

# Ante el terrorismo, profundización democrática

(In the light of terrorism, an in-depth democratic approach)

Jiménez Villarejo, Carlos

Eusko Ikaskuntza. Miramar Jauregia. Miraconcha, 48.  
20007 Donostia – San Sebastián

BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 181-198]

Recep.: 06.06.07

Acep.: 17.10.08

---

*Desde la constatación del terrorismo como un fenómeno cada vez mas internacionalizado, la exposición analiza los riesgos que representa para las democracias la elección de vías para hacerle frente que pongan en peligro el régimen de derechos y garantías, extendiendo un cierto "estado de excepción". Desde esta perspectiva, el análisis va a concretarse en las reformas penales introducidas en 2003 y, actualmente, mantenidas, en la respuesta judicial en diversos ámbitos, desde los criterios interpretativos de las leyes hasta su posición ante el proceso de ejecución de penas de los condenados por delitos de terrorismo y, finalmente, el estudio de la Ley de Partidos y su aplicación judicial.*

*Palabras Clave: Democracia. Garantías. Excepciones. Terrorismo. Jueces. Penas. Partidos. Elecciones.*

*Terrorismoa nazioarteko fenomeno bihurtu dela kontuan hartuta, horri aurre egiteko eskubideen eta bermeen erregimena arriskuan jartzen duten bideak aukeratzen badira eta "salbuespen-egoeraren" antzeko zerbait ezartzen bada, horrek demokraziarentzat zer-nolako arriskuak dituen aztertzen da azalpenean. Ikuspegi horretan oinarrituta, 2003an eginiko zigor-kodearen erreforma eta gaur egun hainbat esparrutako erantzun judizialetan mantendu direnak aztertuko dira: legeak interpretatzeko irizpideak, terrorismoko delituengatik kondenaturikoen zigor-betetzeen prozesuaren aurrean duen jarrera eta Alderdien Legearen eta haren aplikazio judizialaren ikerketa, besteak beste.*

*Giltza-Hitzak: Demokrazia. Bermeak. Salbuespenak. Terrorismoa. Epailak. Zigorrak. Alderdiak. Hauteskundeak.*

*Après la constatation du fait que le terrorisme est un phénomène toujours plus internationalisé, l'exposé analyse les risques que représente pour les démocraties l'élection de méthodes pour l'affronter qui mettent en danger le régime des droits et des garanties, en divulguant un certain « état d'exception ». A partir de cette perspective, l'analyse se concrétisera dans les réformes pénales introduites en 2003 et actuellement maintenues dans la réponse judiciaire dans divers milieux, depuis les critères interprétatifs des lois jusqu'à leur position face au processus d'exécution des peines des condamnés pour délits de terrorisme et, finalement, l'étude de la Ley de Partidos et son application judiciaire.*

*Mots Clé : Démocratie. Garantie. Exceptions. Terrorisme. Juges. Peines. Partis. Élections.*

La gravedad del terrorismo, sobre todo a partir del 11-S, se ha acentuado en la comunidad internacional. El carácter sistemático, reiterado e indiscriminado de sus ataques ha hecho que se cumplan sus objetivos de difundir una situación de alarma e inseguridad social creando, finalmente, un riesgo para la subsistencia del orden democrático. Danilo Zolo lo ha definido como “el uso indiscriminado de la violencia contra la población civil de un estado con el fin de difundir el pánico y de coaccionar a la autoridad política”<sup>1</sup>. Dado el carácter rigurosamente organizado y permanente de su estructura y los gravísimos daños que causan a las personas, a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad, representa un reto que los Estados democráticos deben afrontar con eficacia que es perfectamente compatible con el respeto de la más estricta legalidad. Pero, el Tribunal Constitucional (S.199/87) ya reconoció que frente a las “bandas armadas” o “elementos terroristas” –como es definido el terrorismo en el artículo 55.2 de la Constitución– “el Estado no basta a dar respuesta con los instrumentos ordinarios puestos a su disposición para garantía de la seguridad y tranquilidad pública y del orden constitucional”. Admitiéndose, pues, la excepción frente a la normalidad democrática, como es la posibilidad de privar de garantías y derechos básicos a las personas detenidas por delitos de terrorismo o de integración en organización criminal. Pero, en todo caso, el terrorismo, por más “criminal e injustificable” que sea, solo puede y debe combatirse desde el derecho, con los instrumentos propios del Estado de derecho y desde leyes que, caso de privar de aquellos derechos a los detenidos por las Fuerzas de Seguridad, lo hagan de forma limitada y temporal y bajo un permanente y efectivo control judicial. Cualquier otra solución degrada y pervierte la democracia y genera toda clase de arbitrariedades, abusos y violaciones de los derechos humanos. Es lo que el congreso de Diputados calificó como “fortaleza del Estado de Derecho en la lucha contra el terrorismo” en la moción aprobada el 20 de mayo de 2005.

El terrorismo, pues, constituye un reto y una prueba para los Estados democráticos que deben responder desde la razón y el derecho. Respuesta que, además, es la única eficaz frente a quienes quieren implantar el terror y destruir la sociedad democrática. Así lo expresaba Irene Khan, secretaria general de Amnistía Internacional, en la Cumbre de Madrid sobre Terrorismo y Democracia:

El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales no es optativo. No hay argumento sobre la seguridad o la libertad que justifique el abuso contra los derechos humanos. Ni los Estados ni los grupos armados ni los individuos están por encima de la ley.

Pero el terrorismo, particularmente a partir del 11 de septiembre de 2001, ha adquirido unas nuevas dimensiones por su globalidad –creando un clima generalizado de inseguridad– y su “invisibilidad” ya que esa forma de terrorismo carece de referencias concretas y, es, por su propia naturaleza, difuso por las grandes dificultades en la identificación de sus autores intelectuales y materia-

---

1. “Las razones del ‘terrorismo global’”. Revista *Mientras Tanto* nº 101; pág. 21.

les y en la localización de su organización y de sus estructuras. El origen de esta situación es, sin duda, complejo.

Una pobreza generalizada, profundas desigualdades sociales, inmigraciones masivas, ausencia de oportunidades para las nuevas generaciones, conflictos territoriales, identitarios o económicos, armados y regímenes dictatoriales en países empobrecidos, son factores que amenazan las democracias occidentales<sup>2</sup>. El contexto mundial marcado por esa forma de terrorismo –que España sufrió el 11 de marzo de 2004 por el atentado de Al-Qaeda en Madrid– ha constituido un factor de inseguridad global y ha favorecido que EE.UU. plantee la lucha contra el mismo desde presupuestos completamente antidemocráticos sacrificando la libertad en aras de una supuesta seguridad como la que representa, entre otras medidas, la Patriot Act. El terrorismo global, al que habría que añadir el fenómeno de la inmigración masiva, está siendo la justificación para recortar o suprimir derechos individuales imponiendo un retroceso generalizado frente a décadas de reivindicación civil y democrática. Así lo expresaba el escritor argelino Yasmina Khadra: "Nuestra juventud ha tocado fondo. No vislumbra nada mas que dos salidas: irse a Europa o unirse al terrorismo"<sup>3</sup>. Se proclama como necesaria y justificada la arbitrariedad de los poderes públicos y se discute el valor de las garantías y derechos individuales como sustrato fundamental de la convivencia. El binomio libertad-seguridad, característico de los Estados modernos, ha entrado en crisis. Pero, en todo caso, el terrorismo por muy execrable que sea, no puede conducirnos, sin afrontar sus causas sociales y políticas, a la destrucción o debilitamiento del estado democrático. Los ciudadanos deben ser protegidos frente al mismo pero sobre principios inamovibles, como "el principio de la inviolabilidad de la dignidad humana", "la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales" y el "respeto del Estado de derecho"<sup>4</sup>. Sin embargo, EE.UU. y el Reino Unido emprendieron una nueva "era bélica", que tuvo su máxima expresión en la invasión de Irak<sup>5</sup>. La guerra contra el terror se convierte así en el instrumento que pretende hacer el mundo más seguro para la globalización. La guerra, ahora, también se puede globalizar sin esfuerzo, ya que la asimetría entre las fuerzas perjudica siempre a los pobres. Hoy la guerra se ha convertido en una situación generalizada y permanente. No se trata de guerras aisladas sino como manifiestan Hardt/Negri de "un estado de guerra general y

---

2. Los gobiernos despiadadamente represivos de Corea del Norte, Birmania y Turkmenistán. Las dictaduras de Arabia Saudita y Siria. El retroceso de China, Rusia y Egipto que están dificultando sistemáticamente la labor de las organizaciones no gubernamentales. Irán y Etiopía están silenciando las voces disidentes. Robert Mugabe prefiere llevar a Zimbawe a la ruina que tolerar una oposición política. La guerra civil revive en Sri Lanka y se intensifica en Afganistán y Somalia, a la vez que continúa el conflicto en Colombia. Israel realiza ataques indiscriminados en el Líbano y Gaza y lanzó bombas de racimo sobre el sur del Líbano durante su guerra contra Hizbulá. Por su parte, Hizbulá atacó ciudades israelíes sin hacer distinción entre poblaciones militares o civiles. Human Rights Watch, enero 2007.

3. Es el seudónimo literario del escritor Mohamed Moulessehoul. En el artículo "Entre el renacer y la resignación". *El País*, 1 de Junio de 2007; pág.5.

4. Resolución del Parlamento Europeo sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos (2006/2200(INI)). Estrasburgo. 14 febrero de 2007. Apartados D y H.

5. Michael Hardt, Antonio Negri. *Multitud* DeBolsillo, enero 2006; pág. 24.

global que erosiona la distinción entre la guerra y la paz, de manera que no podemos imaginar una paz verdadera, ni albergar una esperanza de paz”<sup>6</sup>.

Era bélica que se ha reflejado, como ahora veremos, en el comportamiento de los Estados democráticos que se corresponde a la difuminación del Estado en lo económico y social y a lo que se ha llamado “el fortalecimiento y glorificación del Estado penal”<sup>7</sup>.

En esa dirección debemos situar la Resolución del Parlamento Europeo que responde perfectamente al planteamiento formulado por Negri y otros como el “socavamiento de las instituciones del Derecho y la Justicia”<sup>8</sup> y el profesor J. R. Capella cuando se refiere a la “barbarización” de la humanidad<sup>9</sup> que se caracteriza, entre otros muchos elementos, por el rechazo o violación de los EE.UU. de los tratados internacionales y la justificación de la tortura como método de investigación. En efecto, el Parlamento Europeo ha descrito la tolerancia, cuando no la complicidad, de Estados europeos, incluido España, formalmente democráticos, en el “transporte y detención ilegal de presos”, en el mantenimiento de “cárceles secretas” y en la práctica de la tortura, siempre fuera de todo control judicial. Hasta el momento no conocemos el resultado de las investigaciones practicadas por los Estados implicados y concretamente por la Fiscalía de la Audiencia Nacional. Concurren serios motivos para el escepticismo. Todo ello es la expresión de la universalización del “estado de excepción” en cuanto los Gobiernos europeos han “cerrado los ojos o admitido (1.245) vuelos operados por la CIA que han sobrevolado el espacio europeo aéreo”.

Es en este contexto donde debe analizarse el marco normativo y la respuesta legal y judicial frente al terrorismo internacional pero también frente al terrorismo de ETA en cuanto contiene elementos propios de lo que ha dado en llamarse, frente al Derecho penal común para todos los ciudadanos, el “Derecho penal del enemigo” como sujeto que debe combatirse sin “ataduras democráticas” para la mayor eficacia de la represión. Sujetos que así quedan constituidos en no-personas ante los que cabe cualquier respuesta tanto preventiva como represiva. El Derecho es más que una garantía del ciudadano y un límite del poder una

simple técnica y su legitimación limitada por la idea de la persona como construcción comunicativa, un subsistema en el que lo que le interesa es el control social para la satisfacción de las necesidades individuales de crecimiento económico<sup>10</sup>.

---

6. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. “El paradigma de la seguridad en la globalización: Guerra, enemigos y orden penal”. Ponencia presentada en el VI Memorial Octavi Pellisa, “Derechos humanos en peligro y democracias imperfectas”, 19-20 Mayo 2006. Organizado por el Centre de Treball y Documentació. Barcelona.

7. Loïc Wacquant. *Las cárceles de la miseria*. Alianza ensayo, 2000.

8. Negri, obra citada, Pág. 543.

9. CAPELLA J.R. *Entrada en la barbarie*. Editorial Trotta, 2007; pág. 214.

10. PORTILLA CONTRERAS Guillermo G. “Los excesos de formalismo jurídico neo-funcionalista en el normativismo del Derecho Penal” citado en la nota 60 de la obra ya citada de Ana Isabel Pérez Cepeda.

Desde estas perspectivas, el compromiso contra el terrorismo, concretamente en España, presenta diversas variantes.

## **1. LA ERRADICACIÓN DE LA TORTURA**

La Administración de Justicia vasca se ha caracterizado siempre por una respuesta clara y eficaz ante la tortura sin perjuicio de las más benévolas resoluciones dictadas en casación o de los indultos otorgados por los respectivos Gobiernos. Pero, en cualquier caso, conviene tener presente lo dicho por el Tribunal Constitucional (S. 7/2004, de 9 de febrero): “incluso en las más difíciles circunstancias, como la lucha contra el terrorismo o el crimen, el Convenio prohíbe, en términos absolutos, la tortura o los tratos inhumanos o degradantes”. Sin embargo, en las Memorias del Fiscal General del Estado continúan figurando procedimientos incoados por el delito de tortura dentro y fuera del País Vasco de cuyo trámite y resolución debería informarse. La próxima entrada en vigor del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura, que está en proceso de implementación, debe contribuir activamente a su eliminación gracias a la colaboración ciudadana, a la visita por organizaciones de defensa de los derechos humanos de los centros de detención e internamiento y a la comprobación del estado de los detenidos.

## **2. LOS CRITERIOS JUDICIALES INTERPRETATIVOS DE LAS LEYES Y NORMAS VIGENTES**

El juez, cualquiera que sea, está obligado a interpretar las normas jurídicas de acuerdo con “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” (Art. 3.1 C. Civil). Así lo entendía la Exposición de Motivos: “introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquellos”. Decía el eminente jurista Díez-Picazo, ya en 1975, que

esa realidad contra la que la aplicación de la norma no debe chocar está constituida por los factores políticos, sociales, económicos, culturales, estados de conciencia u opinión pública, y convicciones y creencias imperantes en un momento dado en determinada sociedad.

Y citaba dos sentencias del T.S. de dos etapas históricas bien distintas, de 21-11-1934 y 24-1-1970, que declaraban que los resultados de la interpretación han de ser

reforzados y controlados por la aplicación de lo que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos– que revelan y plasman el espíritu de la comunidad en cada momento histórico.

Esta posición, fundada en la más estricta legalidad, no debe generar inseguridad jurídica alguna pero, ciertamente, ante el retroceso histórico y el inmovilis-

mo que representan ciertas normas penales vigentes, es exigible dicha interpretación al tiempo que el planteamiento de profundas reformas legales.

Sin embargo, la magistratura, durante el periodo que duró el proceso de paz, mostró una actitud que, objetivamente, no solo no lo favoreció sino que lo obstaculizó.

Los ejemplos son muy significativos. Hace tres años, un Juzgado Central de Instrucción acuerda el cierre del diario Egunkaria y la detención y procesamiento por colaboración con banda armada de directivos del mismo. Ahora, el Fiscal solicita el archivo de la causa por ausencia de responsabilidades penales, lo que no impide que la Audiencia Nacional por Auto de 7 de mayo de 2007, sin motivación alguna, acuerde la apertura de juicio oral contra los imputados a instancia de AVT y Dignidad y Justicia que actúan como simples instrumentos del Partido Popular. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) absuelve a J. M. Atutxa y otros miembros de la Mesa del Parlamento Vasco de los delitos por los que fueron acusados, por negarse a disolver el Grupo parlamentario de Batasuna y recientemente el Tribunal Supremo (T.S.) anula dicha sentencia y obliga al Tribunal a dictar otra por considerar insuficientemente fundada la absolución. Ya abierto el proceso de paz, la Sala Especial del T. S., que acordó la ilegalización de Batasuna, decide la liquidación patrimonial de los bienes de las entidades vinculadas a Batasuna, concretamente de las herriko tabernas, procediendo al registro y ocupación de los bienes de dichas entidades. Días después, el Fiscal General del Estado dictamina que la resolución del T. S. fue precipitada, infundada e improcedente. En el marco del proceso de paz y con el propósito de dialogar y avanzar hacia ella, los dirigentes políticos del PNV y del PSE celebran sendos encuentros con Arnaldo Otegui como representante de Batasuna. El Partido Popular y otras entidades formulan querellas criminales contra aquellas personas por diversos delitos que el TSJPV admite a trámite, en ambos casos con un voto particular discordante que mantiene la absoluta licitud de dichos encuentros. Simultáneamente, el Tribunal Supremo, por Auto de 13 de Noviembre de 2006, rechaza la querella presentada por Manos Limpias, otro instrumento del PP, contra el Presidente del Gobierno y otros altos cargos del PSOE por su relación con aquellos encuentros. Y afirma rotundamente que no puede concurrir delito de desobediencia (Art. 410 C. Penal) del acuerdo judicial de disolución de Batasuna y que

vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el Art. 97 de la Constitución encomienda al Gobierno.

Ante la resolución del T. S., cabe preguntarse cómo el TSJPV mantiene abiertos los procedimientos penales incoados contra los dirigentes políticos del PNV y PSE.

El condenado por gravísimos delitos de terrorismo, De Juana Chaos, es juzgado por un delito de amenazas terroristas por el contenido de las cartas publi-

cadadas en el diario Gara. Aún dando por cierto que el contenido de dichas cartas fuera punible, lo que es ciertamente discutible, dicho acusado fue condenado por un delito de “amenazas terroristas” a doce años y un día de prisión, por lo que resulta que la amenaza de un mal futuro, por grave que éste fuera, se castiga más gravemente que un delito de homicidio, con grave quebranto del principio de proporcionalidad que debe presidir un derecho penal simplemente liberal. Condena finalmente reducida a tres años por un delito de amenazas y por otro de enaltecimiento del terrorismo, concluyendo así un proceso en el que el Juez Central competente había acordado inicialmente el archivo. En dicho pronunciamiento consta el voto particular del Magistrado P. Andrés Ibáñez que votó a favor de la absolución de De Juana Chaos por entender que no se daban los presupuestos mínimos exigibles para encajar su conducta en los delitos por los que fue condenado votando su absolución. Voto particular que mantenía la atipicidad de la conducta

por falta de un elemento estructural de la correspondiente infracción, (que) se resuelve de manera impropia acudiendo a la vaga e inaprensible categoría de la amenaza “velada”, de más que problemática compatibilidad con la previsión legal.

Una prueba más de la debilidad del Poder Judicial ante decisiones donde están predominando factores políticos y hasta partidistas más que la rigurosa aplicación de la Ley. Al caso H. Parot ya nos referiremos posteriormente.

Es significativo que en la gran mayoría de estos procesos, como el relativo al régimen procesal del preso preventivo De Juana Chaos, los jueces estén resolviendo contra el criterio del M<sup>o</sup> Fiscal, representante del interés público, apoyándose en los intereses partidistas y políticos que representan el Partido Popular y organizaciones próximas a éste en un proceso de perversión de la institución de la acción popular.

Ciertos representantes del Poder Judicial dijeron en más de una ocasión, durante el proceso de paz, que los jueces y fiscales no estaban “en tregua”, desde una actitud que ha expresado a veces un cierto desdén hacia las instituciones democráticas. Evidentemente que no. Pero los jueces y fiscales deben actuar, en el marco de la legalidad democrática y dentro de sus competencias, atemperando la aplicación de las leyes para no obstaculizar una vía que puede y debe conducir a la eliminación del terrorismo y a la paz.

### **3. EL JUEZ ANTE EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE PENAS POR DELITOS DE TERRORISMO**

El primer problema de debe abordarse es la figura del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria. La creación de este órgano judicial por el Gobierno del PP representó cómo el Poder Ejecutivo puede neutralizar, cuando le conviene, la independencia judicial. Cuando las resoluciones de ciertos Jueces de V. P. del País Vasco, otorgando beneficios penitenciarios a condenados por terrorismo,

fueron disconformes con la política penitenciaria del Gobierno, la respuesta fue inmediata, los Jueces de esa Comunidad Autónoma fueron privados de competencia sobre dicha materia que se concentró en un Juez de la Audiencia Nacional. La creación de dicho órgano judicial es radicalmente contradictoria con la naturaleza y los fines de un Juez, que solo puede ejercer eficazmente sus funciones, según el Art. 76 de la LOGP, si está radicado en el territorio donde están ubicadas las prisiones. Por tanto, es una necesidad, con un profundo fundamento legal, que el Gobierno se plantee la supresión del Juez Central de V. P. como condición de una normalización democrática de la organización judicial en Euskadi.

Las reformas penales introducidas por el PP –y apoyadas por el PSOE– a través de las Leyes 7/03 y 15/03 en materia de ejecución de penas están presididas por lo que el eminente penalista M. García Aran ha llamado “obsesión retributiva”. En cuanto afecta al régimen de cumplimiento de las penas rige un principio esencial, la restricción o la práctica eliminación de la discrecionalidad judicial en el proceso de individualización de las penas. Principio que otorga prioridad absoluta a los fines de prevención general o retribución sobre los fines constitucionales de la pena tendentes a la reinserción social de los penados, fines que se reproducen en el Art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La regresión introducida por tales reformas fue de tal alcance que no se tuvo rubor alguno en admitir que, cuando se trata de condenados por delito de terrorismo, no rigen “los principios constitucionales de cumplimiento de las penas”. Así se dice en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/03, de 30 de Junio, en la que se opone a esos principios “la respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal”, sacrificando así para un sector de penados los principios del artículo 25.2 de la Constitución. Por tanto, la flexibilidad en el cumplimiento de la pena y en la concesión de los beneficios penitenciarios son postergados. El Juez de vigilancia penitenciaria no podrá aplicar a los penados por terrorismo –a los que se añadieron “los cometidos en el seno de organizaciones criminales”– el “régimen general de cumplimiento” previsto con carácter general en el primer inciso del apartado 3 del Art. 78 del C. Penal.

El Art. 76 de este Código establece el periodo máximo de cumplimiento de las penas ante la acumulación de condenas. No es en absoluto admisible que se haya establecido como límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena, previsto en los supuestos contemplados en los apartados c) y d), el de cuarenta años. Entendemos que el límite máximo de treinta años, que a partir del Código de 1995 podía cumplirse enteramente, tenía ya una gravedad extrema y no debió ser superado, ya que impide plantearse la pena con los fines previstos en el art. 25.2 de la Constitución. En algunos supuestos, según la edad del penado, puede ser una forma tácita de introducción de la cadena perpetua mucho más rígida que la vigente en otros ordenamientos europeos.

Complementariamente a la previsión anterior, el Art. 78 dio una nueva vuelta de tuerca a un sistema penal fundado en la venganza, abandonando toda idea de resocialización de los penados por terrorismo. Si la pena a cumplir resultante de los topes de 25, 30 ó 40 años de prisión, establecidos en el Art. 76, fuera



inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, para los condenados por terrorismo se impone un régimen rigurosamente restrictivo para acceder al acortamiento de la pena o a los beneficios penitenciarios. En efecto, para obtener la libertad condicional será preciso que al penado le quede por cumplir una octava parte de la pena tope y para acceder al tercer grado debe restarle por cumplir una quinta parte de esa pena. Lo resume con toda claridad la citada penalista:

con una pena total de cien años que tenga un tope de cumplimiento de 40, la libertad condicional pertinente, al cumplirse 3/4 de condena, debería otorgarse transcurridos 75 años. Obviamente, desaparece como posibilidad. El condenado será excarcelado tras cuarenta años de prisión, en los que no podrá acceder ni al régimen abierto ni a la libertad condicional.

Un rigor, propio de un derecho penal autoritario, incompatible con los principios democráticos que los jueces deben interpretar en términos que favorezcan la reinserción de los penados.

Pero ahí no termina todo. Una vez cumplidos esos periodos de la pena, se imponen otros requisitos que representan una exigencia desproporcionada en esa fase de cumplimiento de la pena. Se exige a los condenados por dichos delitos, como condición indispensable para obtener un pronóstico favorable de reinserción social que acrediten las circunstancias previstas en el Art. 90 del C. Penal para la libertad condicional y en el Art. 72.6 de la Ley Penitenciaria para el tercer grado. Consisten, además de mostrar “signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista”, en un conjunto de actos como la colaboración con las autoridades frente a delitos de terrorismo y la desvinculación del condenado de la “organización terrorista” y del “entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean”. Son las mismas circunstancias previstas en el Art. 579 del Código Penal para atenuar la responsabilidad criminal en los delitos de terrorismo pero, a nuestro juicio, no pueden ni deben tener el mismo grado de relevancia ni ser exigidas para el cumplimiento del último tramo de la condena impuesta. Dichas exigencias, como la imposición de la delación para acelerar la libertad, representan prácticamente la supresión de la libertad condicional a la que solo podría accederse, en muchos supuestos, tras cumplir 35 años efectivos de condena. Pero, sobre todo, la mentalidad fuertemente punitiva que presidió esta reforma ha hecho que la pena ya no sea lo que estrictamente debe ser, la respuesta sancionatoria a una conducta criminal. Con planteamientos como los expuestos, exigiendo del penado comportamientos que no están en el fallo condenatorio, lo que realmente se está pretendiendo es doblegar total y absolutamente la voluntad del penado. Es una respuesta, en fin, que impide un proceso libremente aceptado de socialización ya que su objetivo es lisa y llanamente, la destrucción del penado en contradicción con los principios humanitarios de la Ley General Penitenciaria. Los Jueces tienen una gran responsabilidad en la interpretación democrática de estas normas y, particularmente, en su aplicación retroactiva, más que discutible constitucionalmente, impuesta por la Disposición Transitoria Única de la LO 7/03. Asimismo, el Juez Central de V. P. debe hacer un uso intensivo de la facultad que

le otorga el Art. 77 de la LOGP para formular propuestas a la Administración Penitenciaria en el ámbito del “tratamiento penitenciario en sentido estricto” para la flexibilización del sistema y fomentar el progreso del primero al segundo grado como condición para la humanización del sistema penitenciario aplicable a estos reclusos. Y para un mayor control y reducción de la aplicación del régimen FIES (Ficheros de Internos de Especial Seguimiento), materia especialmente sensible en cuanto se incrementan las restricciones de los derechos penitenciarios.

En fin, los jueces deberían tener presente el sentido del voto particular emitido en la sentencia del llamado caso “Parot”, cuando denuncia el riesgo que representa para el Estado de derecho “el recurso a medidas excepcionales” para hacer frente al terrorismo porque, dicen, es una “destrucciona forma de conflicto consigo mismo del Estado de Derecho”. Sentencia que ha merecido un duro reproche por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el Auto de 25 de enero de 2007 (Rollo 4101/2006) en la que se afirma no solo el carácter “novedoso” de esa sentencia sino que

supone un cambio radical en la interpretación de los Artºs. 70, 100 del Código Penal de 1973, pero creemos que no puede seguirse en el cómputo de los beneficios penitenciarios ganados por la condenada ni de los que pueda obtener más adelante, por tratarse de una Resolución dictada en un concreto Recurso de Casación contra una Resolución evidentemente no firme de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que no puede afectar a casos anteriores en los que Autos firmes dictados adquirieron valor de cosa juzgada.

#### **4. EL RÉGIMEN PENITENCIARIO**

La apertura del proceso de paz en Marzo de 2006 debió llevar al Gobierno a la adopción de ciertas iniciativas que, sin necesidad de reformas legales, son indispensables para el logro definitivo de la paz. Consisten en una aplicación más flexible del ordenamiento penitenciario respecto de los condenados por su pertenencia o colaboración con ETA. Nadie duda de que la extrema gravedad de los delitos cometidos, el inmenso daño causado y la extensión de las penas impuestas, ha obligado a imponerles un régimen penitenciario muy riguroso. Pero resulta conveniente recordar que dichos “internos” –por emplear un término legal– también están sujetos al conjunto de la legalidad penitenciaria entendida como instrumento de su reinserción social. Es decir, el Gobierno ya no puede seguir actuando en la línea marcada por la Exposición de Motivos de la L.O.7/03 que admitía que para los condenados por terrorismo no regían “los principios constitucionales de cumplimiento de las penas”.

Desde estos fundamentos, la regla, con ciertas excepciones, es que los condenados por terrorismo, cuando comienzan a cumplir la condena, son clasificados en lo que se llama “primer grado”, que consiste en un régimen en el que “las medidas de control y seguridad son mas estrictas”, cumpliendo condena en Centros o módulos de “régimen cerrado”, es decir, en celdas individuales, separados de forma “absoluta” de los demás reclusos y bajo un régimen especial-

mente aflictivo de aislamiento, limitación de las salidas al patio, registros, cacheos y una estrecha vigilancia de todas sus actividades. Así está previsto, en principio, para los que pertenezcan a “bandas armadas”, “mientras no muestren signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas... bandas”. Pero las normas vigentes también permiten, “con el fin de hacer el sistema más flexible”, que los criterios anteriores puedan revisarse y atenuarse con el propósito de impulsar conductas más positivas de los reclusos.

Entendemos que, ahora sería el momento de arbitrar formulas de tratamiento que, mitigando las condiciones de vida expuestas, favorecieran, en una triple dirección, un progreso en la conducta y actitudes de los internos de ETA.

En primer lugar, para hacer real y efectivo el respeto del “derecho” de esos internos a las “relaciones con el exterior”, que se concreta en el “derecho de comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos...”. El ejercicio de ese derecho es incompatible con el actual estado de dispersión geográfica de la mayoría de dichos reclusos. El Gobierno está más obligado que nunca a garantizar ese derecho, por respeto a la legalidad, por razones de humanidad y por sus compromisos internacionales. Así lo establecen las Reglas Mínimas, de NNUU, sobre el Tratamiento de los reclusos y el Conjunto de Principios para la protección de las personas privadas de libertad. Dicen que debe procurarse “el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones del recluso y su familia” y que “la persona detenida o presa será mantenida, en lo posible, a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”. Y, más recientemente, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa lo ha reconocido en las Reglas Penitenciarias Europeas: “17.1 Los detenidos deben estar ubicados tanto como sea posible en prisiones situadas cerca de su hogar o de su centro de reinserción social”.

En segundo lugar, sería el momento de replantear la aplicación a determinados reclusos de ETA, que reunieran ciertas condiciones, de las consecuencias de su inclusión en el llamado “Fichero de internos de especial seguimiento” (FIES-3 BA (Bandas armadas)). El citado Fichero está concebido para su aplicación a internos por razón de su pertenencia a “formulas delictivas altamente complejas o potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario”. Consiste en una base de datos, pero, sobre todo, tiene el efecto de generar sobre los internos incluidos en él un régimen de especial aflictividad que se traduce en una “permanente observación y control” de “todas y cada una de sus actividades” acentuándose aún más las restricciones ya mencionadas. No dudamos de la necesidad de estas medidas en determinadas circunstancias. Pero, el momento actual exige otra clase de respuestas, sobre todo cuando no plantean excarcelaciones inmediatas sino, simplemente, el riguroso cumplimiento de las previsiones legales para que las penas puedan cumplirse cerca de las familias y para que a los penados se abra el horizonte de una pena que no persigue exclusivamente su aislamiento y castigo sino un futuro donde el humanitarismo y los derechos penitenciarios no queden excluidos.

Por último, no debe excluirse que en circunstancias excepcionales las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, conforme al Art. 206 del Regla-

mento Penitenciario, formulen propuestas de indultos particulares al Juez Central de Vigilancia para al menos la reducción de penas en términos que permitan la mas pronta aplicación de beneficios penitenciarios.

Las respuestas deben estar situadas en el marco del Estado de Derecho, en el que los condenados por dichos delitos, por más graves que sean, solo deben ser tratados como personas, como ciudadanos, sin caer por la pendiente del autoritarismo que en definitiva, significa dejar atrás la Ilustración, el humanitarismo, el principio de culpabilidad, la proporcionalidad de las penas y la reinserción social. Plantear otra clase de respuesta, como está haciendo EEUU, es sustituir el derecho penal del ciudadano por el derecho penal del enemigo que consagraría una legislación de excepción y, por tanto, una forma de destrucción de la democracia<sup>11</sup>.

## 5. LA LEY DE PARTIDOS

La Ley de Partidos Políticos (L.O.6/2002 de 27 de Junio) merece unas primeras consideraciones. En primer lugar, que fue impulsada por una Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de Diputados el 26 de Agosto de 2002 con los votos en contra de PNV, EA, ICV y ERC y 29 abstenciones, las de IU, CIU y Bloque Gallego. Y destacar que ha sido calificada “como un modelo de no-derecho” lo que expresa el fundamento de las críticas que van a formularse<sup>12</sup>. En efecto, el Art. 22 de la Constitución establece taxativamente que las asociaciones, es decir los partidos políticos como forma asociativa por muy trascendental que sea su función en el sistema democrático, “sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”. Resulta difícil discutir la legitimidad y la legalidad que ha dado lugar a una sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo (de 27-3-2003) y a otra del Tribunal Constitucional (48/2003) declarando la ley acorde con la Constitución. Pero, en todo caso, son merecedoras de una crítica necesaria. Primero, para constatar que, por más que el TC lo negara, es una ley concebida exclusivamente para un caso único, la ilegalización de Batasuna. Y, como consecuencia, debía haber sido objeto, en su caso, de una decisión jurisdiccional. Como, en efecto, había ocurrido pues así lo había acordado el Juez Central de Instrucción nº 5 el 26-8-2002. El Parlamento ha sustituido a los jueces con la consiguiente adulteración del sistema democrático. No puede decirse que el sistema penal no ofreciera recursos para la disolución de Batasuna y partidos afines. Basta tener presente la regulación del delito de asociación ilícita de los artículos 515 a 521 del Código Penal. Ahí están tipificadas las asociaciones que tengan como objeto cometer un delito, las que teniendo un fin ilícito emplean medios violentos, las que promuevan la violencia y, por supuesto, las bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas. Era el instrumento idóneo para el objetivo pretendido. Porque, en todo caso, cualquier-

---

11. CAPELLA, Juan Ramón. “Entrada en la barbarie”. Editorial Trotta, 2006; Págs. 207-214 y GARCÍA ARAN, M. “El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003”. *Revista Jurídica de Catalunya*, 2, 2005; págs. 37-69.

12. MIRA, Javier. “Un modelo de control penal: el no-derecho”. En la obra colectiva *Mutaciones de Leviatán*. Universidad Internacional de Andalucía/Akal, 2005; pág. 178

ra de los actos que se mencionan en el artículo 9 de la Ley como causas de ilegalización por violación, reiterada y grave, de los principios y valores democráticos tienen cabida en el Código Penal. Pero, eso sí, una decisión jurisdiccional penal se produce en el marco de un proceso penal con las debidas garantías y recursos ya que el objeto fundamental son las responsabilidades penales individuales. Pero la disolución de la asociación ilícita es también una consecuencia del proceso.

Es obvio que se pretendía ese objetivo sin que mediara, podría decirse sin que estorbara, un proceso penal, acudiendo a medios más expeditivos con un interesado apoyo mediático. Para ello se impulsa y se consigue aprobar una Ley innecesaria si se hubiera optado por vías más propias de un Estado de Derecho más fiel a sus principios constitucionales.

Por otra parte, se erosiona el derecho fundamental de asociarse políticamente, el derecho a crear partidos políticos. El derecho de asociación, por su condición de fundamental, es preciso salvaguardarlo de un intervencionismo excesivo de la Administración. Por eso bastaba con las exigencias constitucionales: “su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos” (art.6). Y así se había mantenido desde la Ley de Partidos Políticos de 1978.

La Ley tiene una singular finalidad, crear un cauce procesal –sin los problemas propios de los principios que inspiran el proceso penal– para conseguir cuanto antes la disolución pretendida. En efecto, el Ministerio Fiscal solicitó la ilegalización el 2 de Septiembre de 2002 y la Sala Especial del Tribunal Supremo dictó sentencia el 23 de marzo de 2003. Todo un récord. En sólo nueve meses, desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno consiguió lo que no estaba dispuesto a dejar en manos de la jurisdicción.

La Ley de Partidos, en fin, además de innecesaria no pudo alcanzar todos sus objetivos. Porque resulta evidente que no se pueden asimilar jurídicamente partidos y grupos parlamentarios. Por tanto, la Sala Especial del TS no podía impedir la continuidad del grupo parlamentario de Batasuna en el Parlamento Vasco por el necesario respeto del principio de soberanía de las Cámaras y de la división de poderes. Por ello, el proceso abierto contra la Mesa del Parlamento Vasco, que debía haberse inadmitido a trámite, concluyó primeramente en el Auto de Archivo de 27-12-2004 y, más tarde, con la conformidad del Mº Fiscal, con la Sentencia absolutoria del TSJPV de 7-11-2005, anulada, como se ha dicho, por el T.S. En conclusión, en nombre de la acción política contra el terrorismo, el Gobierno conservador del Partido Popular, con el apoyo de otros grupos parlamentarios, ha perjudicado la salud democrática de nuestro país y el sistema de valores constitucionales y derechos fundamentales. Por ello, respetamos pero no compartimos la decisión del Gobierno de mantenerla vigente, con independencia de que la formación ilegalizada se ajuste a las exigencias de dicha Ley, como modo de formalizar su compromiso democrático, condición indispensable para impulsar el proceso de paz.

La Ley de partidos, sobre todo cuando es aplicada en relación a decisiones de las formaciones políticas democráticas vascas, debe ser objeto de una rein-

interpretación en los términos expresados anteriormente. El contexto normativo y la realidad social es distinto a las fechas en que se aprobó y aplicó.

En la Exposición de Motivos de la Ley, se plantea la vía de la disolución judicial no penal de un partido político “por dar apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo” y que el proceso de disolución debe estar fundado en una

reiteración de acciones o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y los derechos de los ciudadanos.

Y, entre otras consideraciones, plantea que dicha normativa

se sitúa en una posición de equilibrio, conciliando con extrema prudencia la libertad inherente al máximo grado de pluralismo con el respeto a los derechos humanos y la protección de la democracia.

Desde estos criterios, especialmente desde esta última consideración, la jurisdicción penal debe aplicar la Sentencia del T.S. en sus más estrictos términos y de forma restrictiva, limitándose a velar por el cumplimiento del fallo consistente “en el cese... de las actividades” de la formación ilegalizada. Nada tiene que ver con ello, el ejercicio de los derechos constitucionales por los dirigentes y miembros de dichas formaciones que, como la de todos los ciudadanos, debe respetarse y ampararse. Sobre todo, cuando el ejercicio de estos derechos es una de las condiciones necesarias para avanzar hacia el proceso de paz y representa una forma de expresar progresivamente su incorporación al sistema democrático. Por ello, con independencia de cuanto acuerden los jueces, carecen de justificación y de fundamentación jurídica las recientes denuncias formuladas por el encuentro entre los representantes del PSE y de Batasuna.

En todo caso, ante las elecciones locales celebradas el 27 de mayo 2007, la pretensión de la Izquierda Abertzale de participar en las mismas a través de “agrupaciones de electores” como “Abertzale Sozialistak” o el partido político EAE-ANV (Acción Nacionalista Vasca) ha motivado Resoluciones judiciales contradictorias y en particular la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de mayo que es la máxima expresión de cómo puede llegar a retorcerse la interpretación del Derecho con el fin de restringir gravemente el ejercicio no solo del derecho de sufragio pasivo sino también del de sufragio activo pese a su condición de derecho nuclear del sistema democrático como establece el Art. 23 de la Constitución. Es un ejemplo de lo que se ha llamado “interpretación alambicada” del derecho según el Acuerdo adoptado por el grupo de juristas que impulsó la “Iniciativa jurídica por la defensa de un proceso de paz”. Antes de examinar dicha Sentencia, es indispensable conocer algunos antecedentes de dicha Resolución.

En primer lugar, cabe destacar el Auto de 26 de enero de 2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, en el sumario 35/02, en el que se rechazan las

pretensiones de la AVT y Dignidad y Justicia y en el que se afirma, sin lugar a dudas que

en esta Causa no se criminaliza... ni una ideología ni una opción política determinada, sino que el reproche penal se refiere exclusivamente a personas físicas y jurídicas concretas por su participación y vinculación respectivamente con determinados hechos presuntamente delictivos,

añadiendo que

Criminalizar las acciones de la IA, por el solo hecho de afirmar que son Batasuna y ETA es una reducción simplista, no ajustada a realidad y, en todo caso sin justificación probatoria en esta Causa, y, contradice abiertamente el Art. 24.2 de la Constitución.

Asimismo, en el marco del mismo Sumario, el Juzgado Central de Instrucción Núm. 5 se dictó otra Resolución que merece ser tomada en consideración. Por Auto de 28 de abril de 2007 se rechazó la pretensión de la Asociación Dignidad y Justicia de que

la organización (ANV) forma parte de Herri Batasuna-EH-Batasuna... y dada la integración reconocida en Batasuna se adopten las medidas judiciales oportunas para proceder a la suspensión de sus actividades en cuanto movimiento integrado en el núcleo de Batasuna ya suspendida.

El Auto señala que dicho partido, fundado en 1930, se inscribió en el Registro oportuno el 14 de abril de 1977 consiguiendo en las elecciones de ese año la elección de un Senador. El 1 de junio de 2002 celebró su décimo Congreso nacional en Baracaldo eligiendo su dirección actual. Y afirma que

desde la ilegalización de Batasuna, a pesar de que ANV participe en diferentes actos, enmarcados en las actividades de la IA, ha mantenido una estructura diferente ajena al propio entorno de Batasuna, aunque incluidas en la izquierda abertzale, dentro del cual... existen estructuras y organizaciones ajenas a ETA.

Para concluir así en el Fundamento jurídico quinto:

Ningún dirigente de este partido político aparece como imputado en esta causa, ni existen indicios de que hayan desarrollado actividades terroristas relacionadas con ETA, ni aparecen como miembros o responsables de BATASUNA; ni los componentes del Comité Ejecutivo de ANV tienen vínculos orgánicos con alguna de las organizaciones que integran el complejo terrorista liderado por ETA. Ante la ausencia del más mínimo indicio de pertenencia, integración, vinculación orgánica, ni siquiera temporal o transitoria de ANV con ETA-BATASUNA debe afirmarse la plena legalidad de la formación cuestionada y su ajeneidad a la presente causa, seguida por el presunto delito de integración en organización terrorista.

Con estos significativos antecedentes, la citada sentencia del Constitucional deniega el amparo solicitado por el partido político ANV contra los Autos de 4 y 5 de

mayo de 2007 por la Sala Especial del Tribunal Supremo en la Pieza separada abierta dentro del proceso de ejecución 1/2003, sobre ilegalización de partidos políticos.

Ante las demandas formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la Sala Especial “declaró no conforme a Derecho y anuló la proclamación de las candidaturas a que aquéllas (las demandas) se referían”.

El punto de partido del presente análisis no puede ser otro que el Art. 44.4 de la Ley Electoral que sólo prohíbe la proclamación de candidaturas presentadas por “agrupaciones de electores” que venga a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto”, además de mantener una “disposición a apoyar la violencia o el terrorismo”. Evidentemente, no es el supuesto planteado en relación a las candidaturas promovidas por ANV, partido que, según el Auto ya citado, carece de cualquier relación o vinculación con Batasuna o ETA. Es más, la Ley de Partidos políticos, en el Art. 12 establece el supuesto de “actos ejecutados en fraude de ley” por el partido político disuelto pero se concretan taxativamente en que debe consistir dicho fraude:

Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal o disuelto,

previsión que solo tiene validez a los efectos de ilegalización del nuevo partido presuntamente ilegal. El Juez Central de Instrucción num. 5 ya había declarado, días antes, que ANV no presentaba indicio alguno que justificara su suspensión cautelar como partido presuntamente ilegal. El TC así lo reconoce, pues afirma que

ni el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal han pretendido que el TS tuviera al partido ahora recurrente por sucesor de los partidos disueltos, ni tampoco impugnaron todas las candidaturas presentadas por el recurrente.

Reconocimiento, pues, de la plena legalidad de ANV como hace el propio Tribunal:

Tenemos en este caso, de un lado, pues un partido legal; de otro, se sospecha de que su primera actividad tras un largo periodo sin mayor presencia en la vida política fuera la de constituirse en instrumento para el acceso de un partido ilegalizado a las instituciones públicas.

Añadiendo,

Eventualidad ésta, que la Ley Electoral impide expresamente que pueda materializarse a través de agrupaciones electorales, pero para la que no prevé una técnica específica en el supuesto de que intente consumarse por medio de un partido acaso incurso, por ello, en causa que pudiera determinar su disolución en el futuro, pero perfectamente legal y en plenitud de derechos en el momento de advertirse el riesgo de la tentativa defraudatoria.



Y aquí comienzan las interpretaciones desviadas y tendenciosas de la Ley Electoral y la Ley de Partidos con el objetivo de impedir el ejercicio de derechos fundamentales. Porque la exigencia legal, impuesta por el Art. 44.4 de la Ley Electoral, de que el sujeto activo de la proclamación de las candidaturas que suceden a un partido ilegalizado solo pueden serlo las “agrupaciones de electores” no es una “técnica específica” sino una previsión legal taxativa que no puede interpretarse no ya extensivamente sino de forma directamente contradictoria con la previsión legal cuando están en juego derechos fundamentales como los de sufragio activo y pasivo. Porque, ciertamente, el Tribunal reconoce que

la sospecha de que con algunas de las candidaturas presentadas por un partido pretende dar continuidad a un partido disuelto pudiera entenderse razonablemente como insuficiente para tachar aquél de mero continuador de éste,

duda más que fundada que debería haber conducido a una Resolución de signo contrario. Porque el Tribunal reitera que resulta “extravagante”, aunque finalmente lo asuma, la interpretación que los demandantes efectúan del citado precepto de la Ley Electoral entendiendo que solo parte de las candidaturas “ofrecen elementos de conexión con partidos declarados ilegales”, máxime cuando el propio Tribunal admite que “el hecho de que todas ellas lo sean formalmente de un único partido político no permite trazar diferencias entre las mismas ni conferirles una existencia separada y autónoma”. Pero, dado el designio predeterminado de denegar el amparo, el Tribunal concluye reconociendo que puede ocurrir que un partido disuelto “procure hacerse con la estructura de otro partido de manera gradual... adquirir en él una posición dominante o, cuando menos, significativa”, si bien se ve obligado a reconocer que “no se ha alcanzado el punto en que la trama defraudatoria se confunda con la dirección formal del partido...”. Como puede observarse la sentencia es una constante contradicción que tiene un presupuesto fundamental, no aplica ni interpreta en sus propios términos la exigencia del Art. 44.4 de la Ley Electoral. Dicho precepto exige para rechazar la proclamación de candidaturas en el supuesto de sustitución de un partido político disuelto la siguiente exigencia:

La similitud sustancial de su estructura, organización y funcionamiento de las personas que las componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios financiación o materiales o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que... permitan considerar dicha continuidad o sucesión.

Exigencia que en modo alguno puede soslayarse por el Tribunal Constitucional. Por todo ello, no es admisible la interpretación desviada y tendenciosa de las normas aplicables que hace el Tribunal cuando admite que

la Sala sentenciadora se ha servido de la técnica arbitrada por la Ley Electoral para impedir la proclamación de agrupaciones electorales desnaturalizadas al servicio de ese mismo fin defraudatorio,

para alcanzar una conclusión que consideramos radicalmente contraria a derecho, que las candidaturas impugnadas son “equivalentes a agrupaciones de electores”. Llegando en su interpretación a entender que

se ha procedido en realidad, a la disolución como una suerte de partido de facto... de una estructura institucional elevada sobre el entramado de unas candidaturas en realidad ajenas a partido legal que las cobija...

¿Disolución de facto de un partido legal del que se admiten como válidas parte de sus candidaturas? Ciertamente resulta tan inconcebible como inadmisiblemente que el Tribunal Constitucional pueda llegar a semejante construcción jurídica.

A partir de aquí, el Tribunal analiza si los indicios, objetivos y subjetivos, apreciados por el Tribunal Supremo para acordar la anulación parcial de las candidaturas pugnan con el derecho constitucional de sufragio pasivo. Los indicios objetivos estimados no pueden ser más débiles, como no puede ser de otra manera, en la medida en que consisten en informaciones periodísticas, en un Protocolo de colaboración de ANV y Batasuna de 24 de enero de 2003 y en informes policiales que sólo afectan a 13 candidatos. Lo mismo puede decirse de los indicios subjetivos porque la mera “participación en las candidaturas cuya proclamación ha sido anulada de un número significativo de personas que han concurrido como candidatos en las listas de los partidos ilegalizados” no puede fundamentar sin más una decisión que suprime el ejercicio de derechos fundamentales. Sobre todo, cuando la Ley Electoral, mediante la reforma introducida por la L.O. 1/2003, de 10 de Marzo, para restringir el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, añadió en el Art. sexto como causa de inelegibilidad, además haber sido condenado por sentencia, firme o no, por diferentes delitos, circunstancia que no se ha acreditado de ninguna de las personas que figuran en las candidaturas anuladas, previsión que no ha sido tampoco contemplada. Con independencia de la anormalidad democrática que representa privar a alguien de derechos fundamentales por haber sido condenado en una sentencia pendiente de firmeza dado que en el supuesto de que posteriormente fuese absuelto el daño causado sería irreparable.

Por todo ello, entendemos, que estamos ante una Sentencia “irrazonable o arbitraria” que ilustra cuanto hemos dicho sobre la expresión en nuestro Estado de derecho de medidas de excepción, penales y administrativas pero de fuerte contenido represivo, que a nuestro juicio quiebran los cimientos de dicho Estado.

(Notas: la Sentencia del T.C. ha sido consultada en la Página Web del Tribunal. El Tribunal, al día siguiente, dictó un Auto aclaratorio, suprimiendo un párrafo, que no afecta en absoluto al análisis expuesto.)