elecciones

para empezar a dar pasos en la conformación de la mayoría institucional que permita girar hacia ese nuevo ciclo político[...]En Nafarroa va estamos dando los primeros pasos. Y entendemos que esa idea se tiene que trasladar al resto de Hego Euskal Herria, de la misma forma que en Iparralde existe Euskal Herria Bai. A día de hoy no puedo decir cuál será la fórmula concreta, si va a tener un nombre o cuál será, pero apostamos por un ente aglutinador. Tras la sentencia del Supremo, Sortu no podrá tomar parte porque no será legal, pero tenemos que seguir con el esfuerzo aglutinador y sabemos que hay un sector de esta sociedad que está dispuesto a formar parte de esa suma[En Nafarroa la fórmula va a ser EA más Herritarron Garaia ¿Cómo ser en el resto?]Hoy mismo se hará la presentación de esa voluntad política Y creemos que ese esfuerzo se tiene que hacer también en Gipuzkoa, Bizkaia y Araba[...]Sí hay voluntad de sumar tanto con Alternatiba como con Araba Bai y con independientes para hacer algo ilusionante y novedoso".

12º) ACUERDO ELECTORAL: DOCUMENTO "HERRI AKORDIOA. METODOLOGÍA BÁSICA". Este documento sigue en el tiempo a la firma el día 16 de enero de 2011 del Acuerdo "Euskal Herria Ezkerretik / Euskal Herria desde la izquierda", entre Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba. Se trata de un acuerdo electoral cuya exacta fecha de aprobación no consta pero que con toda evidencia se refiere al concreto proceso electoral aquí concernido, plasmado en un documento intitulado "HERRI AKORDIOA. METODOLOGÍA BÁSICA", donde se recogen los acuerdos alcanzados entre tres formaciones con el fin de constituir una coalición y participar en las elecciones municipales y forales. El acuerdo contiene indicaciones y directrices para elaborar las candidaturas conjuntas de las citadas formaciones políticas en las elecciones municipales y forales del 22 de mayo de 2011 (obra en el anexo 56).

El referido documento fue publicado en sus aspectos más relevantes (y con profusión de detalles por dos diarios de información general -"Deia" y "El Mundo"- el día 19 de marzo de 2011 (obran copias de las correspondientes informaciones periodísticas en el anexo 55 de la demanda del Fiscal), y un día después, 20 de marzo de 2011, fue localizado por el Cuerpo Nacional de Policía en el curso de un control antiterrorista situado en el Puente de Santiago de Irún (Guipúzcoa), a la salida de España, dirección Francia, extendiendo con tal motivo la correspondiente diligencia sobre su localización el funcionario actuante en aquel control, y habiéndose incorporado a las Diligencias Previas 3/10 del JCI nº 5 de la Audiencia Nacional. Como se acaba de indicar, es la plasmación escrita de un "acuerdo a nivel nacional" adoptado por las tres formaciones políticas precitadas, por el que se dan pautas y criterios para el desarrollo y puesta en marcha de un "Programa marco o programa Básico acordado a nivel nacional". Así, el documento describe el procedimiento para trasladar los contenidos de ese "Programa marco o programa Básico acordado a nivel nacional", a sus respectivas estructuras locales, a fin de que estas acuerden, siempre dentro del marco de los contenidos del acuerdo nacional, un programa común en cada localidad donde se presenten candidaturas; previéndose incluso la posibilidad de que en algunas localidades las respectivas agrupaciones locales no alcancen un acuerdo común.

Prevé asimismo este Acuerdo que tras las elecciones, e independientemente de la defensa común del programa pactado, los concejales que consiga la coalición podrán formar un grupo municipal único, o bien formar cada uno su propio grupo municipal.

También incorpora el Acuerdo una metodología para la confección

de las listas electorales comunes. Concretamente, se establece que con el objeto de distribuir y ordenar a los candidatos de cada partido en la elaboración de la lista electoral de la coalición, uno de los criterios determinantes será el resultado obtenido en elecciones anteriores.

Así, el documento comienza haciendo referencia a un "Acuerdo nacional" previamente suscrito por tres formaciones políticas, en los siguientes términos: **"Dentro del acuerdo alcanzado a nivel nacional para ir juntos a las elecciones, al objeto de materializar ese paso en los pueblos, hemos visto la necesidad de proponer una metodología básica "**. Justamente para conseguir este objetivo de unificar las pautas y criterios para la confección de las candidaturas, el documento desarrolla y explica los "instrumentos" que permitirán desarrollar lo acordado en los "pueblos", y eso en "tres ámbitos principales", como son "Programa, Listas electorales, y Proyección futura". Veamos lo que se dice respecto de cada uno de estos tres apartados:

- Programa.

Este apartado comienza haciendo referencia al **"Programa Marco o Programa Básico"** que previamente ha sido alcanzado a nivel "nacional", el cual servirá de referencia para que en "todas las localidades" se desarrolle el mismo al elaborar los programas locales, donde no se debatirá sobre los contenidos generales del acuerdo general.

A tal efecto, se indica que cada partido remitirá el "Programa Básico" a sus responsables en los pueblos "donde tenga intención de sacar lista", lo que parece que ha de entenderse en el sentido de que en algunas localidades donde alguno de los partidos no tenga esa intención, la teórica lista común estará formada únicamente por miembros de alguna de las restantes formaciones que hayan optado por presentar lista en esas localidades.

Cuando los responsables locales de las tres formaciones políticas reciban el "Programa Básico", el documento prevé la organización de una reunión común de todos ellos, donde cada partido propondrá a través de esos representantes los "puntos/temas/proyectos/propuestas" en torno al "Programa Básico". Si en esas reuniones se alcanza un acuerdo, las propuestas realizadas se incluirán en el programa común para la localidad que corresponda; puntualizándose que por línea general dichos acuerdos "serán PÚBLICOS". Empero, si no se alcanzara un acuerdo, el documento prevé pactar dichos desacuerdos, los cuales **"NO PONDRÁN EN CUESTIÓN EL ACUERDO POLÍTICO-PROGRAMÁTICO A NIVEL LOCAL"**. Se matiza que estos desacuerdos no se harán públicos, por lo que se mantendrán en el ámbito privado. Finalmente, se apunta que en el caso de obtener representación institucional en los ayuntamientos, en los temas en los que no se haya alcanzado un acuerdo **"los concejales de cada partido tendrán LIBERTAD DE VOTO, aunque pertenezcan al mismo grupo de concejales y haya un acuerdo programático"**.

Este apartado concluye con la reafirmación del "compromiso firme con el contenido del programa pactado en cada localidad" de "los concejales de los tres partidos (estén dentro de un grupo municipal unificado o esté cada uno en su propio grupo)".

- Listas electorales.

El documento "HERRI AKORDIOA. METODOLOGÍA BÁSICA" se plantea también la dificultad que supone a nivel nacional dictar criterios útiles para elaborar las listas electorales en cada localidad, y por eso admite la necesidad de realizar modificaciones específicas en los distintos municipios. Así, en relación a la elaboración "técnica" de las listas electorales, leemos en este documento:

"Siendo la primera vez que los partidos firmantes del acuerdo concurrimos juntos a las elecciones, no sabemos concretamente cuál será la representación institucional que pudiéramos conseguir. No obstante, es imprescindible tener una referencia mínima para poder hacer una distribución de concejales pueblo a pueblo entre los tres partidos. Necesitamos saber cuántos electos, más o menos, vamos a conseguir para poder hacer la distribución entre nosotros dentro de ese marco.

El número de candidatos correspondientes a cada a cada partido y su ubicación en la lista, se hará en cada caso, según los siguientes criterios:

Estos criterios son generales y el acuerdo de las adecuaciones que sean precisas se dejará en manos de cada pueblo. En todo caso, proponemos este procedimiento

Al objeto de hacer la proyección de voto de la coalición se definirá una cifra de votos en cada municipio.

Para distribuir esa cifra de voto entre nosotros se concretará en función del resultado de las elecciones de años anteriores o del porcentaje pactado en el pueblo.

Una vez concretada la cifra de voto que le corresponde cada partido en la localidad, el orden de los candidatos se establecerá según la Ley DHont siempre tomando como base la proporcionalidad mencionada.

Los candidatos serán del pueblo o estarán ubicados de forma natural en el pueblo. Las personas que han ejercido como concejales en los últimos años cumplen esas condiciones.

Con el objetivo de superar los problemas que puedan surgir en los pueblos a la hora de formar las listas en los herrialdes se creará un grupo de seguimiento formado por representantes de los partidos que impulsamos este acuerdo."

El "HERRI AKORDIOA" se plantea y reconoce también la posibilidad de que surjan dificultades en cada localidad a la hora de confeccionar las listas electorales, por lo que deja abierta la posibilidad a modificaciones y ajustes casuísticos, especialmente porque una de las fuerzas de la Coalición proviene de una escisión y es difícil cuantificar su apoyo electoral en el ámbito municipal. En concreto, el "HERRI AKORDIOA" expone sobre este particular: "No es sencillo concretar desde el nivel nacional los criterios que sean útiles para todos los pueblos. Teniendo eso en cuenta, somos conscientes de que, aun estableciendo unos criterios básicos desde el

nivel nacional, la lista deberá redondearse en cada localidad".

- Proyección futura

Por último, el Acuerdo tantas veces mencionado contempla y regula la necesidad de adoptar medidas que garanticen un funcionamiento y una línea unificada para el desarrollo del acuerdo programático así conseguido, previendo **"la posibilidad de que cada partido forme grupo municipal propio"**.

B) CONVERSACIONES TELEFÓNICAS

1º) Cabe destacar en este punto una serie de conversaciones telefónicas recogidas por orden cronológico en el informe policial de 13 de abril de 2011, y transcritas por la Fiscalía en su demanda, sobre la intervención protagonista y decisiva de miembros del complejo Batasuna en la formación de las candidaturas de Bildu. **Intervinieron en dichas conversaciones Leon , actual alcalde de Elorrio (Vizcaya), que fue elegido en las elecciones municipales de 2007 (en las que concurrió como candidato de A.N.V) y Urbano (que fue candidato por EUSKAL HERRITARROK en elecciones municipales de 1999 y avalista de la agrupación de electores DEMOKRAZIA HIRU MILIOI en elecciones al Parlamento Vasco de 2009 , que fue anulada por sentencia de esta Sala),** quienes, a tenor de lo que en las conversaciones sostenidas por ellos se expresa, se encargaron de formar el denominado "hauteskunde taldea/equipo electoral" y de realizar las propuestas para formar la candidatura de la coalición BILDU.

Así, consta acreditado que en el marco de la intervención telefónica efectuada a D. Leon , autorizada por el *Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en las Diligencias Previa nº 3/2010*, se transcribieron las siguientes conversaciones (que recogemos a continuación siguiendo, insistimos, el orden cronológico con que se sucedieron)

- 02.03.2011/14:09 h.- Leon realizó llamada a Urbano , quien le dijo: "tenemos un trabajo muy importante que hacer, entonces creo que tú eres el que mejor nos puedes ayudar a hacer este trabajo, ¡¿eeeeh!, queremos plantearle al Limpiabotas , Jose Daniel (Jose Daniel), para que vaya de zerrendaburu(cabeza de lista) en la lista", que "nosotros. o sea. nosotros, el hauteskunde taldea(equipo electoral) queremos que sea Jose Daniel nuestro zerrendaburu(cabeza de lista)" y que "si hay alguien que le puede convencer, porque no va a estar por la labor bajo ningún concepto, eres, por una parte, tú, porque te tiene mogollón de respeto y porque admira mogollón lo que has hecho y porque eres una persona que le puedes hablar en primera persona", porque "no es lo mismo entrarle a uno nuevo y decirle, oye, mira, haz tal, tal, y entrarle a un tío que lleva quince años militando y que puede tener un desgaste ya".

- 03.03.2011/16:06.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto "Arratsaldeon(buenas tardes). ¿Has hablado con Limpiabotas ?"

- 03.03.2011/16:08 h.- Leon realizó llamada a Jose Daniel , que le dijo que "hoy mi intención es que no, es que lo pensaré un poco, valorando un poco, pero si sigo es por responsabilidad .. pero no.. personalmente, ... pongo en balance, y personalmente, no tengo nada que me lleve a ello". Leon le propuso un encuentro para

comentar más detenidamente la cuestión.

- 03.03.2011/16:16 h.- Leon recibió llamada de Urbano , al que explicó que"yo creo que está en fase de, de, bueno, de mentalizarse, que quiere estar tranqui, que quiere pensar, que está en un dilema". Su interlocutor le avisó que"es que le conozco a Jose Daniel , sabes lo que le va a pasar, se va a rayar hasta que se raye tanto que diga no", por lo que Leon le tranquilizó señalando que"yo le he dicho que hoy le dejo en paz, pero que mañana le busco".

- 06.03.2011/21:08 h.- Leon recibió llamada de Urbano , al que comentó sobre la propuesta realizada a otra persona a la que no nombraba, señalando que"yo le he visto con una actitud bastante positiva, de responsabilidad, o sea, no ... en ningún momento se ha escaqueado ni ha puesto ...", si bien, habría condicionado la decisión a hablar antes con su compañera sentimental. Respecto de " Limpiabotas " (Jose Daniel), Urbano informó a Leon que"me ha llamado a mi el Limpiabotas , me ha llamado, me ha dicho para quedar mañana"y éste le dijo que"yo ... a ver. .. a Limpiabotas no hay que dejarle que diga que no, ¿eh?".

- 06.03.2011:21:35 h.- Leon realizó llamada a Jose Daniel , para concertar una cita al día siguiente, antes de juntarse con Urbano .

- 07.03.2011/09:07 h.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto "Buenos días, ¿has quedado con el Limpiabotas ?".

- 07.03.2011/09:09 h.- Leon envió mensaje tipo sms a Urbano , con el texto"sí, vendrá a las diez al ayuntamiento, luego te digo algo".

- 07.03.2011/09:10 h.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto"Creo que es la última oportunidad de convencerle. Está en que ¡¡¡no, no y no!!!".

-07.03.2011/11:51 h.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto "Ke dice el Limpiabotas ???".

- 07.03.2011/13:22 h.- Leon recibió llamada de Urbano , al que explicó que"ha venido éste con un muerto encima de puta madre, bueno, ¡ehh!, la respuesta es que no", que¡que no, que no, que no y que no!, que no y que agradece mucho todo y que no, que no y que no, pero que no". Leon insistió en que"te puedes imaginar que esto no acaba aquí y, tampoco diciéndole tampoco te vas a tener que ir del pueblo, lo que quiero decir que cuando te hablo en ese sentido, no te digo para que te estés pensando en pirarte del pueblo por la que has liado, pero esto no acaba aquí, o sea, hay mucha gente, aquí hay muchísima gente pensando en ti con confianza y la hostia"y que"las razones que el ha puesto, al final, son las de siempre, bueno, las que ha puesto desde el primer día, que el no se ve, que el no tiene capacidad para decidir y que.. y que no, y que no, y que no, y que se ahoga en un vaso de agua y que, y que, y que, y que tiene la sensación de que de que siempre está de apagafuegos, y yo le he dicho, a ver, estamos hablando, estamos hablando de zerrendaburu(cabeza de lista)y estamos hablando de alcaldía". Como último recurso, Leon planteó que"yo creo que hay que hacerle un último ataque, pero no se como, todo el comité o todo el equipo electoral, claro, una encerrona de primera división", si bien Urbano propuso que"y si le pegas un toque a su jefa y le dices que le eche los tejos también", en referencia a la Alcaldesa de la localidad de Bergara (Guipúzcoa), Crescencia , en cuyo Ayuntamiento trabaja Jose Daniel como Policía Municipal. Leon consideró que"yo puedo hablar con

esta y decirle, oye, pero échale los tejos cinco minutos y decirle, oye, me cago en sos, que me he enterado de esto y que has dicho que no, la hostia, ¡ehh!"y que"ella, ella, Crescencia , ya sabemos de dónde venía, Crescencia era del sindicato y le cayo el marrón y ya está, pues que le cuente más de cerca sus sensaciones sin más".

- 07.03.2011/13:28 h.- Leon realizó una llamada a Crescencia , Alcaldesa de la localidad de Bergara (Guipúzcoa), a la que explicó que"estamos aquí tentando a un trabajador tuyo, de Elorrio"y que"te llamo a ver si puedes estar un momento con él, sin más, no te digo que le montes una encerrona, sin más, decir, eh, ¡cago en Dios!, que me he enterado que te están tentando y que dices que no". Su interlocutora se comprometió a hacer la gestión.

- 15.03.2011/16:46 h.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto"Arratsaldeon. Bihar hauteskunde batzarra egingo dogu, 20.00tan./"Buenas tardes. Mañana haremos asamblea electoral. A las 20:00".

- 15.03.2011/16:47 h.- Leon envió mensaje tipo sms a Urbano , con el texto"Bai, eta gaur ze ordutan ta non? 11/Sí. Y hoy a qué hora y dónde".

- ñ) 16.03.2011/22:38 h.- Leon realiza llamada a Juan Francisco , al que explica que"estamos aquí ahora con el tema del hauteskunde taldea(equipo electoral),la hostia y tal, no se que, no se cuantos, y queremos tener una reunión de urgencia de decir, de aquí no salís vivos si no decís que sí con Virutas y con Beñat la semana que viene, la semana que viene no, el viernes"porque"la situación empieza a ser de emergencia, que ha habido cambios porque las listas tienen que ser de una manera determinada".Su interlocutor le respondió que"si queréis juntaros con Beñat, yo no ..., eh?, yo no, no porque con Beñat estuve dos veces con el, dos, tres, lo hablamos un montón, Beñat, esto en que situación está?, es que no para alcalde, que no para concejal, que no para salir concejal, que no para la lista, que no para el Lan talde(grupo de trabajo),tal y cual, y me dijo, Juan Francisco , todo lo que te estoy argumentando por lo que no quiero, no puedo ir es por eso".

- 24.03.2011/21:49 h.- Leon recibió una llamada de Urbano , que le preguntó si estaba con una persona y, ante su respuesta afirmativa, le dijo que"si te vale como argumento, Culebras ha dicho definitivamente que no",que"Beñat ha dicho definitivamente que no" yque"para que tengas datos para presionar más todavía",y es que"necesitamos un sí hoy"

- 27.03.2011/21:20 h.- Leon realiza llamada a Teodora , a la que aludía como"la alcaldesa" yque le manifestó que se encontraba bloqueada porque"no es una decisión fácil". Leon intento convencerla argumentando que"te puedo decir desde el más tonto del pueblo que ha sido concejal para que te sitúes tranquilamente hasta cualquiera, ¿grande?, ¿grande a ti?"y le explicó que"no puedes darle más vueltas, Teodora , has tenido un par de días y, bueno, lo que te bloquea no es ... ideológicamente estás, compromiso tienes, , pues ya está, es entrar, es como nadar, tirarte a la piscina, si no, nunca nadas" y que " habiendo sido concejal, nada de lo que has hecho este fin de semana habrías dejado de hacer".

-27.03.2011/21:43 h.- Leon recibió mensaje tipo sms de Urbano , con el texto"Gabon(buenas noches) Flequi . Ke sabes a/go de Teodora ???Nos tiene

ke decir algo hoy Loca ha dicho ke no."

- 27.03.2011/23:31 h.- Leon envió mensaje tipo sms a Urbano , con el texto"Egunon. Ahal duzunean deitu eidazu. Lasai,berri anak dire. / Buenos dias. Cuando puedas llámame. Tranquilo, son buenas noticias."

- 28.03.2011/21:24 h.- Leon recibió llamada de Urbano ,quele dijo que"estamos muy, muy desesperados con lo de Hirigintza(Urbanismo)y, joder, pues porque todo el mundo nos ha dicho que no, Flequi , no tenemos un perfil para concejal de Hirigintza(Urbanismo),y aquí dice la gente para proponer a Mateo , yo no soy partidario porque creo que le vamos a asustar, él cuando le entró Urbano ya le dijo que él no tenía, que él no podía, que no hasta ahí, que en el grupo y nada más, no sé qué y no sé cuántos, y estos dicen que si hay un cero coma uno por ciento de posibilidades hay que intentarlo, yo no soy muy partidario, me explico"y le propuso que"tu, ahora, después de la reunión le digas cinco minutos, le digas, oye, mira, tío sabemos que tu nos dijiste que tu al grupo, no se que, pero tenemos una necesidad muy grande y tal".

- 28.03.2011/21:44 h.- Leon recibió llamada de Urbano , que le pregunto si"mañana podríamos quedar con Teodora ?, un poco pare oficializar el rollo, no sabes, un poco que nos vea, que, incluso que poder insinuarle ya lo de Cultura, ieh?, que podamos decir el resto de la gente que tenemos atada, ¿eh? etc, etc."

- 28.03.2011/22:30 h.- Leon realiza llamada a Teodora , para preguntar"a ver, mañana, paraquedar contigo un momento ...,¿ eh?, para hacer una presentación en sociedad",aclarando"no, lo digo en serio la presentación en sociedad, no para presentarte, para que la sociedad se presente ante ti ...con el equipo electoral y, bueno, pare hablar un poco".Como antes había hablado con Urbano , Leon le explica que " Jose Daniel e Pedro Miguel , que sí y Raimunda ha dicho que no ... que está muy ocupada y que no y que no podía comprometerse" Su interlocutora le preguntó si"no habéis pensado en el puesto, no?"y Leon le concretó que "tú,el tercero seguro" yque " Jose Daniel va para Alcalde, eso seguro" e Pedro Miguel , también, Pedro Miguel de segundo". Teodora también pregunta por"los demás?, ¿EA...?y Leon le dijo que"con los de EA, aun ..., con los de EA debemos negociar ellos que puestos ..., EA tendrá dos personas en la lista y no sabemos quienes serán bueno, de esas por telefono no se pueden hablar".

- 10.04.2011/19:37 h.- Leon recibe llamada de " Cebollero " (no identificado), que, en relación con su inclusión en la candidatura le manifestó que lo siento, pero no puedo" y,preguntado si ni para aparecer en la foto y en la lista",se mantuvo en su negativa.

La transcripción literal de estas conversaciones se incluye, como hemos dicho, en el ANEXO 20 del informe de la Policía.

2º) Asimismo, dicho Informe recoge un conjunto de conversaciones telefónicas (que figuran en su integridad transcritas en el Anexo 21 al Informe policial) referidas a la línea de la que es usuario **Jesús Manuel (miembro de la Mesa Nacional de Batasuna)** , en los siguientes términos:

- Fecha 01.04.2011 19:27 horas. El referido miembro de la Mesa Nacional de BATASUNA recibió información de Belarmino , señalándole que"estoy en

una reunión con nuestros primos"y que "ya estoy en el cuarto de al lado, ya de mala hostia, le acabo de llamar a Maximo " (Maximo es el Presidente de EUSKO ALKARTASUNA en Navarra), preguntando Jesús Manuel si es que"quiere liderar también"y, ante la respuesta afirmativa de su interlocutor, le recomendó"que se vayan a dar una vuelta". Belarmino planteó que"me voy a poner borde"y Jesús Manuel le dijo que sí, que"puedes al límite"y que"ya les hemos dado muchísimo más de lo que se merecen". Su interlocutor señaló que"tenemos un acuerdo a nivel ..."y Jesús Manuel le interrumpió diciendo"sí, para los pueblos"y que"para todos los pueblos es el mismo esquema", que"se lo están chuleando, nos están chuleando en la puta cara"y que"mienten como bellacos". Belarmino también le informó que"nos dice que tenemos que dar los nombres antes del día cinco", a lo que respondió Jesús Manuel diciendo que"los nombres los daremos cuando los tengamos"y que"ellos todavía no nos han dado ninguno". Finalmente, Belarmino planteó que acababa de amenazarles con"sacar una lista blanca nosotros", recibiendo para ello autorización expresa de Jesús Manuel .

(Se cita como documento núm. 40 adjunto al recurso del Ministerio Fiscal que acompaña testimonio de particulares de las Diligencias Previas 3/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en las que figura la transcripción literal de esta conversación. El contenido de la misma se encuentra en el Anexo 19 al Informe de la Comisaría General de Información).

- Día 03.04.2011,20:54 horas. Jesús Manuel recibe llamada de Belarmino , que le explica que tienen dudas para incluir como interventores a'los de Vidal " y quieren saber que opina. Jesús Manuel le dice que'eso es riesgo todo".Su interlocutor concreta que tienen duda sobre una persona y cuestiona coma podrian saber"si ha estado en algo" y Jesús Manuel le aclara que eso es imposible para ellos. Anexo 21 del Informe de la Policía

3º) También resulta de interés recoger una conversación de fecha 08.04.2011, 18:30 horas, en la observación telefónica de la línea de la que es usuario **Leon** , en el marco de Diligencias Previas 3/10, del Juzgado Central de Instrucción Número CINCO, de la Audiencia Nacional. En dicha comunicación, Leon recibió llamada de"José"(no identificado), que le informó que"con la gente para andar contando, ya no se puede, la gente contando.... contando los votos, los que iban a andar contando, pues no".

4º) Consta asimismo una conversación nuevamente sostenida - el día 04.04.2011, 21:29 horas- por el ya mencionado, **Jesús Manuel** , quien llama a una persona que no identifica, a la que le propone verse, a lo que su interlocutor responde que no tiene ganas. Jesús Manuel le dice que"están las cosas bastante bien"y que "cosas gordas ya están atadas"Su interlocutor pregunta si es que"no hay gente" y Jesús Manuel le dice que sí, pero que"es para darle mas imagen, es para ir a por el diez".Su interlocutor dice que"para apoyar la candidatura sí"pero que"para presentarme no tengo ganas".Quedan en volver a hablar.

(ANEXO 21 al Informe de la Policía Nacional y documento incorporado al testimonio de particulares de las Diligencias Previas 3/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional que se incorpora como documento nº 39 del recurso del Ministerio Fiscal).

5º) Conversación sostenida el día 07.04.11, 09:42 horas, entre

Coral , concejal por A.N.V., y Remedios , que fuera concejal por HERRIBATASUNA entre 1.991 y 1.995, candidata por EUSKAL HERRITARROK en elecciones al Parlamento Europeo de 1.999 y candidata por la agrupación de electores HONDARRIBIAKO ABERTZALE SOZIALISTAK en las elecciones municipales de 2.007 , que fue anulada por la Sala Especial del Tribunal Supremo. Conversación intervenida en el marco de Diligencias Previas 3/10, del Juzgado Central de Instrucción nº Cinco, de la Audiencia Nacional. Dicha conversación es del siguiente tenor:

Remedios : "Ya, ya. Sí mira, lo que comentaste ayer... y después por la noche dándole vueltas y me ha venido a la cabeza no sé si lo habéis tocado Garoa Lekuon. Va a decir que no porque tiene un crío pequeño pero como persona joven y válida y que hasta ahora no está pillada...esa. Otra... Pava ... Reyes ".

Coral : "No sé quien es".

Remedios : "No sé, sí, de Reyes , la hermana de Reyes ... Pava , eeh.. Consuelo ".

Coral : "Sí, sí, sí"

Remedios : "Sí, quiero decir... no sé... así...eh Cristina Cristina es la cocinera de Satarka".

Coral : "Sí"

Remedios : " Bicha se lo dijo"

Coral : "¿Y?"

Remedios : "Y le dijo...Jo, Bicha , Jo, Cristina , ya sé que habéis andado muy liados con el juicio del hijo... ahora eso ya se ha acabado.. este año descanso pero en el próximo turno os meteremos y no sé que Y bueno, bueno, bueno "y, entonces claro, viendo que no hay nadie igual tiene que ser este año y no en el próximo turno".

Coral : "Bueno... eh... es que mi teléfono.. (se ríe) no puedo hablar normal por teléfono (ríe nuevamente)".

Remedios : "Sí, sí, ya lo sé".

Coral Entonces...bueno, ya me pasaré por ahí.

(consta en el ANEXO 22 al informe de la POLICÍA NACIONAL, y figura incorporado al testimonio de particulares de las Diligencias Previas nº 3/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional).

6º) Conversación del día 02/04/2011 entre Felix (ex portavoz de Batasuna) y su esposa . Precisemos que esta conversación versa sobre la composición de la candidatura de BILDU en la localidad de Elgoibar, localidad natal de Felix . Dicha conversación se produjo en los siguientes términos (que transcribimos a continuación en cuanto resultan relevantes a los efectos de este litigio)

(Comunicante): "No te dije, pero ¿ya sabes quién[ininteligible]el primero de los nuestros?"

(Interno): "¿Quién?"

(Comunicante): "José Luis"[ininteligible]

(Interno): "¿José Luis?"

(Comunicante): "El que trabaja en el Gobierno Vasco"

(Interno): "¿El que su esposa es Sevillana?"

(Comunicante): "Sí".

(Interno): "Ah ¿sí?"

(Comunicante): "Bien ¿no?"

(Interno): "¡Hostia a triunfar!"

(Comunicante): "Y luego, la tercera, Candelaria".

(Interno): "¡me cago en Dios!"

(Comunicante): [Risas]"Una psicóloga".

(Interno): "¿ psicóloga?"

(Comunicante): "Sí" [ininteligible]

(Comunicante): "Y de EA, Ángel Jesús , segundo".

(Interno): "Sí".

Su...el siguiente".
(Comunicante): "Y tercero no sé, el que está ahora de concejal.

(Interno): "No se quien es"

[ininteligible]"
(Comunicante): "Yo tampoco. Pero bueno, bien ¿no? Luego Vidal

(Interno): "Ah ¿sí? ¡joder! Qué nivel Alcalde"

(Comunicante): ¿Eh? Bien ¿Eh? Alcalde

[...]

(Comunicante): "Tenemos posibilidades de coger la alcaldía"

(Interno): "Sí, sí"

(El acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario que autorizó la conversación telefónica figura como documento nº 33 adjunto a la demanda del Fiscal)

7º) Se ha aportado asimismo por el Ministerio Fiscal, como documento nº 42 adjunto a su demanda, la transcripción de un **SMS recibido por el miembro de la Mesa Nacional de BATASUNA, Ibon ARBULU RENTERÍA** (quien está procesado por pertenencia a organización terrorista en Sumario Ordinario 4/08, del Juzgado Central de Instrucción Número CINCO, de la Audiencia Nacional) desde la línea correspondiente al número NUM002 , de la que es usuario " Rana " (no identificado), con el texto "Nola dago iurretako asuntoa. Guk laugarrena eskeini deutzieu baina beraiek bilboko erantzunaren zai daude. Denbora aurrera doa. Zer egingo dugu/¿Cómo está el asunto de Iurreta? Les hemos ofrecido el 4º, pero ellos están a la espera de la respuesta de Bilbao. El tiempo avanza. ¿Qué haremos?".

(Diligencias previas 3/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional).

8º) Conversación sostenida el día 18 de abril de 2011 en relación con la elaboración de la lista electoral en el Ayuntamiento de Urdiain (Navarra) entre Modesto . y Adolfo . El primero, fue Candidato por ANV en las Elecciones Municipales en el año 2007 por la localidad de Urdiain. Actualmente, es concejal no adscrito en Urdiain .

(en la conversación, incorporada al informe 27/2011 de la Guardia Civil, se hace referencia a Raquel , candidata por ANV en las Elecciones Municipales del año 2007 por la localidad de Urdiain (Navarra), y actualmente, concejal no adscrito en el Ayuntamiento de Urdiain (Navarra. Se hace referencia también al Alcalde de Urdain, que en el contexto de la conversación se identifica como de Eusko Alkartasuna).

El contenido literal de la conversación (de la que se desprende que en la elaboración de la lista electoral no han participado representantes de Eusko Alkartasuna y no hay miembros de este Partido en la lista) es el siguiente:

Adolfo : "Eh, eh, bueno, ya sabes, je. Urdiain siempre surrealista, eh, le ha llamado, hoy por la mañana, el alcalde a Raquel , bueno, han ido a presentar otra lista, y..., bueno, a la sede de EA, o..., lo que sea, y allí se ha enterado de que como EA no se pueden presentar..."

JUANJO: " De acuerdo..."

Adolfo : "Bueno, pues vale, y como EA, pues como BILDU, pero BILDU, no, no.. ya ha presentado su lista..., ha llamado a Raquel , porque no habíamos contado con él, que tal y que cual, bueno, la cosa es que hemos estado, bueno, eh, ..., el alcalde, Raquel , y yo, los tres, hemos estado una hora y pico, con él, hablando, aclarando las cosas, le hemos dicho que hace tiempo, se pidieron contactos

y que EA nunca dio los contactos, y bueno, le hemos explicado como ha sido el rollo, y bueno, ... nosotros comprendemos que nuestra responsabilidad era confeccionar la lista, y bueno, ... y eso, su partido no nos había dado los contactos, y bueno, él tendrá que aclarar sus cosas con su partido, pero bueno, eso... , bueno... , sin más, bastante, bastante, bueno, ha sido una conversación tranquila, no nos hemos enfadado demasiado, pero bueno, para que lo sepáis, que eso es lo que ha pasado..."

Modesto : "¿Y él que ha dicho?"

Adolfo : "Eh..."

Modesto : "¡Sin más!..."

Adolfo : "Bueno sin más..., sin menos..., eh, no sé, igual, yo te doy el toque por si igual desde EA..".

Modesto : "No, no, ..., vale, joder."

Adolfo : "pues eso notable surrealista, y además..., y además los que tienen en la lista..., por lo menos los que nosotros conocemos, o suponemos, no son de BILDU, y de nada de nada, o sea, es gente que luego en el Parlamento tienen que votar a BILDU, eh, a esos les da igual, vamos, blanco que negro, leche que café, ósea, a algunos, incluso él aceptado que alguno que otro estará en las antípodas de BILDU. Pero bueno..., bueno..."

Modesto : "¿Él ha ido al partido hoy?..."

Adolfo : "Eh..."

Modesto : "¿Qué si ha ido al partido, él?"

Adolfo : "Sí, sí..., claro, estos han visto esa plataforma, la contra..., lo que han presentado, va en contra..., y para presentar como contrapunto o así..., están a favor del Polígono, a favor del Plan Urbanístico, y un facherío bastante preocupante, y bueno..., la iban a presentar como EA, pero hoy se ha enterado de que no pueden presentarse como EA, ¿entiendes?, entonces, se ha dirigido a nosotros, a ver porque no le hemos comentado nada, que era una coalición, y no sé que..., y ..., porque no le hemos dicho..., eh..., hasta ahora, y no sé que más..., bueno sin más, nosotros lo hemos remitido a su partido, y bueno, y por otro lado... hemos animado a presentarnos como una plataforma como, él no necesita presentarse eh!, pero que presentemos a los demás, tranquilo, tranquilo, y ..."

Modesto : "¿Y lo que hacía él era darle a otros las siglas para presentarse ellos?"

Adolfo : "Como EA, como EA y..."

Modesto : "¿Pero él en la lista?"

Adolfo : "¿Eh?"

Modesto : "¿Pero él no va en la lista?"

Adolfo : "No, él no va en la lista,... y no hay gente de EA".

Modesto : "Vale, vale.."

Adolfo : "Vale, por si acaso os llega algo o si queremos recoger más información, para que lo sepáis, pues, que ha pasado, y, y..., o para recoger o para hablar más..., para que las cosas queden claras, y no tengáis problemas por ahí..."

Modesto : "Vale, vale".

C) REUNIONES

Cabe citar en este punto las mantenidas, por ejemplo, entre el "hauteskunde taldea/equipo electoral" de BATASUNA y el comité local de EUSKO ALKARTASUNA en la localidad de Sestao (Vizcaya).

Así, señala el Informe de 13 de abril de 2011 de la Comisaría General de Información (págs. 39 y 40), que en fecha 25 de marzo de 2011 los dispositivos de vigilancia sobre responsables locales de EKIN y BATASUNA detectaron una reunión, entre las 20:00 y las 21:35 horas, en la sede de EUSKO ALKARTASUNA sita en la calle San Diego número 8, bajo, en la que participaron Calixto , máximo responsable de EKIN y BATASUNA en la localidad de Sestao (Vizcaya), Marta , miembro de BATASUNA que colabora estrechamente con el anterior, y Amadeo , ex-concejal de EUSKAL HERRITARROK entre 1.999 y 2.003 y candidato por EUSKO ABERTZALE EKINTZA en las elecciones municipales de 2007.

Apunta el Informe policial que esta reunión tuvo continuidad con los mismos participantes el día 1 de abril de 2011, también en la sede de EUSKO ALKARTASUNA de la calle San Diego número 8, bajo, de la localidad de Sestao (Vizcaya), entre las 19:00 horas y las 21:05 horas.

Y, en fecha 1 de abril de 2011, nuevamente en la misma sede de EUSKO ALKARTASUNA de Sestao (Vizcaya), entre las 20:00 horas y las 21:35 horas, se desarrolló una reunión con participación de Calixto y Marta , que, según señala el Informe Policial tan citado, parecen ser los responsables del "hauteskunde taldea/equipo electoral" de la localidad.

DUODECIMO .- Pues bien, valorando con la perspectiva conjunta o global a la que antes nos referimos los datos que acabamos de transcribir, podemos alcanzar sobre la base de ellos las siguientes conclusiones, que consideramos suficientemente acreditadas:

1ª) El complejo ETA/Batasuna, que desde su ilegalización no ha dejado de promover distintos cauces de participación en procesos electorales para tratar de eludir simulada y fraudulentamente las consecuencias de dicha ilegalización y así perpetuar su presencia activa en las instituciones representativas, ha persistido en ese planteamiento en los últimos tiempos y singularmente con vistas al proceso electoral aquí concernido.

2ª) A tal efecto, propugnó una estrategia de convergencia con

otras fuerzas de la "izquierda abertzale" que le permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales y no sometidos en principio a tacha alguna desde la perspectiva de la Ley Orgánica de Partidos Políticos; bien que cuidándose de advertir que las candidaturas que resultaran de los acuerdos así alcanzados permanecerían bajo su dirección y tutela. Nos remitimos en este punto a los comunicados y escritos de de ETA que así lo indican.

3ª) Singularmente, dirigió sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales con el partido Eusko Alkartasuna (que en los últimos tiempos ha sufrido una escisión al abandonarlo los componentes y afiliados que rechazaban precisamente la estrategia de acercamiento a Batasuna, habiendo sido incluso apartado de Nafarroa Bai por tal razón). Del mismo modo, procuró un acercamiento a otro partido político, Alternatiba (una escisión de Izquierda Unida/Ezker Batua con limitada relevancia en la vida política y social del País Vasco). Los mismos documentos de ETA/Batasuna se refieren a esta cuestión con específica cita de EA; y en cuanto a la evolución en los últimos tiempos de ambos partidos ha sido resaltada por los demandantes con documentos que se refieren específicamente a este extremo, como el relativo a la separación de Nafarroa Bai, sin que la demandada los haya rebatido.

4º) Esos acercamientos de ETA/Batasuna a ambos partidos cristalizaron en acuerdos para la presentación de candidaturas en las elecciones municipales sobre las que gira este recurso, que contemplaban la formación de una coalición "a tres bandas" en la que participarían Eusko Alkartasuna y Alternatiba junto con un Partido político legal de nuevo cuño que pudiera aglutinar a los componentes de Batasuna y permitiera la presentación de Batasuna a las elecciones.

Eusko Alkartasuna insiste en que la unidad de acción política de las fuerzas soberanistas (por medios democráticos y pacíficos, enfatiza) había sido propugnada por ella mucho antes de que lo hiciera ETA, por lo que mal puede decirse que este acuerdo se haya adoptado siguiendo las instrucciones, criterios y programas de ETA; pero el dato relevante no es el que Eusko Alkartasuna se haya posicionado a través de sus sucesivos dirigentes en contra de ETA -algo que es desde luego cierto y nadie discute- sino el hecho cierto y acreditado de que realmente llegó a un Acuerdo con Batasuna para facilitar a través de una coalición la presentación de esta a las elecciones, en términos que, como veremos inmediatamente a continuación, salvaran su declaración judicial de ilegalidad y la libertad de acción política (en torno al programa común) de los candidatos así elegidos (cuya efectiva elección quedó salvaguardada por las pautas de elaboración de las listas electorales)

5º) Con esta finalidad, consta acreditado que estas tres formaciones políticas llegaron a un acuerdo sobre la composición de las candidaturas en cada localidad, a través del llamado (y antes transcrito en cuanto interesa) "Herri Akordioa", por el que se articulaba un mecanismo proporcional de presencia de dichos partidos en las distintas candidaturas de cada localidad, que giraría en torno a la presencia y resultados electorales de cada uno en anteriores comicios y la estimación razonable de voto en estas elecciones; criterios ambos que determinarían tanto el número de candidatos de uno y otro partido como el orden correspondiente en la lista electoral. El acuerdo procuró asegurar también una libertad de actuación para los candidatos electos de cada partido, por encima de la unidad formal de la coalición.

En este punto, hemos de salir al frente de las alegaciones de la

coalición BILDU, demandada, en el sentido de que los partidos que componen la coalición desconocen ese documento e ignoran de dónde ha podido salir, por lo que no lo reconocen en ningún caso como propio (y así dicen haberlo manifestado de forma pública, adjuntando documentos que lo acreditan). La alegación no puede ser acogida por tres razones: primero, porque un acuerdo de esta índole, a través del cual se busca dar presencia electoral camuflada a un partido ilegalizado, no se hace, por principio, ni de forma pública ni mediante signos exteriores que lo identifiquen, estando además dentro de la lógica que una vez que se hace público aunque no por la voluntad de quienes lo conformaron sino porque es interceptado, estos pretendan desvincularse de él y así salvar las apariencias; segundo, porque por encima de las circunstancias coyunturales de su hallazgo por las Fuerzas de Seguridad, lo cierto es que antes de ello fue publicado en dos medios de comunicación diferentes, dándose con tal ocasión cumplidos datos sobre el contenido del acuerdo que coinciden con el texto localizado por las fuerzas policiales, sobre cuya actuación, por cierto, tampoco hay realmente razones para dudar, pues resulta una hipótesis lógica y razonable que con ocasión del control de carreteras en que se localizó, algún ocupante de los vehículos examinados arrojase dicho documento por la ventanilla justamente para evitar su incautación en su poder; y tercero, y sobre todo, porque la realidad de las cosas demuestra que las candidaturas efectivamente presentadas han seguido fielmente este plan, dado que dichas candidaturas responden en su composición y orden de presentación de los candidatos a las consignas que en dicho Acuerdo se daban. Nos remitimos, en este punto esencial, a los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado precitados, donde se justifica esta aseveración con cifras y datos que la demandada realmente no ha sabido o podido contrarrestar. Cabalmente, si, como decimos, las listas realmente elaboradas siguen la pauta marcada por aquel acuerdo, sólo puede explicarse porque el mismo realmente existió y los partidos componentes de la coalición se sintieron vinculados por él, entre otros aspectos, en el de garantizar a Batasuna (a través del partido novedoso que hemos apuntado) la elección de cargos representativos en proporción correlativa a sus resultados electorales precedentes y a las estimaciones de voto manejadas.

En efecto, BILDU es, insistimos, una coalición electoral integrada por dos partidos, Eusko Alkartasuna y Alternatiba y un número indeterminado de candidatos independientes que concurren conjuntamente en una serie de candidaturas. Es preciso, por tanto que exista un documento o pacto de coalición que exprese los criterios en virtud de los cuales se van a asignar los puestos en la candidatura entre los socios. Pues bien, resulta sorprendente que precisamente en la mayoría de las candidaturas los puestos más numerosos y más relevantes los ocupen esos llamados "independientes" frente a los candidatos que pertenecen a partidos con una larga trayectoria de funcionamiento democrático.

Es desde luego inimaginable, según las reglas de la lógica y experiencia, que pudiera obtenerse por esos "independientes" una posición en las listas de tanta relevancia si no existiera una concertación previa, documentalmente plasmada, que así lo expresase y una dirección organizativa que en ejecución de dicho documento así lo dispusiera y coordinara. Por todo ello, esta Sala no tiene dudas de que el llamado "HERRI AKORDIOA. METODOLOGÍA BÁSICA" constituye el instrumento a través del cual BATASUNA ha desarrollado su estrategia defraudatoria para copar los puestos principales en las listas y asegurar así su presencia en las instituciones.

6º) Al denegarse la inscripción de SORTU en el Registro de Partidos Políticos por esta Sala especial (recordemos, por apreciarse la continuidad o

sucesión prohibida por la LOPP), los otros dos partidos suscriptores de aquel acuerdo con Batasuna no desistieron de la concurrencia conjunta con ella de acuerdo con lo pactado, como hubiera sido en principio lo lógico al frustrarse la posibilidad de que Batasuna concurriera con un partido político legal. Al contrario, el acuerdo permaneció plenamente operativo, y simplemente se trató de darle contenido mediante otra vía (era el descriptivamente llamado plan "b"), que fue la de llenar los puestos que en virtud de ese acuerdo se habían reservado a Batasuna mediante candidatos formalmente independientes y "no contaminados", que la propia Batasuna se encargó de buscar y reclutar (como se ha acreditado en la prueba anteriormente referida), en ocasiones "presionándoles" para que aceptaran (algo para lo que Eusko Alkartasuna y Alternatiba, dada su reducida entidad, carecían de capacidad organizativa), con el resultado de que en las listas definitivamente elaboradas Batasuna mantuvo de facto la presencia reclamada desde un principio.

7º) Lo cierto es que los candidatos intitolados independientes exceden en mucho a los propios de los dos partidos políticos que componen la coalición, lo que realmente desdibuja y hace en la práctica irreconocible esa llamada "coalición de partidos", salvo que, precisamente, se entienda, como ha de entenderse, que los llamados independientes no lo son, sino que actúan como testaferros de Batasuna y vicarios de su programa y de sus consignas.

8º) En definitiva, y salvo que se quiera mantener formalmente las apariencias a riesgo de hacer la realidad ininteligible, la coalición electoral Bildu responde a lo que fue el designio inicial del Acuerdo suscrito entre Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba: una coalición que permite a Batasuna/ETA volver a la presencia institucional en las Administraciones territoriales de acuerdo con sus estimaciones de electorado y con garantía de autonomía operativa, aun integrada en la Coalición.

DECIMOTERCERO .- La coalición demandada alega con insistencia que en ningún caso ha tenido la intención ni ha consentido que a través de la Coalición se esté procurando una vía para el regreso de ETA a las instituciones representativas locales, y en este sentido enfatiza que la mejor prueba de su desligamiento respecto de ETA es que tanto Eusko Alkartasuna como Alternatiba siempre han reclamado la defensa y respecto de los derechos humanos, del mismo modo que han condenado de forma clara, rotunda y carente de eufemismos cuantos actos violentos ha desarrollado el grupo terrorista, pidiendo una y otra vez su desaparición. Afirman, también, que los candidatos que conforman las listas de la coalición, también los independientes, han suscrito una declaración por la que se comprometen no sólo a desarrollar su actividad por medios pacíficos sino también a enfrentarse por todos los medios lícitos a su alcance contra cualquier manifestación de violencia.

El argumento, en principio, parece dotado de evidente solidez, pues no parece que pueda reprocharse ningún género de connivencia con ETA a quien comienza por rechazar la violencia y se compromete a luchar contra cualquier acto que implique violación de los derechos humanos. Ahora bien, bajo esa aparente solidez, la realidad es que dicho argumento carece de virtualidad para rebatir las conclusiones que acabamos de apuntar, por dos razones:

- la primera, porque en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado siempre la actuación de ETA/Batasuna cuando se trata de acudir a comicios electorales, las condenas de la violencia han sido incluso recomendadas por ETA (que,

como antes vimos, ha llegado a dar instrucciones y pautas de actuación precisas al respecto) a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ella a quienes formalmente presentan como colectivos distintos y no relacionados con el grupo terrorista. Desde esta perspectiva, la condena de la violencia es una táctica instrumental que la propia ETA auspicia para impedir la ilegalización de su rama política; siendo este un dato que priva de vigor decisivo a las manifestaciones de condena, más aún si estas se formulan -como de hecho ha acaecido- mediante circunloquios, con un cuidadoso empleo de los vocablos e incluso acudiendo a eufemismos, cuando no con paralelismos inaceptables entre la actuación legítima de las fuerzas de Seguridad que actúan con sometimiento a la Ley y el Derecho, por un lado, y los crímenes de los terroristas, por otro;

- y la segunda, porque desde el momento que la asignación de componentes y puestos en las candidaturas de la coalición ha respondido a las exigencias de Batasuna, en un proceso auspiciado en última instancia por la misma ETA, si se pone este dato en relación con el que acabamos de apuntar de que la misma banda terrorista ha enseñado cómo quiere que se exteriorice el rechazo de sus actos de terrorismo, ha de concluirse razonablemente que ello no hace más que reforzar la conclusión de que la misma ETA apoya un uso instrumental del lenguaje mediante a fin de dibujar un distanciamiento de la violencia que responde a una estrategia preconstituida para evitar males mayores, en forma de anulación de las candidaturas de la Coalición al amparo de la LOPP y la LOREG.

Por lo demás, la indudable trayectoria histórica de los partidos coaligados en contra de la violencia terrorista, y sus declaraciones pasadas y actuales en el mismo sentido, no empecen el hecho de que al fin y al cabo, a tenor de la prueba practicada en este proceso, han consentido la ocupación por Batasuna (no se olvide, rama política del complejo único de la organización terrorista ETA) de la mayor parte de los puestos de la candidaturas electorales concernidas.

DECIMOCUARTO .- Finalmente, la Coalición BILDU pone en tela de juicio la afirmación del Fiscal en la que, con cita de la STDEH de 30 de junio de 2009 este destaca "el serio riesgo para la democracia española" que la desestimación de los recursos pudiera conllevar.

Se hace eco BILDU de los razonamientos del voto particular incorporado al Auto de esta Sala de 30 de marzo de 2011 en el que se afirma que "la valoración de este riesgo no debe hacerse en relación con el riesgo del terrorismo en general, o de su posible reanudación, sino en relación con el riesgo que supone la creación de un partido político que en la andadura posterior a su creación demuestre cualquier tipo de connivencia para el terrorismo".

Tales afirmaciones hay que ponerlas en relación con el caso al que específicamente se refieren, la denegación de la inscripción como partido político de SORTU, en el que la apreciación del riesgo respecto de un partido que todavía no ha comenzado su andadura ni ha ejercido actividades como tal es diferente al caso actual, teniendo en cuenta que, como afirma el propio voto, la democracia española dispone de mecanismos de defensa, como se ha demostrado con las diferentes sentencias de ilegalización de partidos políticos como ANV, meros instrumentos defraudatorios de la sentencia de ilegalización de 27 de marzo de 2003.

Son diferentes, por tanto, los supuestos analizados en el *art. 12 de la LOPP* (en particular la denegación de la inscripción de un partido) y, el

contemplado en el *art. 44.4 de la LOREG* que pretende impedir, en un proceso electoral concreto, la presentación de candidaturas por parte de cualquier sujeto electoral que, de hecho, vengán a suceder la actividad de un partido ilegalizado.

En el caso de BILDU, el riesgo para la democracia se consuma con la concurrencia al proceso electoral aquí concernido, y la efectiva adquisición de la condición de cargo electo y el posterior ejercicio de las funciones de los respectivos cargos en las instituciones, con independencia de que, posteriormente pudieran ponerse en marcha los instrumentos que contempla la LOREG. En efecto, el hecho de ser proclamado candidato, y más aún adquirir la condición de cargo electo, conlleva el acceso a información pública y luego la posibilidad de adoptar decisiones y tomar acuerdos que pueden conllevar una afeción sobre las personas y sobre la misma sociedad que no se da por la simple inscripción de un partido.

Y este dato es relevante desde la perspectiva que impone el obligado respeto al principio de proporcionalidad al que nos hemos referido en el fundamento jurídico séptimo de esta nuestra sentencia. Lo que se está dilucidando en las presentes actuaciones es la participación en el proceso electoral aquí concernido de una coalición que, según consideramos probado, se ha erigido como un cauce simulado y fraudulento para soslayar la ilegalización judicial del brazo político de la banda terrorista ETA y así permitir el acceso de Batasuna/ETA a las instituciones representativas. La única forma constitucionalmente legítima y ponderada, esto es, proporcionada, de preservar la eficacia de los precedentes "fallos" de esta Sala acerca del complejo ETA/Batasuna y así garantizar bienes jurídicos como la seguridad pública y la libertad de los ciudadanos es, precisamente, anular esas candidaturas a fin de impedir que quienes las conforman en sedicente condición de independientes (pero realmente meros testaferros de ETA) puedan, primero, en condición de candidatos, acceder a una información política y administrativa que una vez en manos del grupo terrorista pudiera ser empleada para sus fines delictivos (v.gr., los censos), y luego, en condición de electos, tomar posesión de sus cargos, ocupar eventualmente el poder en administraciones territoriales, y en tal condición establecer una línea de gobierno favorecedora de los fines terroristas de ETA. Así las cosas, la anulación de las candidaturas es no sólo una medida adecuada en cuanto que proporcionada, sino más aún, una medida obligada.

Ciertamente, esta anulación se proyecta asimismo sobre la actividad de partidos políticos no ilegalizados, como Eusko alkartasuna y Alternatiba; ahora bien, si así acaece no será más que consecuencia de los propios actos y decisiones de dichos partidos y de la jurídicamente errónea determinación de su estrategia, pues si fueron estos partidos -a través de sus órganos de gobierno- quienes optaron por acudir al proceso electoral junto con Batasuna aun conociendo su ilegalización judicial, e incluso cedieron a Batasuna la mayor parte de las candidaturas y los primeros puestos en ellas, habrán de cargar con las consecuencias de una opción como esa, que no puede encontrar amparo en Derecho. Debiéndose precisar que en el presente caso, dada la trayectoria que a lo largo del tiempo han tenido Eusko Alkartasuna y Alternatiba, la Sala ha extremado la cautela en su análisis de las circunstancias concurrentes antes de llegar a esta conclusión estimatoria del recurso.

Por lo que hace a la afectación a la libre expresión del pueblo que, con fundamento en *sentencia del TEDH de 7 de diciembre de 2010*, entiende producida, carece de fundamento, toda vez que, ha de insistirse, el *art. 44.4 LOREG* no persigue ideas, que son absolutamente legítimas sino aquellas conductas que, ante un

proceso electoral no responden sino al intento de suceder a los partidos ilegalizados concurriendo en lugar de estos.

Por lo demás, la propia sentencia reconoce que "la expresión de puntos de vista separatistas, no implica per se una amenaza contra la integridad territorial del Estado y la seguridad nacional, ha sido respetada" y, respecto de la anulación de las candidaturas de ANV estima que "la restricción litigiosa es proporcionada al fin legítimo perseguido y que, en ausencia de arbitrariedad, no atentó contra la libre expresión de la opinión del pueblo"

DECIMOQUINTO. - Por todas las razones cumplidamente expuestas, hemos de estimar los recursos contencioso-electorales acumulados interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado en la representación que le es propia, anulando y dejando sin efecto los acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen", adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, publicadas en los respectivos Boletines Oficiales de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra y Burgos, todos ellos de 26 de abril de 2011.

DECIMOSEXTO .- No ha lugar a un especial pronunciamiento en materia de costas.

En su virtud,

Fallo

1º.- Estimamos los recursos contencioso-electorales, números 2/2011 y 4/2011 acumulados, interpuestos por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra los Acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral "BILDU - Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen", adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, publicadas en los respectivos Boletines Oficiales de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra y Burgos, todos ellos de 26 de abril de 2011.

2º.- Declaramos no conformes a Derecho y anulamos los actos de proclamación de las anteriores candidaturas.

3º.- Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jose Carlos Divar Blanco D. Juan Antonio Xiol Rios D. Juan Saavedra Ruiz D. Angel Calderon Cerezo D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Ricardo Enriquez Sancho D. Carlos Granados Perez D. Xavier O'Callaghan Muñoz D. Jose Luis Calvo Cabello D. Alberto Jorge Barreiro D.

Carlos Lesmes Serrano D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

Voto particular

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS, EXCMOS. SRES .: D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, D. Juan Antonio Xiol Rios, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jose Luis Calvo Cabello, D. Alberto Jorge Barreiro y D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, a la sentencia de 1 de mayo de 2011, dictada en el procedimiento seguido en la Sala Especial del *artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* para conocer de los recursos presentados por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en procedimientos contencioso-electorales, números 2/2011 y 4/2011 acumulados, contra los acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral "BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen", adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, publicadas en los respectivos Boletines Oficiales de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra y Burgos, todos ellos de 26 de abril de 2011.

Los magistrados abajo firmantes, con respeto a la decisión de la Sala, adoptada por mayoría, formulan voto particular en el que expresan los fundamentos jurídicos de su parecer discrepante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los recursos presentados por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal son coincidentes y susceptibles de un tratamiento conjunto. En ambos se solicita la anulación de los actos de las Juntas Electorales competentes por los que se proclaman todas las candidaturas de la coalición electoral BILDU y ello con base en idéntico fundamento legal, el *artículo 44.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)* (añadido por la *L.O. 6/2002* y modificado por la *L.O. 3/2011*), y siguiendo idéntico procedimiento, el previsto en el *artículo 49.5 de la LOREG* (añadido y modificado igualmente por las *L.O. 6/2002* y *3/2011*). La argumentación también es prácticamente idéntica y los recursos fueron acumulados por Auto de 28 de abril de 2011.

En dicho procedimiento del *artículo 49.5 de la LOREG* la valoración de la prueba presenta en estos casos especiales dificultades por causa de la brevedad del plazo para formular alegaciones y la imposibilidad de practicar prueba distinta de la documental. No cabe descartar que estas circunstancias pudieran causar indefensión a los demandados que, de concurrir los requisitos pertinentes, obligaría a plantearse la constitucionalidad de la norma reguladora del procedimiento. Ahora bien, en el presente caso, no procede efectuar tal planteamiento porque los firmantes del presente voto particular consideran procedente la desestimación total de los recursos.

SEGUNDO.- Conviene, en primer lugar, recordar el texto legal que debemos aplicar para resolver la cuestión planteada, esto es, el *artículo 44.4 de la*

LOREG, que dice así:

"En todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión."

Se trata de un precepto que reproduce casi literalmente (con la salvedad que más adelante analizaremos) las condiciones establecidas por el legislador, en el *artículo 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP)*, para declarar la ilegalización de un partido político, sea por denegación de la inscripción de uno nuevo, sea por disolución de uno ya existente, en los supuestos en que dicho partido "continúe o suceda la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto". Con ello el legislador deja patente que prohibir a un partido político -o a una coalición de varios- participar en unas elecciones es algo equivalente a una ilegalización transitoria, habida cuenta de que la función primordial de los partidos políticos es servir de vehículo para que los ciudadanos hagan efectivo un derecho fundamental que es "el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal" (*artículo 23* de la Constitución Española), tal como afirma explícitamente el *artículo 6* de la propia Constitución: "Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos". En definitiva: impedir a un partido -o federaciones, o coalición de partidos, o agrupaciones de electores - presentarse a unas elecciones no perjudica únicamente a ese partido o a los miembros del mismo que pretendan presentarse como candidatos en sus listas (derecho de sufragio pasivo) sino a aquel sector del electorado que, ejerciendo su derecho de sufragio activo, desearían votar a esa opción ideológica o partidaria. Y perjudica también al conjunto de la sociedad, en cuanto se cercena la expresión del pluralismo político y la correcta manifestación de la voluntad popular, a que se refiere el *artículo 6* de nuestra Constitución. Y ese impedimento constituye una ilegalización transitoria (que, en principio, durará cuatro años), razón por la cual el *artículo 44.4 de la LOREG* exige para ello los mismos requisitos que el *artículo 12.3 de la LOPP* exige para la ilegalización permanente.

TERCERO.- 1. Procede, por lo tanto, analizar cuales son esos requisitos exigidos por el legislador para que se pueda apreciar que una determinada candidatura -o un conjunto de ellas- "de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido declarado ilegal o disuelto, o suspendido". Pero antes es necesario analizar el significado exacto de este primer inciso del *artículo 44.4 de la LOREG*. Nótese que el precepto legal que acabamos de transcribir no dice "suceder o continuar la actividad" sino "continuar o suceder la actividad". No se trata de una cuestión baladí. En el primer caso, estaríamos ante una "o" disyuntiva, lo que significaría que el legislador ha diseñado dos supuestos de hecho distintos y cada uno de ellos determinante de la "ilegalización transitoria": la sucesión y la continuación de

la actividad. Por sucesión cabría entender la identidad de las personas dirigentes o incluso simples afiliados entre el partido disuelto y el nuevo (o coalición electoral o agrupación de electores), y la titularidad o uso de los mismos bienes materiales (locales, cuentas bancarias, etc.). Por continuar la actividad debemos entender la pretensión de hacer lo mismo que venía haciendo el partido político ilegalizado y por lo que fue ilegalizado: en nuestro caso, servir de instrumento político de una banda terrorista, ETA, dándole apoyo, cobertura, etc. etc. (sobre esto volveremos más adelante); por lo tanto, continuar la actividad no es meramente pretender participar en el juego político democrático y presentarse a las elecciones, si ello se hace de manera ajustada a la Constitución y a la Ley y rechazando de manera inequívoca toda connivencia con la banda terrorista ETA y con la utilización de la violencia. Siguiendo ahora con la segunda posibilidad interpretativa de ese precepto, ésta consiste en entender que, en la expresión utilizada por el legislador, la "o" tiene necesariamente una significación de sinonimia: suceder equivale a continuar, puesto que, si no, carecería de sentido (¿ qué significa "suceder la actividad"?). Por lo tanto, estamos ante un único supuesto de hecho para la ilegalización transitoria: la continuación de la actividad, entendida en los términos que antes hemos dicho.

Es claro que esta segunda interpretación no es solamente la más coherente con las reglas de la lógica y de la semántica sino, sobre todo, la única que permite un Estado de Derecho como el que configura nuestra Constitución en el que no resulta posible sancionar (al fin y al cabo, impedir presentarse a unas elecciones es materialmente una sanción o, en cualquier caso, la privación de un derecho) identidades -como tampoco ideologías- sino solamente conductas.

Al respecto es conveniente recordar la jurisprudencia de esta Sala en relación con el pluralismo político y la democracia militante, que puede ser resumida en los siguientes puntos:

a.- Desde las SSTS de 27 de marzo de 2003 (6 y 7/2002) esta Sala ha venido insistiendo en el valor esencial del pluralismo político en un sistema democrático. Pues "el pluralismo político [ocupa] dentro del articulado de la Norma Suprema una posición preeminente, correspondiente, a su vez, con la condición de valor superior del Ordenamiento Jurídico que allí mismo se le atribuye. Esta condición comporta, desde luego, cierta dimensión trascendente o informadora del texto constitucional y del Ordenamiento Jurídico en su conjunto, pero en cierta medida también evoca un rango axiológico superior al que, en principio, pudiera predicarse de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales". Doctrina que ha sido reiterada, entre otras, en las SSTS de esta Sala de 3 de mayo de 2003 (1/2003), 21 de mayo de 2004 (1 y 2/2004), 22 de septiembre de 2008 (5 y 6/2008) y 7 de febrero de 2009 (3 y 4/2009).

En la misma línea la *STC 32/1985, de 6 de marzo*, ya razonó que el pluralismo político es "un valor jurídico fundamental" y que los partidos políticos son "expresión del tal pluralismo", doctrina reiteradamente confirmada, entre otras en la reciente *STC 126/2009, de 21 de mayo*, donde se insiste en que el pluralismo político es un "valor fundamental del Estado constitucional democrático".

b - Asimismo ha establecido esta Sala desde las SSTS de 27 de marzo de 2003 (6 y 7/2002) que: "La más precisa materialización de esta clase de pluralismo, el político, queda vinculada en nuestro texto constitucional a los partidos, respecto de los cuales no sólo se indica que dentro del mismo vivan, sino que llega a afirmarse que lo "expresan", es decir lo materializan". Exigiendo la materialización del

pluralismo reconocido a los partidos que se les garantice "una esfera singularmente amplia de libertad de expresión, pues el pluralismo, como es llano, no sólo abarca la posesión de planteamientos sino que también alcanza a su transmisión libre por la sociedad".

Indicando las *SSTC 48/2003, de 12 de marzo* y *6/2004, de 1 de abril* que los partidos políticos son "una realidad institucional cualificada por la relevancia de sus funciones constitucionales en cuanto "expresión principalísima" del pluralismo político" - doctrina reiterada, entre otras, en la *STC 5/2004, de 16 de abril* y *31/2009, de 29 de enero*-. Al mismo tiempo, el TEDH ha venido sosteniendo de forma reiterada que los partidos políticos tienen un "papel esencial en el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia" - *STEDH de 3 de febrero de 2004* y *STEDH de 30 de junio de 2009*-.

c.- La Sala ha venido sosteniendo la inexistencia de un sistema constitucional de "democracia militante". Así, las SSTs de 27 de marzo de 2003 (6 y 7/2002) razonaron que: "nuestro texto constitucional rige (irradiada por el rango de valor superior del ordenamiento jurídico que se asigna al pluralismo político), en favor de un régimen de libertad política prácticamente ilimitada (en realidad absolutamente ilimitada en las ideas, no así en los actos a través de los que se pretenda su consecución), donde adquiere pleno sentido que nuestra Norma Suprema no haya optado por un sistema de "democracia militante", sino por un sistema extremadamente tolerante, si se quiere "combativamente" tolerante, a favor de todos los postulados políticos". Pues "en nuestro sistema constitucional tienen cabida todas las ideas y todos los proyectos políticos, incluso, en palabras del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 7 de diciembre de 1976* o *13 de febrero de 2003)*, aquellos que "ofenden, chocan o inquietan". Tienen incluso cabida, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, aquellas ideas que fueren contrarias al sistema constitucional, pretendan su sustitución o derogación o, desde luego, postulen fórmulas de organización territorial distintas a las elegidas por el constituyente. Por esto último la Sala acepta y hace suya la doctrina contenida en la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001*, en la que se señala que "el hecho de que un grupo de personas pida la autonomía o incluso la secesión de parte del territorio del país, y por tanto, exija cambios constitucionales y territoriales fundamentales, no puede automáticamente justificar la prohibición de sus reuniones"...".

Doctrina confirmada por la *STC 48/2003, de 12 de marzo* al razonarse 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. "

2. Pues bien, ese único supuesto de ilegalización transitoria -la continuación de la actividad del anterior partido ilegalizado permanentemente- ¿cuándo se produce?. Se trata de una pregunta no fácil de responder puesto que, por hipótesis, el nuevo partido (o coalición o agrupación) aún no ha tenido prácticamente tiempo de desarrollar una actividad sobre la que se pueda decir si la misma consiste o

no en una continuación de aquella actividad ilícita que determinó la ilegalización del partido anterior. Por lo tanto, el legislador coloca al intérprete y al juzgador en la difícil situación de pronunciarse sobre una hipótesis de futuro y, consciente de la dificultad práctica -y, sobre todo, de los escollos jurídico- constitucionales de semejante operación, difícilmente salvables- enumera hasta cuatro indicios que pueden llevar a dicha conclusión de que el nuevo ente "pretende" continuar la actividad ilícita del ente ilegalizado, a saber: la "similitud sustancial" de: a) las estructuras, organización y funcionamiento; b) de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas; y c) de la procedencia de los medios de financiación o materiales; y a ello se añade un cuarto indicio que, aunque comienza formulándose a modo de cláusula abierta -"cualesquiera otras circunstancias relevantes"- concluye concretándose en un indicio que la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha llegado a considerar el super-indicio de que el nuevo ente pretende continuar la actividad del anteriormente ilegalizado: "su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo". Y dicha jurisprudencia ha construido, además, la teoría del "contraindicio": el rechazo de la violencia y del terrorismo neutralizará los demás indicios -en el caso de que estos existieran- y producirá el efecto de que el ente en cuestión -que expresa dicho rechazo de forma inequívoca- no se puede ilegalizar.

Así, es conveniente recordar cómo el ATS de 22 de mayo de 2007 declara que «debe precisarse la jurisprudencia que se ha reseñado en el sentido de que la condena o rechazo del terrorismo, cuando concurren las circunstancias que determinan su exigibilidad, no comporta únicamente el compromiso de utilizar exclusivamente medios pacíficos en el nuevo partido político constituido, toda vez que lo exigible no es solo un compromiso de actuar por vías democráticas, sino también de rechazar toda connivencia con quienes actúan por medios violentos y, por ello, esencialmente antidemocráticos, y, en consecuencia, de rechazar de forma inequívoca las actividades terroristas en razón de cuya connivencia ha sido ilegalizado el partido disuelto. Se trata, en suma, de un rechazo a la violencia terrorista de ETA como instrumento de acción política a partir de la constitución del nuevo partido».

Este criterio es acorde con las exigencias derivadas de la CE. Según *STC 99/2004, de 27 de mayo* (FJ 19), «si bien a ningún ciudadano se le puede exigir, por principio, manifestar adhesiones o repulsas que han de nacer solo, si lo hacen, de su libertad de expresión, es perfectamente aceptable en una sociedad democrática que, tan pronto se cierna sobre una agrupación electoral la sospecha fundada de connivencia con el terror o con formaciones que han sido proscritas en razón de esa connivencia, pueda esperarse de ella, si efectivamente no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos [...]. Quebrar esa dimensión significativa del silencio con el pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos es, en definitiva, lo menos que cabe demandar de quien quiere servirse de los beneficios que brinda el sistema que la criminalidad quiere subvertir».

En alguna resolución, el TC no considera indispensable, si reviste especiales caracteres de contundencia, que el distanciamiento, rechazo y condena se refiera específicamente a la banda terrorista ETA. Así ocurre en la *STC 126/2009*, en la que se declara lo siguiente: «No es necesario, en este caso, oponer a los indicios manejados, dada su insuficiencia probatoria, el contraindicio de la condena del terrorismo; pero sí resulta oportuno señalar que tal condena se ha verificado en la

demanda de amparo -dato que no pudo conocer el Tribunal Supremo- en los siguientes términos: "Esta parte quiere manifestar de forma clara y sin ambigüedades, que la coalición electoral 'Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos', así como los partidos que la integran, Izquierda Castellana y Comuner@s, nunca han utilizado medios que no sean estrictamente políticos para la obtención de sus objetivos programáticos, siendo el uso de la violencia completamente ajeno a su forma de acción y cultura política, por ello expresan un claro rechazo y condena del uso de la violencia para la obtención de objetivos políticos en el marco de un Estado democrático"».

En todo caso, carece de valor decisivo como conraindicio una condena de carácter abstracto o genérico. La *STC 99/2004* declara que el terrorismo «no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera, que es la única a la que se refiere la recurrente y a la que es atribuible un cierto sentido de abstracción, que la condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el conraindicio referido en nuestra jurisprudencia».

La concurrencia de este conraindicio tiene carácter concluyente, pues la *STC 99/2004* declara, en relación con su concurrencia, que «ello ha de ser suficiente, por lo demás, para diluir la capacidad probatoria de indicios que en otro caso adquieren una considerable densidad de sentido».

3. Que lo que el precepto que estamos comentando -el *segundo inciso del artículo 44.4 de la LOREG*- contiene es una enumeración de "indicios" no es discutible ni discutido por nadie. La propia formulación del legislador así lo indica: "A tales efectos, se tendrá en cuenta...". Y no puede ser de otro modo, puesto que se trata de despejar una hipótesis de futuro -si el nuevo ente continuará la actividad ilícita del anterior ilegalizado- y ello, por ese carácter hipotético, no puede ser objeto de una prueba directa sino solamente indiciaria. Así lo ha reconocido paladinamente la jurisprudencia cuando ha afirmado que cualquier indicio deja siempre cierta holgura que facilita alternativas favorables a la hipótesis contraria. Lo relevante para que pueda entenderse establecida la prueba es que de los indicios pueda obtenerse un elevado grado de probabilidad y que aquella holgura no sea suficiente para ponerla en cuestión. Como declara la *STS 503/2008*, de 17 de julio, es menester «que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, rechazándose las inferencias demasiado abiertas o inconsistentes».

Y ese carácter de prueba indiciaria supone una serie de limitaciones en su uso.

Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, la fuerza de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los diferentes indicios, que convergen y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (*SSTS 1088/2009*, de 26 de octubre; *480/2009*, de 22 de mayo; y *569/2010*, de 8 de junio, entre otras). Es decir, la conclusión prohibitoria no puede reposar sobre un solo indicio.

En relación con los llamados conraindicios, es decir, aquéllos

elementos de los que cabe extraer una prueba de sentido contrario al de los indicios, la STS 586/2010, de 10 de junio, declara que no pueden considerarse como tales las contradicciones de escasa entidad o con un componente de falta de lógica, constitutivas de datos que generan suspicacias, más que de auténticas contradicciones. Por otra parte, los recurrentes afirma que lo que en realidad ocurre es que estamos ante un fraude de ley perpetrado por Batasuna que pretende estar por una u otra vía en las elecciones. Pero, en nuestra opinión, no queda demostrado dicho fraude de ley. Hay que recordar que el grado de certeza exigible para considerar probado el supuesto fáctico del fraude no es el habitual aplicable como regla general en los procedimientos civiles, puesto que nos encontramos ante una resolución que va a afectar con mayor o menor gravedad al ejercicio de importantes derechos fundamentales (participación política, derecho de asociación, libertad de expresión, libertad ideológica...).

Por otra parte el carácter restrictivo de derechos fundamentales que supone impedir la concurrencia a un proceso electoral debe traducirse en la aplicación de un canon de especial exigencia en la valoración de la prueba, el cual no permite sustituir la certeza objetiva por la sospecha o la mera convicción subjetiva, y además dicho canon interpretativo es el de la mayor efectividad del derecho fundamental. Así lo ha establecido de manera terminante *nuestro Tribunal Constitucional*. La STC 5/2004 (FJ 10) declara 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, 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».

El grado de certeza exigible en un supuesto como el enjuiciado es, en definitiva, el fijado por la STC 126/2009, la cual declara que en virtud del pluralismo político, valor fundamental del Estado constitucional democrático, este puede «legítimamente defender la indemnidad del régimen de libertades frente a quienes persiguen su destrucción por medios violentos, [pero] no puede en ningún caso articular esa defensa por otros medios que los legalmente establecidos y sobre la base de certidumbres basadas en hechos y datos debidamente acreditados (como ha sido siempre el caso en aquellos supuestos en los que este Tribunal ha dado por correcta la anulación de determinadas candidaturas cuya vinculación con organizaciones terroristas se tuvo por suficientemente demostrada) nunca a partir de sospechas y convicciones que, por razonables que puedan resultar en términos políticos, han de quedar descartadas como elemento de conformación de la voluntad del poder público. Esta es, para sus críticos, la más grave y peligrosa debilidad del Estado de Derecho. En realidad, por el contrario, constituye su fuerza legitimadora y su verdadera grandeza.»

CUARTO.- Una vez aclarado todo lo anterior, podemos enfrentarnos con el análisis de los recursos planteados y, en definitiva, del caso sometido a nuestra consideración. Cabría esperar que los recursos presentados analizaran y probaran con la debida atención la concurrencia o no de cada uno de los cuatro indicios citados. Sin embargo, ni uno ni otro recurso -ni el del Abogado del Estado ni el del Fiscal- se refieren a la similitud sustancial de estructuras, organización y funcionamiento; ni a la procedencia de los medios de financiación o materiales; ni al importantísimo indicio de la disposición a apoyar la violencia o el terrorismo (ni, salvo

alguna breve alusión, a la posible existencia del contraindicio del rechazo del terrorismo y todo género de violencia y el compromiso de actuar políticamente por vías exclusivamente pacíficas y democráticas). Por el contrario, los recursos se limitan a hacer un gran esfuerzo por demostrar algo que, por lo demás, es la evidencia misma: que algunos de los dirigentes o líderes actuales de la Izquierda Abertzale que han participado -junto con los dirigentes de la Coalición de los partidos "Eusko Alkartasuna" y "Alternatiba"- en la confección de las candidaturas de BILDU tuvieron anteriormente relaciones de muy diversa índole -a veces, como candidatos, como cargos electos, como dirigentes; a veces como simples militantes de base o simpatizantes o interventores de mesas electorales, etc.- con alguno o algunos de los partidos que hoy por hoy están ilegalizados, especialmente "BATASUNA". Ese gran esfuerzo -realizado al hilo de los Informes de la Policía y de la Guardia Civil y que, pese a todo, no están exentos de algunos crasos errores- es, en realidad baldío. Y ello es así porque, con la doctrina constitucional en la mano, la ilegalización de un partido político no conlleva la privación de los derechos de participación política a sus miembros. Así la *STC 110/2007, de 10 de mayo* afirma: "Al respecto, según tuvo ocasión de señalar este Tribunal en la *STC 85/2003, de 8 de mayo*, "la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la Ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el *art. 23.1 CE* si concurren las causas también taxativamente fijadas por el *art. 6 de la Ley Electoral*, entre las que no figura la vinculación con un partido disuelto en aplicación de la *Ley Orgánica 6/2002*" (*FJ 23*). Pues bien, entre las facultades de ese derecho de participación política que dichos sujetos conservan está la de promover la presencia de candidatos del sector ideológico al que ellos mismos pertenecen -la Izquierda Abertzale- en las listas de una Coalición de partidos -en el caso, EA y Alternatiba- negociando el programa, la composición de las listas, el orden de las mismas, etc. El esfuerzo por demostrar que esas negociaciones y esos acuerdos han existido y que, en virtud de los mismos, la composición de las listas de BILDU responden al respectivo peso electoral que, por los resultados obtenidos en procesos electorales anteriores, se supone que pueden tener actualmente los respectivos integrantes de BILDU -EA, Alternatiba y los Independientes de Izquierda Abertzale- es igualmente inútil: lo verdaderamente sorprendente -y hasta antidemocrático- sería que no fuera así. Es cierto que, como subrayan los recurrentes, la expectativa de voto de la Izquierda Abertzale solamente se puede calcular teniendo en cuenta los resultados obtenidos en su día por partidos legales representativos de dicho sector ideológico, algunos de los cuales, sin embargo, fueron posteriormente ilegalizados. Pero ello no significa que ese sector ideológico de la Izquierda Abertzale esté condenado a no poder participar nunca más en las elecciones a través de otras fórmulas organizativas. Lo podrá hacer con una única y exclusiva condición, que es la que la LOREG impone: que esa nueva fórmula organizativa para la participación electoral no pretenda continuar la actividad por la que fueron ilegalizados dichos otros partidos, a saber, apoyar a ETA. Y para llegar a la conclusión contraria, la coincidencia subjetiva apuntada por los recursos es un indicio muy débil ante la contundencia de los contraindicios de que hablaremos más adelante.

QUINTO.- Pero antes es necesario que nos refiramos a otro aspecto de esa posible "contaminación subjetiva", a saber el que algunos de los componentes de las listas de candidatos de BILDU identificados en las mismas como independientes de la Izquierda Abertzale tengan o hayan tenido algún tipo de relación con alguno de los partidos que han sido ilegalizados. Pues bien, a este tema dedica el

Fiscal la mitad de su recurso (casi 200 páginas de la 137 a la 327, de un total de 388) para al final reconocer, ya en la página 364 del recurso, lo siguiente: "en el caso de autos, la precitada vinculación subjetiva en los términos que determinó el Auto de esa Excma. Sala de 22 de mayo de 2007 y ulteriormente confirmó la *STC 112/2007* resultan escasamente significativos a los fines de demostrar la existencia de una sucesión o continuidad en la actividad de Batasuna puesto que, como pretenderemos demostrar con los indicios que se han recogido en el apartado correspondiente de antecedentes de este recurso, los candidatos "supuestamente independientes" que se han incluido en las listas de BILDU han sido cuidadosamente seleccionados para no provocar la "contaminación" de la lista. Así pues, en el caso presente, la vinculación con BATASUNA no es posible obtenerla de modo exclusivo a partir del análisis de las candidaturas y de los vínculos de los candidatos, al menos en el modo y manera en que han sido apreciados por la Jurisprudencia de esa Excma. Sala y del Tribunal Constitucional. Muy pocos son los candidatos que, de conformidad con la citada doctrina, pudieran mantener algún vínculo subjetivo de conexión con la formación ilegalizada. Por eso, del análisis de la relación de candidaturas, si a lo que se aspira es a demostrar la existencia de un fraude de ley y se acude a la técnica del levantamiento del velo, únicamente puede llegar a demostrarse si aquél se hace en conexión con la trama que pretendemos justificar en el anterior apartado de la valoración de la prueba".

De esa "trama" nos ocuparemos más adelante. Ahora basta decir que esa conclusión del propio Fiscal termina de debilitar aún más el ya de por sí débil indicio de la contaminación subjetiva que venimos examinando. Solamente añadiremos que en las alegaciones de la parte recurrida se han denunciado más de un centenar de errores en el análisis de las listas hecho por el Fiscal (siguiendo el Informe de la Guardia Civil incorporado a autos) que, dadas las limitaciones procedimentales de este recurso contencioso-electoral, esta Sala no está en condiciones de afirmar si efectivamente todos ellos son o no errores. La mayoría de ellos consisten en atribuir la condición de miembros de partidos ilegalizados a personas que, en realidad, pertenecen a Eusko Alkartasuna y de las que se facilita el número de afiliación a tal partido (y de algunos se ha aportado prueba documental de dicho extremo). Algunos de esos errores -si es que lo son- resultan especialmente llamativos: por ejemplo, atribuir la condición de miembro de ANV al primer candidato de la lista para el municipio de Arraia-Maeztu, cuando el mismo ha sido repetidamente candidato de Eusko Alkartasuna en la misma localidad; o pretender que el candidato nº 4 al municipio de Legutio fue candidato de la Plataforma Itzarzu en 2003, cuando en esa fecha era un menor de edad; o afirmar que el candidato nº 10 a las Juntas Generales de Guipúzcoa fue identificado en 1996 como simpatizante de Batasuna, cuando en dicha fecha Batasuna no existía (nació casi cinco años después); etc. etc.

Por otra parte, señala el Fiscal en varios momentos de su recurso que el elemento subjetivo tiene escasa relevancia, y sólo lo destaca a los efectos de computarlo globalmente, en términos porcentuales, para ofrecer unas cifras de presencia de independientes que considera sospechosas de que postergan a los candidatos de los dos partidos legales de la coalición para, en atención a la previsión de voto, ofrecer los mejores puestos a dichos independientes que, en su opinión tienen todas vinculaciones con los partidos ilegalizados. Pero lo cierto y verdad es que la única vinculación con los partidos ilegalizados con carácter, en principio, relevante de todas las que se exponen en el recurso del Fiscal y se reflejan pormenorizadamente en el informe de la Guardia Civil 28/11, es básicamente la condición de avalistas de esos candidatos en elecciones anteriores.

Precisamente respecto de los avalistas, el *TC en S. 68/2005, de 31 de marzo*, hizo referencia a que "la historia personal y política de los avalistas de una agrupación electoral no puede suponer indicio de tal sucesión o continuidad por la sola y evidente razón de que está en la entraña misma de la agrupación electoral, como forma de participación política, la apertura sin control posible ni mediatización alguna a la firma de cualesquiera electores en el ámbito de que se trate, firma que de iure no expresa sino el apoyo a que determinada candidatura acceda a la competencia electoral. No cabe, dicho de otro modo, proyectar sobre la agrupación (sobre sus integrantes) sospechas a partir de apariencias o de indicios que surgen, a su vez, de unas conductas (firmas de aval) sobre las que la agrupación carece de control y que le son formalmente ajenas. En el caso extremo, una significativa presencia, entre los avalistas, de personas en su día ligadas a los partidos disueltos permitiría, tan solo, abrigar la conjetura de que tales personas ponen su confianza en la candidatura de la agrupación, pero a partir de esa conjetura no cabe construir aquí un indicio".

En atención a lo expuesto, no cabe tomar en consideración en absoluto como elemento determinante de la afectación de una determinada candidatura, la circunstancia fáctica de que algunos candidatos hubieran sido en el pasado avalistas o firmantes de candidaturas ilegalizadas. Otra cosa es que, tomada en consideración la globalidad de los antiguos avalistas presentados como candidatos de Bildu, unida a otros elementos objetivos, pudiera gozar de cierta relevancia -aún así ciertamente débil- en orden a ponderar la existencia de una estrategia sucesoria de los partidos ilegalizados. Pero es que los elementos objetivos acreditados por la documental aportada, carecen de la fortaleza exigible a todo dato fáctico probado que pretenda limitar derechos fundamentales, precisando que supere el juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta), lo que no hacen.

SEXTO.- Llegamos ahora a una cuestión verdaderamente esencial: con esa cuasi inexistente "contaminación subjetiva" se pretende no ya eliminar de algunas de las candidaturas de BILDU a los candidatos que estuvieran contaminados (esto es lo máximo que permite el *artículo 44.4* que dice -y ésta es la única diferencia con el *artículo 12.3 de la LOPPa* que antes aludimos- que se debe tomar en cuenta la similitud sustancial de las personas "de cada una de las candidaturas") y ni siquiera eliminar todos los candidatos de la Izquierda Abertzale dentro de BILDU sino algo aún más radical: anular todas las candidaturas de BILDU incluyendo los candidatos de los dos partidos legales de la Coalición, EA y Alternatiba. El propio Ministerio Fiscal es consciente de lo insostenible de esta tesis cuando afirma (pág. 339 de su recurso) lo siguiente: "No escapan a este Ministerio el conjunto de dificultades de índole probatoria y también jurídicas que entraña el sostenimiento de esta tesis, en primer lugar porque las candidaturas que ahora se impugnan lo son de una coalición de partidos y no de una única formación, que es lo que aconteció en el año 2007; por tanto, la impugnación de la totalidad de las mismas priva del derecho colectivo fundamental de participación en la vida política de las formaciones políticas legales que integran la coalición; en segundo término, porque, además también quedan excluidos del ejercicio de su derecho fundamental individual de sufragio pasivo, no sólo a los candidatos introducidos por Batasuna en las listas, sino también a los del resto de las formaciones políticas legales que forman parte de las mismas; y, finalmente, junto a esas dificultades de alcance constitucional, tampoco escapa a este Ministerio la dificultad que entraña la prueba del fraude de ley y del abuso del derecho y la aplicación de la técnica del levantamiento del velo para descubrir la trama

argumental que sostenemos, cuando los candidatos que figuran como independientes en las mismas, en su gran mayoría, carecen de toda clase de vínculos "contaminantes" subjetivos con las formaciones políticas ilegalizadas".

Manifestamos nuestro acuerdo con esta aseveración del Fiscal con dos importantes matizaciones. Primera: Batasuna no ha introducido a ningún candidato en BILDU. Lo habrán hecho miembros de la Izquierda Abertzale que, en algún momento, puede que tuvieran algún tipo de relación con la hoy disuelta Batasuna. Segundo: el sostenimiento de la tesis del Fiscal -coincidente con la del Abogado del Estado- no es que sea difícil es que resulta vedada por un principio elemental del Estado de Derecho: nadie puede ser sancionado -o privado de un derecho fundamental, como sería el caso- por acciones (como la presunta connivencia con el terrorismo) de las que no es autor ni responsable en modo alguno. Más aún: a las que se ha opuesto reiteradamente e inequívocamente desde siempre. Esto nos lleva a otro punto nodal del recurso: el de la, así denominada por el Fiscal, "trama".

SÉPTIMO.- La citada trama es una teoría -que tanto el Fiscal como el Abogado del Estado hacen suya a partir de los Informes de la Guardia Civil y de la Policía incorporados a autos, y que no han sido averados por sus autores dadas las ya repetidamente denunciadas limitaciones procedimentales de este contencioso electoral- según la cual ETA diseñó, como una especie de *deus ex machina*, todo el proceso que ha llevado finalmente a la constitución de BILDU, siendo obedecida no solamente por la Izquierda Abertzale sino también por Eusko Alkartasuna y Alternatiba. Para sustentar esa hipótesis, se alude a algunos documentos -de diversas fechas y variadas autorías (aunque alguno no tiene ni fecha ni autor)- y también de variado origen (desde documentos publicados por la propia Izquierda Abertzale con ocasión del debate que le ha llevado a concluir en el rechazo explícito y público de la violencia terrorista de ETA, hasta alguna incautación a algún presunto miembro de ETA). Pero, sobre todo, el argumento de la trama se monta sobre la base de una determinada interpretación de dichos documentos que se hace guiada por el manifiesto objetivo de demostrar la hipótesis de trabajo adoptada a priori y ya mencionada, y rechazando, por tanto, cualquier otra interpretación que, como mínimo, es tan plausible como la que se mantiene. Sin perjuicio de que más adelante mencionemos algunas manifestaciones demostrativas de lo que acabamos de decir, importa ahora señalar lo siguiente.

Ante todo, el examen de la documentación obrante en autos permite concluir que en modo alguno puede atribuirse a ETA la paternidad de la idea de crear lo que ha terminado denominándose un "polo soberanista" en el País Vasco, sino que dicha paternidad corresponde por derecho propio a Eusko Alkartasuna (EA). En efecto, el primer documento a que se refiere el recurso de fiscal es el denominado "Línea de cara al futuro. Caracterización de la fase política". Este documento, atribuido a ETA, no está fechado pero, según el recurso, es anterior en unos meses al segundo documento que sí está fechado en diciembre de 2008. Pues bien, en el primero de ellos se dice que "será imprescindible crear otra referencia institucional y política en el abertzalismo y en las bases de la Izquierda Abertzale"; y en el segundo documento, denominado "Estrategia Independentista Baterantz" y que, según afirma el Fiscal, es "el documento más relevante de esa primera etapa, se desarrolla, según el propio Fiscal, esa idea de la nueva referencia institucional y política porque en el mismo se alude ya, dice el Fiscal, "a la constitución de una <alianza independentista>".

Pues bien, cinco años antes de estos documentos, concretamente el 2 de abril de 2003, Bernardo , a la sazón portavoz del grupo parlamentario de Eusko Alkartasuna en la Cámara de Vitoria, afirmaba lo siguiente: "Yo se lo digo con total claridad. Bernardo , portavoz de EA en el Parlamento Vasco, está dispuesto a compartir lista electoral con usted, con el Sr. Ruperto , en las próximas elecciones municipales, simplemente si estamos dispuestos a firmar los dos conjuntamente que es inadmisibile cualquier colación de derechos humanos, en general y en concreto, y que no admitimos interferencia en la voluntad de la sociedad vasca ni de ETA ni de Aznar".

En esa intervención parlamentaria hay cuatro cosas que deben destacarse. A la primera ya nos hemos referido: se hace en 2003, cinco años antes de que ETA imaginase nada ni remotamente parecido. Segunda: se hace con toda solemnidad y publicidad: en el Parlamento de Vitoria. Tercera: es absolutamente clara y explícita: aquí no se habla de "referencias institucionales" ni de indeterminadas "alianzas", como hace ETA, sino de una oferta concreta de compartir lista electoral con la Izquierda Abertzale, en la persona de su líder más reconocido, Ruperto . Pero la cuarta es la más importante de todas: ese pacto se subordina a que ambos líderes firmen conjuntamente "que es inadmisibile cualquier violación de derechos humanos, en general y en concreto, y que no admitimos interferencias en la voluntad de la sociedad vasca ni de ETA ni de Aznar".

Mientras EA, a través de su portavoz parlamentario, se expresaba en estos términos ¿qué seguía diciendo ETA todavía en 2008?. La respuesta está en ese mismo documento citado por el Fiscal en segundo lugar: "debemos continuar ajustando la estrategia de la lucha armada al nivel de lucha que el pueblo requiere: por un lado, aumentando el nivel de compromiso para con la lucha popular y por otro empleando la lucha armada como método de enseñanza". Y ésta ha sido la posición que ETA ha mantenido inalterable desde entonces: su decisión es continuar la que denomina lucha armada e intentar subordinar al movimiento independentista abertzale que debería aceptar su tutela.

En cambio, EA ha repetido una y otra vez su oferta a la Izquierda Abertzale: alianza sí pero con una condición previa: apartarse de ETA. Estas son las sucesivas declaraciones de Bernardo y otros líderes de EA, así como manifiestos de la organización:

a).- "Hoy en día, tendríamos que impulsar la "vía escocesa": prescindir de quienes estén instalados en la estrategia de la violencia y tomar la iniciativa las fuerzas políticas para marcar la agenda política de una negociación a fondo."

"Si las fuerzas políticas asumimos nuestra responsabilidad de liderar este proceso político por vías exclusivamente democráticas, sin ninguna duda dejaremos sin espacio político ni social a los estrategas de la violencia"(Secretario General Bernardo , Julio de 2007 en el núm. 65 de la revista "Bake hitzak").

b).- "1.-La democracia se sustenta en el reconocimiento y la garantía efectiva de los derechos de todos y cada uno de los seres humanos por el hecho de serlo. Respetar y defender esos derechos, todos los derechos empezando por el más elemental, que es el derecho a la vida, es una obligación no sólo moral sino política de todos los ciudadanos, organizaciones y poderes públicos. Por ello,

reiteramos hay nuestro compromiso inequívoco con la defensa real y efectiva de todos los derechos para todas las personas en todas las circunstancias y reafirmamos nuestra inflexible decisión de denunciar a quien los vulnera".

2.-"Rechazamos sin paliativo alguno cualquier intento de explicar, justificar o defender una observancia parcial de esos derechos y negamos la más mínima legitimidad democrática a todo discurso que incluya la aceptación del recurso a la violencia para el logro de fines políticos (...)"(Declaración de 16 de febrero de 2008 de los cargos electos de Eusko Alkartasuna reunidos en Guernika).

c).-"Nada será posible, sin embargo, desde la violencia, el fanatismo y la intolerancia. En el Aberri Eguna de 2008 exigimos de nuevo la desaparición incondicional de toda vulneración de derechos, en especial del derecho a la vida, recientemente arrebatado a uno de nuestros conciudadanos.

El dogmatismo irracional de ETA, la persecución y eliminación física del adversario político, es el principal obstáculo en la legítima defensa de los derechos nacionales del Pueblo Vasco. Para Eusko Alkartasuna es una exigencia ética y política insoslayable que la defensa y la reivindicación de la independencia signa en exclusiva vías estrictamente pacíficas y democráticas." (Manifiesto de Eusko Alkartasuna publicado con ocasión del Aberri Eguna del año 2008).

d).- Además, reiteró su apuesta por un "polo soberanista" . En un comunicado, EA reiteró la necesidad de configurar un "polo soberanista" que permita avanzar en las reivindicaciones nacionales de Euskal Herria, remarcando, una vez más, que"ETA no tendrá cabida en esa suma de fuerzas independentistas". (Declaraciones realizadas el 5 de enero de 2009 por el portavoz de la formación Plácido a los pocos días del asesinato del empresario Bartolomé).

e).- "EUSKO ALKARTASUNA reafirma inequívocamente que el uso de la violencia, sea del tipo que sea, no tiene cabida en la acción política democrática y, consecuentemente, manifiesta su completo rechazo a la misma, indicando claramente que sólo cabe la utilización de vías políticas y pacíficas para la consecución de los objetivos tácticos y estratégicos del soberanismo independentista vasco, sobre la base del respeto y del fomento de los derechos humanos, individuales y colectivos". (Documento "Propuesta base de Eusko Alkartasuna para la activación de un acuerdo soberanista a favor de la independencia de Euskal Herria" emitido tras el V Congreso celebrado en junio de 2009 por la nueva Ejecutiva Nacional)

f).- "Poco a poco, vamos avanzando en esta dirección. Así, por primera vez los partidos soberanistas hemos conseguido el acuerdo sobre un tema trascendental para Eusko Alkartasuna: la renuncia total a la violencia para lograr objetivos políticos, y la apuesta decidida por las vías democráticas y civiles para caminar hacia la independencia. Esto significa un paso decisivo en el camino a la pacificación de Euskal Herria. Significa que ya nadie justifica la violencia como arma política, y por lo tanto, que estamos mucho más cerca de verla desaparecer(...)No obstante, ETA continúa en su estrategia violenta con el reciente asesinato de un gendarme francés, y desoye todos los emplazamientos, incluido el de la izquierda abertzale, para que se "aparte" y deje de erigirse en un agente político, cuando no lo es. El uso de la violencia jamás va a ser el camino para lograr la independencia de Euskal Herria. Y Eusko Alkartasuna siempre actuará políticamente bajo esta premisa: todos los derechos para todas las personas y todos los pueblos". (Manifiesto publicado por Alkartasuna con ocasión de la celebración del Aberri Eguna de 2010).

g).- "Eusko Alkartasuna condena rotundamente el atentado perpetrado por ETA contra (...) y desea expresar su más profundo pesar y solidaridad con los familiares y amigos de la víctima.

Una vez más, ETA utiliza su estrategia de muerte y dolor que choca contra la voluntad de la sociedad vasca que exige vivir en paz.

No cabe duda que ETA constituye una lacra para el pueblo vasco carece de legitimidad alguna y reiteramos que la normalización política se alcanzará exclusivamente a través del respeto escrupuloso de los derechos humanos y el desarrollo de los valores democráticos.

Eusko Alkartasuna expresa su oposición frontal a ETA y a sus métodos y exige su inmediata disolución". (Posicionamiento de Eusko Alkartasuna sobre los atentados cometidos por ETA en Diciembre de 2008 y Julio de 2009.)

Y más recientemente, ya en relación con los antecedentes inmediatos y con la conclusión del acuerdo que ha llevado a la constitución de BILDU, Severiano , Secretario General de EA, ha manifestado:

a).- "La política vasca ha entrado en una nueva etapa que viene a completarse con las conclusiones del proceso de reflexión de la izquierda abertzale, hechas públicas ayer. Vivimos una nueva etapa en la que, sin duda, lo más importante es el consenso absoluto de los partidos soberanista en que cualquier avance en materia de reconocimiento del ejercicio del derecho de autodeterminación debe venir por vías exclusivamente civiles y democráticas.

Para un partido como Eusko Alkartasuna, que desde su fundación ha apostado por una unidad de acción soberanista para superar el bloque en el derecho a decidir de Euskal Herria, es una buena noticia que se allane el camino para ello".

b).- "La diferencia fundamental es que en este proceso ETA no es parte ni arte, ni firmante ni garante, ni parte negociadora con el Estado ni con nadie. La izquierda abertzale ha tomado la iniciativa política de optar por vías exclusivamente políticas y pacíficas, que es lo que pusimos como condición previa. La diferencia es que de manera unilateral la izquierda abertzale ha tomado esa decisión y arrastra a toda la izquierda abertzale por esa misma vía".

c).- "(...) Respecto al papel de ETA en el nuevo escenario, Severiano ha sido tajante: "ETA no tiene sitio en un acuerdo político entre fuerzas que tienen claro que todo lo que haya que hacer se hará por vías democráticas y no violentas. En este sentido el acuerdo firmado con la izquierda abertzale es el argumento que en la historia más reciente más ha deslegitimado a ETA, por su apuesta inequívoca por las vías estrictamente democráticas".

La conclusión de todas estas manifestaciones -todas ellas documentadas por la parte recurrida y otras similares recogidas también en el recurso del Fiscal- es clara y terminante: EA siempre ha rechazado la violencia de ETA y desde hace años ha ofrecido un pacto a la Izquierda Abertzale para constituir un polo

soberanista que se presentara conjuntamente a las elecciones; pero lo ha subordinado siempre a una condición sine qua non: que la Izquierda Abertzale rechace a ETA. Y cuando lo ha hecho - y nadie con mayor autoridad que EA para constatarlo- ha dado luz verde a ese pacto.

Y la Izquierda Abertzale no ha dado ese paso de la noche a la mañana sino como culminación de un proceso público de discusión de cinco meses entre sus propias bases -que está perfectamente documentado en autos- en el que, tras descartar como documento de discusión el que quería imponer ETA, la denominada Ponencia Mugarri, en el que ETA pretendía seguir atribuyéndose la tutela de la Izquierda Abertzale, ésta impone como documento de discusión el denominado "Clarificando la fase política y la estrategia", lo que culmina en la adopción del documento "Zutik Euskal Herría", en el que, en oposición frontal a las tesis de ETA, de mantener la lucha armada y su papel tutelador de todo el movimiento independentista, se afirma que la lucha de masas, la lucha institucional y la lucha ideológica "serán los únicos instrumentos del proceso democrático" y se añade: "El apoyo popular será la única garantía". A raíz de eso, Ruperto , en entrevista concedida desde la cárcel al diario El País (17 octubre 2010) declara: "No existe más camino hacia la independencia que el que se desarrolle por vías pacíficas y democráticas. No contemplamos compatible con la estrategia independentista el recurso al a violencia armada. Esas es una de las conclusiones al as que hemos llegado y la expresamos sin ambigüedades".

Y con posterioridad han sido innumerables las declaraciones de Ruperto y Gustavo en idéntico sentido, todas las cuales constan documentadas en autos.

Y por otra parte, el Manifiesto de Alternatiba sobre la Construcción Nacional dice: "Exigimos a ETA su desaparición por motivos de carácter ético, democrático y político":

OCTAVO.- En definitiva, no es ETA quien ha impuesto su diseño, a través de una disuelta Batasuna al conjunto de la Izquierda Abertzale sino, muy al contrario, es ésta la que a través de un proceso de maduración política y de discusión interna ha llegado a dar un giro copernicano desde su tradicional actitud subordinada a ETA -con variaciones entre la condescendencia, la legitimación o incluso el decidido apoyo a la banda terrorista, según sectores y épocas- hacia un rechazo absoluto y sin ambages de la violencia como método de intervención política, apostando exclusivamente por los métodos democráticos. Eso ha permitido el pacto con EA y con Alternatiba (un partido reciente, escisión de Ezker Batua, Izquierda Unida del País Vasco que nunca ha apoyado la violencia), puesto que EA siempre había puesto como condición para la constitución de ese polo soberanista el rechazo inequívoco de la violencia. Ahora bien: las partes firmantes del acuerdo que da lugar a BILDU han querido extremar al máximo el control de la autenticidad del nuevo escenario. Y así, el Secretario General de EA, Severiano , en entrevista concedida a la SER el 18 de abril de 2011, con transcripción documentada en autos, afirmó: "una premisa que se puso encima de la mesa para constituir Bildu fue que las personas que integraran las candidaturas no tengan vinculación con organizaciones ilegalizadas, "y así tiene que ser", "Es más, no sólo es una premisa, sino que es un compromiso porque todas esas personas van a firmar un decálogo épico, donde va a quedar claro que la apuesta por las vías pacíficas y en contra de cualquier situación violenta, va a quedar explicitada y todo el mundo va a tener que firmar ese decálogo".

Pues bien, esta doble condición impuesta, junto a otros elementos que hemos ido subrayando, arrojan como resultado una serie de diferencias muy importantes con el caso SORTU -decidido por esta Sala del TS a favor de la ilegalización de dicho nuevo partido, si bien con un nutrido voto particular discrepante y pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional-, que debería haber hecho inclinarse la balanza a favor de mantener la proclamación de la candidatura de BILDU.

En primer lugar, en el caso SORTU no había ninguna seguridad de que las listas no fueran a estar llenas de candidatos ligados a los partidos previamente ilegalizados, pues, por razones obvias, dichas listas aún no se habían confeccionado. Y la mayoría de la Sala prefirió no correr ese riesgo. Por el contrario, ahora las candidaturas de BILDU están ya confeccionadas y, como reconoce el Fiscal, son impolutas.

En segundo lugar, si bien en el caso SORTU había un importante contraindicio de que dicho nuevo partido no pretendía continuar la actividad de apoyo a ETA de los partidos en su día ilegalizados por esta Sala -*ilegalización confirmada por la STC 5/2004 de 16 de enero*- ese contraindicio, consistente en las terminantes declaraciones de los Estatutos de SORTU de rechazo a la violencia, no fue considerado suficiente por la mayoría de la Sala, que no llegó al convencimiento necesario para despejar las dudas que abrigaba sobre la autenticidad profunda de dichas declaraciones. Pero ahora tenemos dos elementos novedosos: uno es el "aval" de EA, un partido impecablemente democrático y que lleva años poniendo como condición sine qua non para un acuerdo electoral con la Izquierda Abertzale que ésta rechace inequívocamente la violencia como método de intervención política y opte exclusivamente por las vías democráticas. Y el segundo elemento, de enorme importancia, es que ahora el contraindicio está constituido por una declaración firmada por todos los candidatos de BILDU cuyo significado no es ni más ni menos que el de cumplir ex ante las exigencias que el artículo 6.4 de la LOREGha establecido para que un candidato electo pueda eludir la "incompatibilidad sobrevenida" dimanante de haberse ilegalizado con posterioridad a su elección el partido, coalición o agrupación de electores en cuyas listas fue elegido. Dice así el citado precepto: «4. Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se regirán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral. En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo. Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la

Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, en los plazos previstos en el artículo 49 de la presente ley.

El mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.»

Pues bien, el documento firmado por todos los candidatos de BILDU -como exigencia ineludible para serlo- y que consta en autos, dice lo siguiente en su punto 9: "Es firme el compromiso de actuar utilizando única y exclusivamente vías y métodos políticos, pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance a cualquier acto o actividad que suponga agresión o violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos".

Parece evidente que esa declaración se ajusta a lo exigido por el artículo 6.4 de la *LOREG*. Y si ésta ordena que, simplemente con una declaración de ese tipo, el candidato electo evita ser desposeído de su cargo pese a que la formación a que pertenece haya sido ilegalizada, no hay motivo alguno para ilegalizar a una coalición en la que la totalidad de sus candidatos han hecho una prioriosa declaración. El valor de este contraindicio -innecesario, por otro lado, ante la casi nula existencia de indicio alguno, según hemos visto- es innegable.

Y, en tercer y último lugar, por ser las manifestaciones más recientes de ese contraindicio pero no porque carezcan de importancia, están las declaraciones de los líderes de EA y Alternatiba, Severiano y Eulogio con ocasión de recientes operaciones de la policía contra ETA.

El pasado día 15 de abril la coalición Bildu se "felicita de que se hayan incautado en los últimos días dos toneladas de explosivos al "comando Eureka"". Así se pronuncia en declaraciones a Servimedia, Eulogio, portavoz de Alternatiba. Eulogio afirma que le "parece bien que se incauten explosivos a una banda terrorista. Me alegro de que retire cualquier material que pueda causar daños a personas, quien añadió que ya han dicho públicamente que les parece bien que se elimine de la circulación este arsenal". (Declaraciones de 15 de abril de 2011). Y añadió: "rechaza de forma expresa la violencia de ETA", calificando de "absolutamente absurdo y de sinsentido decir que una coalición que rechaza de forma expresa la violencia de ETA, responde a una estrategia urdida por la propia ETA, salvo que se entienda que es la propia organización la que está contribuyendo a crear un instrumento para que defienda, precisamente, su desaparición". (Declaraciones de 28 de abril de 2011).

NOVENO. Pero hay una diferencia más entre el caso SORTU y el caso BILDU que, en nuestra opinión, debería haber sido decisiva para que -junto a todas las razones ya expuestas- la mayoría de la Sala se hubiera inclinado por desestimar los recursos planteados contra BILDU. Y es que, ahora, la decisión mayoritaria no se traduce en negar el derecho a concurrir a las próximas elecciones a una nueva formación política, SORTU, sobre la que pudiera parecer razonable albergar

ciertas sospechas de continuidad respecto a la ilegalizada BATASUNA, sino que, en este caso, se va a privar de ese derecho a dos partidos políticos de larga trayectoria democrática y siempre opuestos a la violencia de ETA, como son Eusko Alkartasuna y Alternatiba (éste mucho más reciente pero derivado de uno, Ezker Batua, con muchos años de actividad política inequívocamente democrática). Esta consecuencia de la estimación de los recursos presentados contra BILDU es insostenible en términos constitucionales y legales, máxime cuando, como hemos puesto de manifiesto, EA siempre puso como condición sine qua non para la alianza electoral con la Izquierda Abertzale que ésta rechazase la violencia y el terrorismo y, solamente cuando ha comprobado -a su juicio, fehacientemente, y no parece lógico pensar que EA carece de información solvente al respecto- el cumplimiento auténtico y no ficticio o fraudulento de esa condición, ha dado luz verde al proyecto BILDU.

Por todo ello, entendemos que la Sala del 61 del TS debería haber desestimado los recursos presentados por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en el presente caso.

D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Juan Antonio Xiol Rios

D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Jose Luis Calvo Cabello

D. Alberto Jorge Barreiro D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO EXCMO SR. D. Jose Manuel Sieira Miguez.

Con absoluto respeto a la tesis de la sentencia mayoritaria me considero en el deber de formular el siguiente voto particular:

PRIMERO: El firmante de este voto particular entiende que la posición mayoritaria se fundamenta en la existencia de una trama defraudatoria, conducente a posibilitar el acceso de ETA/Batasuna a las instituciones democráticas, que no resulta suficientemente acreditada por los medios de prueba que proporcionan los demandantes.

Dispone el apartado 4 del artículo 44 de la LOREG, tras su reforma por Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, que «en todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión».

Estas prescripciones legales traen causa de lo señalado en el art.

12.1, letra b) y art. 12.3 de la LOPP. El art. 12.1, letra b) LOPP, establece: «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 y disuelto». A su vez, el art. 12.3 LOPP señala: «En particular, 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, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica».

Aunque la aplicación de la institución del fraude de ley ha resultado útil en otros supuestos análogos, para llegar a afirmar su existencia, en la forma que sostienen los demandantes, hemos de partir de una serie de premisas. Son las siguientes.

En primer lugar, la figura del fraude de ley, *tal y como se contempla en el art. 44.4 LOREG*, toma como base bien la creación de un ente electoral -en este caso una coalición de partidos a la que se suman un número significativo de candidatos independientes- que se convierte en un instrumento para la continuidad o sucesión del partido ilegalizado, cuya actividad se encuentra judicialmente prohibida. Así, para alcanzar la conclusión de que la presentación de candidaturas por parte de dicha coalición se ha hecho con el objeto de defraudar la Ley, es preciso determinar si existen elementos suficientes para tener por probado que se ha creado como instrumento para burlar la ley e incumplir la sentencia de ilegalización. De tal manera, que suponga la continuación inmediata de la actividad del partido disuelto (BATASUNA), ya calificada por este Tribunal como ilegal por incurrir en una actividad atentatoria contra la democracia, la cual, evitada por la sentencia de ilegalización, volvería a desarrollarse, lo que justifica impedir que se produzca este efecto como medida necesaria en una sociedad democrática.

Por tanto, del propio tenor literal de la norma se deduce con claridad que la constatación de la sucesión es requisito ineludible para impedir la actividad de la formación política que sucede al partido ilegalizado, si bien cabe destacar que la LOREG y la LOPP permiten que la acreditación de la sucesión pueda llevarse a cabo, empleando cualesquiera medios probatorios admitidos en Derecho, mediante la evaluación de cualesquiera otras circunstancias relevantes para alcanzar una conclusión válida respecto de la sucesión o continuidad fraudulenta

En segundo lugar, para llegar a tal conclusión jurídica y determinar si existe tal sucesión o continuidad, ha de valorarse si concurre alguno de los parámetros que enuncia el art. 44.4 de la LOREG, que coinciden con los que recoge el art. 12.3 LOPP, por lo que es aplicable la jurisprudencia de esta Sala que los ha interpretado, parámetros a los que ya hemos hecho referencia cuando aludimos al

Auto de esta Sala de 2 de febrero de 2009, teniendo presente que los mismos no están enunciados en el precepto con criterio exhaustivo o *denumerus clausus*, pues no se relacionan de forma exhaustiva o agotadora, sino orientativa, como se acredita por la referencia que el precepto hace a cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de los promotores de la Coalición electoral y la posible participación o contribución de los partidos políticos disueltos en la promoción de aquélla que permitan considerar dicha continuidad o sucesión.

Contemplados los parámetros enumerados en el artículo 44.4 de la LOREG como reveladores del ánimo defraudatorio que se persigue con la sucesión de la actividad de un partido político ilegalizado, es decir, de un aspecto subjetivo del comportamiento humano, resulta evidente que será generalmente la prueba indiciaria el instrumento para alcanzar la certeza de su existencia en cada caso concreto, salvo el improbable caso de que exista prueba directa. En este sentido el Tribunal Constitucional en resoluciones recientes (SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles la prueba plena de los hechos base o indicios; que exista un engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y que el razonamiento se funde en una comprensión razonable de la realidad. Este último requisito exige que la inferencia realizada sea lógica y coherente (canon de la lógica) y que los indicios tengan carácter concluyente o al menos suficiente, de tal modo que la inferencia no sea excesivamente abierta y permita conclusiones alternativas, pues en este caso ninguna de ellas puede darse por probada (canon de la suficiencia) (SSTC 189/1998, 220/1998, 124/2001, 137/2002, 155/2002, 229/2003, 300/2005, 123/2006).

En definitiva, lo relevante para que pueda entenderse establecida la prueba es que de los indicios pueda obtenerse un elevado grado de probabilidad y que aquella incertidumbre en su valoración no sea suficiente para ponerla en cuestión. Este grado de certeza exigible en un supuesto como el enjuiciado es, en definitiva, el fijado por la STC 126/2009, la cual declara que en virtud del pluralismo político, valor fundamental del Estado constitucional democrático, este puede «legítimamente defender la indemnidad del régimen de libertades frente a quienes persiguen su destrucción por medios violentos, [pero] no puede en ningún caso articular esa defensa por otros medios que los legalmente establecidos y sobre la base de certidumbres basadas en hechos y datos debidamente acreditados (como ha sido siempre el caso en aquellos supuestos en los que este Tribunal ha dado por correcta la anulación de determinadas candidaturas cuya vinculación con organizaciones terroristas se tuvo por suficientemente demostrada) nunca a partir de sospechas y convicciones que, por razonables que puedan resultar en términos políticos, han de quedar descartadas como elemento de conformación de la voluntad del poder público. Esta es, para sus críticos, la más grave y peligrosa debilidad del Estado de Derecho. En realidad, por el contrario, constituye su fuerza legitimadora y su verdadera grandeza.»

SEGUNDO: La trama defraudatoria cuya existencia esgrimien los demandantes y acoge la posición mayoritaria se sustenta básicamente en el elemento objetivo conformado por los documentos enumerados en el cuerpo de la sentencia. Sin embargo, los indicios que se desprenden de los mismos carecen del carácter concluyente y suficiente para alcanzar el grado de certeza que requeriría estimar plenamente acreditada su existencia, o al menos, la participación en la misma de EA y Alternatiba.

En relación con los mismos, ninguna objeción existe en aceptar que parte de ellos conducen a la conclusión lógica y racional de que el propósito de ETA ha sido procurar desde su ilegalización el acceso a las instituciones políticas mediante distintos cauces de participación en procesos electorales para tratar de eludir fraudulentamente las consecuencias de la ilegalización de Batasuna y así perpetuar la presencia activa de la organización terrorista en las instituciones representativas, e incluso que ha persistido en ese planteamiento con vistas al proceso electoral aquí concernido.

Ahora bien, tal circunstancia no presupone la existencia de concertación alguna entre ETA/Batasuna y los partidos integrados en la coalición, cuyas candidaturas proclamadas son impugnadas en este proceso. Desde esta perspectiva debe ser abordado el examen y valoración de algunos de los documentos en los que los demandantes y la posición mayoritaria sustentan sus conclusiones.

En primer lugar, debe resaltarse que el documento LORTU ARTE, constitutivo de las bases de un acuerdo estratégico entre las fuerzas políticas independentistas, suscrito entre EA y un sector de la izquierda abertzale, que previamente asumió la renuncia a la violencia y su condena conforme a las exigencias formulada por Eusko Alkartasuna, como luego se referirá, expresa el compromiso con el uso de vías exclusivamente políticas y democráticas y la defensa de todos los derechos humanos.

En segundo lugar, el documento denominado "Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierda", pone de manifiesto la apuesta de las fuerzas firmantes por las vías políticas y pacíficas y la consolidación de un escenario de no violencia con garantías.

Ambos documentos establecen las bases para una colaboración en la actuación política, pero ninguna mención hacen a las próximas elecciones locales y a Juntas Generales ni a los criterios de confección de las candidaturas electorales.

De manera que el contenido de la prueba documental hasta ahora citada no revela la existencia de trama defraudatoria alguna participada por EA y Alternatiba con el propósito que le atribuye la mayoría en la sentencia.

Continuando con la valoración de la prueba, merece especial atención el documento llamado "Bases para el acuerdo electoral- marco teórico para el acuerdo", del que no cabe extraer las conclusiones sostenidas por la mayoría, toda vez que el conocimiento de su contenido ha sido negado por los demandados y se encuentra únicamente suscrito por Batasuna, cuya denominación aparece en el pie de mismo, sin rúbrica, firma o estampillado alguno. La misma conclusión cabe alcanzar en relación con el documento denominado "HERRI AKORDIOA. Metodología básica", hallado por la Policía en el suelo al finalizar un control de carretera el día 20 de marzo de 2011, carente de fecha e indicación alguna acerca de sus autores y procedencia, si bien fue publicado su contenido el día anterior en los diarios Deia y El Mundo. Dicho documento constituye un elemento esencial para acreditar la participación de EA y Alternatiba en la tesis de los demandantes, que sostienen la existencia de una trama defraudatoria, pues aquel comprende referencias al programa, posibles desacuerdos respecto al mismo, reglas para la formación de las listas electorales, criterios para la elaboración técnica de las mismas y para solucionar los problemas que pudieran surgir

al respecto. Sin embargo, pese a que los demandantes sostienen que no fue desmentido tras su aparición en los medios de comunicación, es lo cierto que en una entrevista en Radio Popular el Secretario General de EA, " Severiano ", realizada el día 28 de marzo, éste aseguró que <<"no hay acuerdo firmado electoralmente" entre su formación, Alternatiba y la izquierda abertzale>>. Razón por la cual no reviste fuerza probatoria alguna para acreditar la tesis de la mayoría.

Sentado lo anterior desaparece el vínculo de conexión entre los propósitos defraudatorios de ETA, que pretende basarse en los dos documentos citados anteriormente en primer lugar, y la pretendida participación de los partidos de la coalición para su consecución, mediante la incorporación en la coalición electoral del entramado ETA/Batasuna.

TERCERO: Conforme a lo antes expresado la sucesión o continuación de la actividad de los partidos declarados judicialmente ilegales exige el empleo de los parámetros enumerados, aunque sea sin ánimo de exhaustividad, por el artículo 44.4 de la LOREG.

Sin embargo, los demandantes prescinden de examinar la concurrencia de los requisitos del citado precepto, relativosa la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento o de la procedencia de los medios de financiación o materiales.

Por otro lado, en lo que atañe al elemento subjetivo, tampoco se refieren los demandantes, en absoluto, alas personas que rigen, representan o administran cada una de las candidaturas.

Por otro lado admiten la escasa vinculación de los integrantes de las candidaturas con Batasuna, lo que determina que aquella no pueda ser apreciada en el modo y manera en que lo ha sido por la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Consciente de ello, el Ministerio Fiscal afirma los siguiente: "Por eso, del análisis de la relación de candidaturas, si a lo que se aspira es a demostrar la existencia de un fraude de ley y se acude a la técnica del levantamiento del velo, únicamente puede llegar a demostrarse si aquél se hace en conexión con la trama que pretendemos justificar en el anterior apartado de la valoración de la prueba.

En este sentido, la primera consideración que hay que hacer es que, en el apartado de antecedentes se han reflejado los porcentajes en relación con el total de las listas en los que aparecen una abrumadora mayoría de candidatos independientes hasta el punto de que, sumados los de las formaciones legalizadas, en la mayor parte de las candidaturas los supuestamente independientes superan el 50% del total.

El dato indiciario que es posible extraer del cúmulo de datos aportados es precisamente ese pues tan abrumadora mayoría de candidatos independientes incorporados a las listas de la Coalición, aparte de desnaturalizar la propia esencia de esta fórmula electoral, lleva a pensar que la misma no es más que un ropaje formal, la mera cobertura legal a una maniobra fraudulenta, todo ello, lógicamente sin poner en conexión este elemento de hecho con los apuntados en el anterior apartado.

Un segundo dato indiciario es posible deducirlo de la, a nuestro

juicio, acreditada situación que se aprecia en la mayoría de las candidaturas presentadas, en las que se da el paradójico hecho de que en aquellas los puestos de relación con previsible obtención de cargo institucional se hallan ocupados por candidatos independientes quedando relegados los de las formaciones que legalmente integran la Coalición en el mejor de los casos a puestos de segundo nivel dentro de la lista".

Lo anterior, sin embargo, no responde a la realidad. En cuanto a la primera consideración han quedado acreditados los numerosos errores de identificación en que se incurre en la demanda y a los que se refiere el escrito de alegaciones de la coalición demandada en los folios 81 a 117, por ejemplo en las candidaturas de los municipios de Bakaiku y Urdiain, entre otras muchas.

En lo que atañe a la segunda consideración, que los candidatos denominados "independientes" ocupan "los puestos de relación con previsible obtención de cargo institucional", se trata de una mera afirmación voluntarista sobre la que los demandantes no invocan prueba documental alguna, quizás porque en las candidaturas no se especifica la condición de independiente.

Tampoco puede sostenerse la trama defraudatoria en la afirmación de que la condena de la violencia efectuada por el sector de la Izquierda Abertzale con el que los partidos legales de la coalición llegan a un acuerdo es una condena ad hoc para cumplir un requisito formal.

El Ministerio Fiscal en su escrito de demanda, folio 43, reconoce que el Secretario General de EA afirmó, el 30 de diciembre de 2010, que "mientras no esté clarísimamente nítido que el proceso se va a hacer exclusivamente por vías políticas y pacíficas, Eusko Alkartasuna no va a estar ahí, pero, mientras eso esté asegurado y esté comprometido, EA va a aportar y que si no es en estas, será en las siguientes cuando se pueda formar esa entente independentista". Pero es más, en el escrito de alegaciones se hace referencia a una serie de declaraciones y tomas de postura de EA que arrancan desde el año 2003, en las que reiteradamente se formula esa exigencia de condena y renuncia a la violencia; renuncia y condena que se plasma en los documentos referidos (LORTU ARTE y Acuerdo por el cambio político y social), así como en la declaración cuya firma se exige a todos los candidatos de la coalición electoral BILDU, más concretamente en sus apartados 4 y 9.

CUARTO: La jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha llegado a considerar como super-indicio de que el nuevo ente pretende continuar la actividad del anteriormente ilegalizado, "su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo". Y dicha jurisprudencia ha construido, además, la teoría del "contraindicio": el rechazo de la violencia y del terrorismo neutralizará los demás indicios -en el caso de que estos existieran- y producirá el efecto de que el ente en cuestión -que expresa dicho rechazo de forma inequívoca- no se puede ilegalizar.

Así, es conveniente recordar cómo el ATS de 22 de mayo de 2007 declara que «debe precisarse la jurisprudencia que se ha reseñado en el sentido de que la condena o rechazo del terrorismo, cuando concurren las circunstancias que determinan su exigibilidad, no comporta únicamente el compromiso de utilizar exclusivamente medios pacíficos en el nuevo partido político constituido, toda vez que lo exigible no es solo un compromiso de actuar por vías democráticas, sino también de

rechazar toda connivencia con quienes actúan por medios violentos y, por ello, esencialmente antidemocráticos, y, en consecuencia, de rechazar de forma inequívoca las actividades terroristas en razón de cuya connivencia ha sido ilegalizado el partido disuelto. Se trata, en suma, de un rechazo a la violencia terrorista de ETA como instrumento de acción política a partir de la constitución del nuevo partido».

Este criterio es acorde con las exigencias derivadas de la CE. Según *STC 99/2004, de 27 de mayo* (FJ 19), «si bien a ningún ciudadano se le puede exigir, por principio, manifestar adhesiones o repulsas que han de nacer solo, si lo hacen, de su libertad de expresión, es perfectamente aceptable en una sociedad democrática que, tan pronto se cierna sobre una agrupación electoral la sospecha fundada de connivencia con el terror o con formaciones que han sido proscritas en razón de esa connivencia, pueda esperarse de ella, si efectivamente no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos [...]. Quebrar esa dimensión significativa del silencio con el pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos es, en definitiva, lo menos que cabe demandar de quien quiere servirse de los beneficios que brinda el sistema que la criminalidad quiere subvertir».

En alguna resolución, el TC no considera indispensable, si reviste especiales caracteres de contundencia, que el distanciamiento, rechazo y condena se refiera específicamente a la banda terrorista ETA. Así ocurre en la *STC 126/2009*, en la que se declara lo siguiente: «No es necesario, en este caso, oponer a los indicios manejados, dada su insuficiencia probatoria, el contraindicio de la condena del terrorismo; pero sí resulta oportuno señalar que tal condena se ha verificado en la demanda de amparo -dato que no pudo conocer el Tribunal Supremo- en los siguientes términos: "Esta parte quiere manifestar de forma clara y sin ambigüedades, que la coalición electoral 'Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos', así como los partidos que la integran, Izquierda Castellana y Comuner@s, nunca han utilizado medios que no sean estrictamente políticos para la obtención de sus objetivos programáticos, siendo el uso de la violencia completamente ajeno a su forma de acción y cultura política, por ello expresan un claro rechazo y condena del uso de la violencia para la obtención de objetivos políticos en el marco de un Estado democrático"».

En todo caso, carece de valor decisivo como contraindicio una condena de carácter abstracto o genérico. La *STC 99/2004* declara que el terrorismo «no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera, que es la única a la que se refiere la recurrente y a la que es atribuible un cierto sentido de abstracción, que la condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia».

La concurrencia de este contraindicio tiene carácter concluyente, pues la *STC 99/2004* declara, en relación con su concurrencia, que «ello ha de ser suficiente, por demás, para diluir la capacidad probatoria de indicios que en otro caso adquieren una considerable densidad de sentido».

El ATS de 22 de mayo de 2007 por su parte, afirma que la carga

de desvirtuar los indicios mediante una actitud de condena o rechazo del terrorismo «responde a un principio que se ha intentado explicar técnicamente con arreglo a distintas construcciones (posibilidad de desvirtuar el valor concurrente de los indicios mediante los llamados contraindicios o indicios de signo contrario; refutación de los facta refutada o hechos susceptibles de refutación con arreglo a la retórica clásica; carga de la prueba en sentido procesal de los hechos impositivos correspondiente a la parte demandada; carga natural de la prueba impuesta por la evidencia de los hechos demostrados en perjuicio de quien trata de desvirtuarlos; valor expresivo del silencio en circunstancias excepcionales, según la inveterada experiencia de la ciencia jurídica, reflejada en la glosa de las Partidas, inspirada en el jurista romano Paulo, *tacens noc fatetur, sed nec negare videtur* [quien calla no otorga, pero tampoco parece que niegue]), todas las cuales coinciden en admitir que determinadas evidencias pueden ser combatidas mediante la aportación de hechos que las refuten o desvirtúen o mediante manifestaciones que las desmientan».

Esta apreciación tiene una especial relevancia en relación con los medios de prueba, pues, como añade el citado ATS, «en consecuencia, estos hechos o manifestaciones de signo contrario a que se refiere la jurisprudencia que acabamos de reseñar no es necesario que tengan carácter formal y se reflejen en los estatutos del nuevo partido político constituido -aunque pueden aparecer en ellos-, sino que pueden tener lugar al margen de estos, mediante manifestaciones públicas ajenas al proceso o incluso, en una interpretación flexible favorable a la protección de los derechos fundamentales afectados, mediante escritos dirigidos al tribunal, como esta Sala ha admitido en resoluciones recientes sobre el enjuiciamiento del acto de proclamación de candidaturas correspondientes a agrupaciones electorales a las que se imputaba ser continuación o sucesión del partido político ilegal y disuelto Batasuna».

La *STC 5/2004, de 16 de enero* (FJ 18), declara que «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 [...] 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, esta 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 imbuye 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. [...] 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 solo es constitutiva de ilícitos penales-, con lo que se pretende que la responsabilidad de esta 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*».

Por su parte, la *STEDH de 30 de junio de 2009* (Herri Batasuna y Batasuna contra España) declara lo siguiente (apartado 88): «El Tribunal suscribe los argumentos del Tribunal Constitucional expuestos en el apartado 46 supra cuando el Alto Tribunal considera que la negativa a condenar la violencia es una actitud de apoyo tácito al terrorismo y en un contexto de terrorismo que existe desde hace más de treinta años y que es condenado por todos los demás partidos políticos. En opinión de los demandantes, la disolución se basaría exclusivamente en la negativa a condenar actos violentos. Sin embargo, el Tribunal ha de puntualizar que tal elemento no era el único fundamento para la disolución de los partidos demandantes. En efecto, el Tribunal Constitucional constató que se sumaba a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabía inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. En cualquier caso, el Tribunal señala que el mero hecho de que la disolución se fundamentara también en este elemento no sería contrario al Convenio, puesto que la conducta de los políticos engloba normalmente no solamente sus actos o afirmaciones, sino también, en ciertas circunstancias, sus omisiones o silencios, que pueden equivaler a tomas de posición y ser expresión de todo acto de apoyo expreso (véase, *mutatis mutandis*, Zdanoka contra Letonia [GS], núm. 58278/2000, aps. 123 y 130, TEDH 2006...).»

Las consideraciones realizadas acerca del valor atribuible a la condena o rechazo de la violencia para alcanzar fines políticos impiden, en mi opinión, sostener la tesis que en este punto sostiene la sentencia mayoritaria.

QUINTO: Lo hasta aquí dicho explica lo que el Ministerio Fiscal afirma al folio 339 de su demanda: "No escapan a este Ministerio el conjunto de dificultades de índole probatoria y también jurídicas que entraña el sostenimiento de esta tesis, en primer lugar porque las candidaturas que ahora se impugnan lo son de una coalición de partidos y no de una única formación, que es lo que aconteció en el año 2007; por tanto, la impugnación de la totalidad de las mismas priva del derecho colectivo fundamental de participación en la vida política de las formaciones políticas legales que integran la coalición; en segundo término, porque, además también quedan excluidos del ejercicio de su derecho fundamental individual de sufragio pasivo, no sólo a los candidatos introducidos por Batasuna en las listas, sino también a los del resto de las formaciones políticas legales que forman parte de las mismas; y, finalmente, junto a esas dificultades de alcance constitucional, tampoco escapa a este Ministerio la dificultad que entraña la prueba del fraude de ley y del abuso del derecho y la aplicación de la técnica del levantamiento del velo para descubrir la trama argumental que sostenemos, cuando los candidatos que figuran como independientes en las mismas, en su gran mayoría, carecen de toda clase de vínculos "contaminantes" subjetivos con las formaciones políticas ilegalizadas. A ello habría que añadir, como se ha anticipado en otros apartados de este recurso, la necesidad de que, de ser estimado el recurso, la solución judicial adoptada respete la regla de la proporcionalidad de los sacrificios y cumpla con las exigencias de idoneidad, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto, en aras de evitar ese serio riesgo para la

democracia española que, en palabras del TEDH, justificaría la adopción de tal medida".

SEXTO: Lo hasta ahora expuesto, aunque desvirtúa las conclusiones alcanzadas por la mayoría, no conlleva necesariamente la desestimación total de las demandas, sino más bien su estimación parcial, algo que incluso podría inferirse de las manifestaciones del Fiscal anteriormente transcritas.

Es necesario garantizar hasta donde sea posible, sin violentar el ordenamiento jurídico, la no entrada en las instituciones democráticas de personas vinculadas con organizaciones terroristas, por cuanto la estabilidad del sistema democrático ha de primar sobre los derechos de participación política y acceso a cargos públicos.

A tal fin, ha de acudirse, por más dificultoso que pueda resultar, al análisis de la concurrencia de vinculaciones subjetivas entre los integrantes de las distintas candidaturas electorales con partidos ilegalizados, siendo indiferente el hecho de que en este caso, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, resulten más o menos significativos si se atiende exclusivamente a los criterios hasta ahora asumidos por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional.

En un caso como el que nos ocupa, en el que no nos encontramos ante situaciones singulares de condena de la violencia, sino ante un supuesto que afecta a un importante sector de personas hasta ahora vinculadas a un partido ilegalizado (Batasuna), quizás sea necesario acudir a otros criterios.

Uno de ellos podría ser considerar que la instrumentalización de las candidaturas puede estimarse acreditada en aquellas en las que no existe presencia de candidatos de los partidos EA y Alternatiba o que la presencia de estos es puramente testimonial.

La prueba, por medios objetivos, de la existencia de una utilización fraudulenta de la Coalición para la presentación de candidaturas de Batasuna, al igual que en casos anteriores en los que se ha tenido que pronunciar esta Sala, comporta la aplicación de unos estándares probatorios distintos de aquellos que se han venido empleando hasta ahora para determinar si las candidaturas electorales impugnadas eran o no un medio para la sucesión de un partido político ilegalizado.

Pues bien, examinada la prueba aportada, el criterio expuesto debe entenderse proporcionado y suficiente para descartar racionalmente que las candidaturas integradas en su totalidad por candidatos independientes puedan ser ajenas al partido político ilegalizado.

Con ello se garantiza plenamente la debida protección de los derechos fundamentales de las personas (singularmente los de participación política y acceso a los cargos públicos), pues no puede impedirse que sin mediar al respecto restricción legal o judicial, pudiera injustamente privarse de la posibilidad de concurrir a este proceso electoral a los miembros de los citados partidos de la Coalición.

SÉPTIMO: Como argumento final para sustentar un fallo estimatorio parcial de las demandas, que ha sido la tesis del Magistrado que suscribe,

no puede obviarse la contradicción que se produce, en mi opinión, entre una estimación total del presente recurso y la estimación parcial de los recursos interpuestos frente a los Acuerdos de proclamación definitiva de candidaturas de agrupaciones de electores para participar en el proceso electoral en curso.

Si se admite la tesis de los demandantes de que estamos ante una trama defraudatoria con tres planes subsidiarios entre sí, de tal manera que SORTU sería el plan A, la coalición BILDU el plan B y las agrupaciones electorales el plan C, la contradicción, a mi parecer, es manifiesta.

Todo lo expuesto justifica, en opinión del Magistrado que suscribe, un fallo parcialmente estimatorio.

D. Jose Manuel Sieira Miguez