

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y TERRORISMO. ANÁLISIS DE CASOS FRONTERIZOS¹

Enara Garro Carrera
Investigadora Juan de la Cierva
Universidad del País Vasco²

I. INTRODUCCIÓN
II. NORMATIVA INTERNACIONAL Y JURISPRUDENCIA DEL TEDH
1. Jurisprudencia del TEDH
III. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS
1. El derecho de asociación
A) Jarrai-Haika-Segi
B) El Sumario 18/98 (SAN 73/2007)
C) Gestoras pro Amnistía y Askatasuna
2. Un caso particular: el derecho de asociación y la Ley de Partidos
A) La STS 27-03-2003
B) ¿Disolución extensible al Grupo Parlamentario Sozialista Abertzaleak?
C) Últimas ilegalizaciones: ANV y PCTV
IV. CONCLUSIONES
V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución española recoge la libertad de asociación como derecho fundamental en su art. 22 CE. Puede afirmarse que se trata de un reconocimiento amplio, con afán de que las restricciones a su ejercicio sean puntuales, con el objetivo de superar las limitaciones que sufrió este derecho durante el Franquismo.

Aunque se trata de un derecho que se incorpora tardíamente a los catálogos de los derechos fundamentales³, es evidente que junto con el derecho al sufragio universal, el derecho de asociación es uno de los instrumentos a través del cual se produce la

¹ Capítulo cerrado a octubre de 2008.

² Este trabajo se inscribe en el Proyecto I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación SEJ2006-13791/JURI, así como en el Programa de Ayudas para apoyar las actividades de los Grupos de Investigación del Sistema Universitario Vasco (GIC07/15).

³ Véase AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, p. 610.

democratización del Estado liberal⁴. Sin duda este derecho modula, asimismo, el significado de otras previsiones del texto constitucional⁵, y opera como concreción del pluralismo⁶.

El objeto de este trabajo no es, evidentemente, el análisis pormenorizado de las características jurídico-penales de las asociaciones ilícitas, ni la exposición detallada de los requisitos que integran figuras de pertenencia, ni de colaboración con banda armada u organización terrorista, ya que, al menos los casos más flagrantes, no suscitan dudas en cuanto a si están o no amparados por este derecho. Por ello, sólo se aludirá a esos aspectos cuando sea preciso para analizar los casos fronterizos, es decir, aquellos en los que sí se suscitan dudas en torno a la procedencia o no de la restricción de este derecho, como ocurre con la *illegalización de partidos políticos*, y la disolución e inclusión de organizaciones como HAIKA-JARRAI-SEGI y Gestoras pro Amnistía dentro del catálogo de organizaciones terroristas, aspectos que, entre otros, serán abordados en los siguientes epígrafes.

Comenzaremos, sin embargo, con una breve referencia a la normativa internacional en torno al derecho de asociación, así como con la exposición de las líneas generales de interpretación del TEDH en torno a la restricción de este derecho.

II. NORMATIVA INTERNACIONAL Y JURISPRUDENCIA DEL TEDH

La **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 10 de diciembre de 1948 proclama, en el art. 20, el derecho a la libertad de asociación con el siguiente tenor literal:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”

La única limitación que se extrae del tenor de este precepto reside, como queda patente, en que el derecho a asociarse se reconoce en tanto en cuanto se ejerza de forma pacífica.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, de 19 de diciembre de 1966 (BOE 30-04-1977) desarrolla lo dispuesto por la Declaración de Derechos Humanos y de forma algo más detallada dispone lo siguiente en los apartados 1 y 2 del art.. 22:

- “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

⁴ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, p. 610.

⁵ Como, por ejemplo, la libertad religiosa (art. 16), la libertad de información (art. 20.3) o la participación política (art. 23).

⁶ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, p. 614.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

El segundo apartado alude, como queda patente, a los límites a los que está sujeto el derecho a la libertad de asociación, algunos de ellos conceptos indeterminados como la “moral pública”.

Mediante el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** de 4 de noviembre de 1950 (BOE 10-10-1979), el Consejo de Europa anunciaba su resolución de tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal, afirmando que dichos derechos y libertades constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo. El art. 11 recoge el derecho a la libertad de reunión y de asociación en términos prácticamente idénticos a los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

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

En cuanto a las restricciones de las que puede ser objeto este derecho, nótese que el art. 11.2 incide en que las medidas que se adopten deberán estar previstas por la ley y resultar “necesarias, en una sociedad democrática”, para la salvaguarda de otros intereses. Las fricciones entre el derecho a la libertad de asociación y otros intereses legítimos, así como los criterios de interpretación para determinar en qué circunstancias procede restringir el ejercicio del derecho del art. 11 serán abordadas en el siguiente epígrafe, a la luz de la actividad del TEDH.

Además de los límites al ejercicio del derecho previstos en el art. 11, recordemos que el art. 15 del Convenio prevé la posibilidad de derogar las obligaciones asumidas por los Estados en caso de estado de excepción, en los términos que siguen:

“1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanan del derecho internacional.”

El tercer apartado de dicho precepto prevé, a su vez, que los Estados que hagan uso de este derecho de derogación deberán informar al Secretario General del Consejo de Europa sobre las medidas adoptadas, así como de la fecha en que las disposiciones del Convenio vuelven a estar en vigor.

A nivel de la Unión Europea el art. 6 del **Tratado de la Unión Europea** proclama, sin mayor abundamiento, su adhesión a los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho (art. 6.1), expresando que se respetarán, en este ámbito, los términos del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (art. 6.2.).

La **Carta de los Derechos fundamentales de Niza** de 7-12-2000, proclamaba en su Preámbulo su intención de reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos, recogiendo, en su art. 12, los derechos a la libertad de reunión y de asociación en los siguientes términos:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.”

Nótese que además de las habituales alusiones a los derechos sindicales, la Carta de los Derechos fundamentales de Niza hace también referencia a los partidos políticos como instrumento decisivo en el desenvolvimiento democrático.

Veamos a continuación, en qué términos viene interpretando el TEDH la libertad de asociación y cuáles son las circunstancias en las que operan las restricciones respecto a ella.

1. Jurisprudencia del TEDH

El TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse en torno al decisivo papel que las asociaciones y, en concreto, los partidos políticos, desempeñan en el desenvolvimiento de la democracia (*Freedom and Democracy Party v. Turkey*, de 8 de diciembre de 1999) y del pluralismo (*Jersild v. Denmark*, 23 de septiembre de 1994). Por ello, ha solidamente manifestado que el margen de maniobra de los Estados contratantes de cara a la restricción al ejercicio del art. 11 del Convenio es limitado y deberá ser objeto de una estricta interpretación.

En el caso concreto del terrorismo, el TEDH ha venido presentando algunos pronunciamientos en los que se reconoce las dificultades que conlleva el combatirlo (*Alcoy v. Turkey*, de 18 de diciembre de 1996; *United Communist Party of Turkey et al v. Turkey*, de 30 de enero de 1998; *Refah Partisi the Welfare Party et al v. Turkey*, de 31 de julio de 2001), declarando que “la victoria sobre el terrorismo es un interés público de primera magnitud en una sociedad democrática” (*Petty Purcell et al v. Ireland*, de 16 de abril de 1991).

De la actividad del TEDH pueden extraerse ciertas conclusiones en relación a las líneas de interpretación del Alto Tribunal en torno a la restricción del derecho de asociación, líneas que, sumariamente, pueden traducirse en estas claves:

- *Principio de legalidad*

La limitación del derecho de asociación deberá estar prevista por ley, tal y como recoge expresamente el art. 11 de la Convención. El TEDH ha venido interpretando este requisito en orden a exigir la accesibilidad y previsibilidad de las previsiones limitadoras del derecho de asociación. Sin embargo, el propio Tribunal reconoce que resulta imposible esperar una precisión absoluta en la formulación de las leyes, añadiendo que la previsión de un margen de discrecionalidad no resultará contraria a lo establecido en el art. 11 (*Müller et al v. Switzerland*, 24 de mayo de 1988, *Ezelin v. France*, de 26 de abril de 1991 y *Margarita and Roger Andersson v. Sweden*, de 25 de febrero de 1992). En el caso *Refah Partisi and others v. Turkey*, de 13 de febrero de 2003, el TEDH afirmó que en caso de que haya discrepancias entre la Constitución y las leyes reguladoras de los partidos políticos, tendrán preeminencia las disposiciones constitucionales. Si, como ocurría en este caso, era previsible, conforme a la Constitución, que las actividades anti-seculares del partido podrían llevar a su disolución, será suficiente para dar por cumplido el mandato del art. 11, más aún teniendo en cuenta que los demandantes eran juristas que ejercían la abogacía.

- *Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad*

Habida cuenta que la disolución de un partido político constituye una medida drástica y de considerable severidad, la valoración en torno a la necesidad de tal medida deberá tomarse estrictamente. En efecto, el TEDH ha reconocido que el derecho de asociación no es un derecho absoluto y ha solidado manifestar que los Estados contratantes podrán intervenir ante asociaciones que constituyan un peligro para las instituciones del Estado o para los derechos y libertades de los ciudadanos.

Evidentemente, la dificultad reside en determinar cuáles son los criterios para establecer que concurre tal peligro. Así, el TEDH ha afirmado que un partido político puede mantener una campaña a favor de un cambio legislativo de estructuras legales o constitucionales del Estado, siempre y cuando los cambios propuestos sean compatibles con los principios democráticos básicos, y las medidas empleadas respeten, asimismo, todos los extremos legales y democráticos (*Lincov v. Czech Republic*, 7 de diciembre de 2006). De ahí derivaría que “un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o propongan un proyecto político que no respete una o más reglas de la democracia o que contemple la destrucción de esta, así como el desprecio de los derechos y libertades que reconoce, no puede invocar la protección del Convenio contra las sanciones infligidas por estos motivos” (*Refah Partisi the Welfare Party et al v. Turkey*, de 31 de julio de 2001; *Yazar et al v. Turkey*). Es más, no bastaría con no pedir la utilización de la violencia por los dirigentes de un partido, sino que es necesario apartarse de los miembros del partido que sostengan el recurso potencial a la fuerza.

Para determinar si concurre una necesidad social imperiosa de restringir el derecho de asociación, el TEDH ha manifestado que deberá atenderse a los siguientes extremos: si hay indicios que muestren que el riesgo de que se atente contra la democracia es lo suficientemente elevado e inminente; si los actos o discursos de los dirigentes son imputables al partido político en sí mismo; si los discursos o actos atribuibles al partido constituyen un ensamblaje que contradice el concepto de “sociedad democrática”.

Así, en el caso *Lincov v. Czech Republic*, de 7 de diciembre de 2006, el TEDH consideró que la negación a inscribir el partido político en cuestión, que presentaba un proyecto político destinado a obtener, con el respeto de las reglas democráticas, la anulación de la continuidad jurídica con los régimen totalitarios, constituía una violación

del art. 11 de la Convención. A pesar de que los representantes del partido propugnaban intervenir para acabar con la impunidad de algunos hechos cometidos por representantes del régimen comunista (anunciando la introducción de disposiciones penales de aplicación retroactiva), el TEDH consideró que no quedaba acreditado que dicho partido político fuese a comprometer el régimen democrático, ni que incitase a la violencia, por lo que consideró la medida no necesaria en una sociedad democrática.

De forma parecida, en el caso *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, de 3 de febrero de 2005, la negativa de las autoridades respecto a la inscripción de este partido con el argumento de que Rumania no podía tolerar la emergencia de un nuevo partido comunista, no fue admitida por el TEDH como un argumento válido para la restricción del derecho de asociación. El Tribunal consideró que el programa político del partido era crítico respecto a los abusos cometidos antes de 1989, e insistió en que excluir del debate democrático la procedencia o no de un partido comunista no era admisible. Asimismo, el Tribunal afirmó que, a pesar de ser posible que el programa político de un partido no se corresponda con sus verdaderas intenciones, para tomar medidas contra él por este motivo, será necesario contrastar el programa con sus actividades.

También en el caso *Socialist Party et al v. Turkey*, de 22 de mayo de 1998, el TEDH afirma que, por más que un programa político se considere incompatible con los principios y estructuras actuales de un Estado (por ejemplo, tal y como ocurría en ese caso, por distinguir entre la nación kurda y la turca, e impulsar un régimen federal entre ambas), ello no lo hace incompatible con las normas democráticas. Dicho de otra forma, el derecho de asociación no puede restringirse con la sola intención de preservar las estructuras del Estado, sino que tal limitación procederá, más bien, cuando se trate de la preservación del sistema democrático en sí mismo (véase también el caso *Zhechev v. Bulgaria*, de 21 de junio de 2007, en el que se afirmó la violación del art. 11 de la Convención al haberse ilegalizado una organización que pretendía la restauración de la monarquía y el *United Macedonian Organisation Ilinden-Pirin and others v. Bulgaria*, de 20 de enero de 2006, en el que se ponía bajo sospecha un proyecto político sin acreditar que pretendiese conseguirse a costa del sacrificio de los principios democráticos). En un sentido similar, el caso *United Communist Party of Turkey et al v. Turkey*, de 30 de enero de 1998, que fue ilegalizado antes de poder iniciar su andadura, bajo el pretexto o la sospecha de que sus estatutos no reflejarían las verdaderas intenciones del partido y de sus líderes. Se le reprochaba que buscaría promover el separatismo y la división de Turquía, y se alegaba, además, que había incluido el término “comunista” en su denominación (lo cual sería contrario a la ley de partidos turca). El TEDH afirma que la mera denominación del partido, que todavía no ha tenido ocasión de iniciar con sus actividades, no puede ser motivo suficiente para su disolución, insistiendo también en que, en esas circunstancias, no hay motivos de peso para deducir que haya ninguna discrepancia entre el programa político presentado y las verdaderas intenciones del partido.

En la misma línea se encuentra el caso *Freedom and Democracy Party v. Turkey*, de 8 de diciembre de 1999, en el que se consideró que no había quedado acreditado en qué manera el programa de dicho partido, a pesar de haber declarado su adhesión a los principios democráticos y a las soluciones pacíficas, podía haber contribuido a exacerbar el terrorismo en Turquía.

En otro sentido se ha pronunciado el TEDH respecto al *Refah Partisi the Welfare Party et al v. Turkey*, de 31 de julio de 2001. Este partido había sido disuelto por tratar de introducir una pluralidad de sistemas legales que darían pie a un tratamiento diferenciado de los individuos en función de sus creencias (en concreto, y respecto a los musulmanes, se propugnaba la introducción de la sharia como su ley ordinaria). Asimismo, habrían quedado acreditadas ciertas manifestaciones de miembros del *Refah* en torno a la *jihad* o guerra santa, como método político. El TEDH consideró que el art. 11 de la Convención no

había sido vulnerado, ya que por más que no se diera por probado que hubiese habido un llamamiento explícito al uso de la violencia por parte de los líderes del partido, estos tampoco se distanciaron activamente de los miembros de *Refah* que públicamente aprobaron la posibilidad de emplear la fuerza contra sus opositores políticos. Esta ambigüedad respecto al uso de la violencia unida a la expresa intención de introducir la *sharia* fue reputada como suficiente para dar por acreditada la necesidad social acuciante de restringir la libertad de asociación el partido por el peligro tangible que representaba para el sistema democrático.

Parece, por tanto, que el TEDH entiende que los extremos aludidos generarían la “necesidad social imperiosa” de disolución del partido para el mantenimiento del sistema democrático de la sociedad, toda vez que, cualquiera sea el programa político concreto del partido, la acción de apoyo desplegada como asociación política a favor de una organización terrorista, favorecería prácticas incompatibles con los medios propios de una sociedad democrática basada en la libertad de sus miembros.

III. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS

1. El derecho de asociación

La Constitución reconoce el derecho de asociación en el art. 22 en los siguientes términos:

- “1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.”

El reconocimiento del derecho de asociación – que conecta con la proclamación del Estado social y democrático de Derecho y con el pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE)⁷ -, se ubica en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I, es decir, se halla entre los derechos fundamentales en sentido estricto. Esto implica el reconocimiento de las máximas garantías. Por ello, las limitaciones al ejercicio del derecho de asociación sólo podrán hacerse por ley formal, debiendo ésta respetar el su contenido esencial. Además, el art. 22 goza del refuerzo que contiene el art. 53, es decir, se prevé su tutela mediante un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y, en su caso, el amparo constitucional.

⁷BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER
CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 189.

La CE reconoce el derecho de asociación en su vertiente positiva y negativa, es decir, también se reconoce el derecho a no participar en ninguna asociación⁸. En cualquier caso, el acto de asociarse entraña la puesta en común de conocimientos, bienes materiales y actividades de varios sujetos, orientados a la consecución de un fin, y con cierta vocación de permanencia y estabilidad⁹. La única limitación que establece la Constitución respecto a los fines a los que puede estar orientada una asociación son “los fines tipificados como delito”.

Se admite que los particulares pueden ejercer este derecho sin necesidad de ninguna autorización previa, estableciendo la CE que “las asociaciones deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad”, por lo que se entiende que la autoridad gubernativa que cumpla con la función registral deberá limitarse a la comprobación del cumplimiento de los requisitos formales, sin que pueda ejercer ningún tipo de control ulterior, salvo que aprecie “indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa” (art. 30.4 y 5 LO 1/2002)¹⁰. En cualquier caso, la doctrina se muestra favorable a que no se deniegue la inscripción por incumplimiento de cualesquiera requisitos materiales, sino que sea una resolución judicial la que, una vez inscrita la asociación, decida sobre su posible ilegalidad¹¹. En efecto, los términos de la Constitución indican claramente que el control de las asociaciones no puede realizarse a través de un sistema de autorización previa, lo cual no sería compatible con su naturaleza de derecho fundamental, sino que debe ser, en todo caso, un control posterior y *no ideológico*, pues el ejercicio del derecho de asociación se considera un cauce para ejercer el derecho fundamental a la libertad ideológica¹².

La inscripción en el registro dotará a la asociación de personalidad jurídica, lo que propiciará el pleno desenvolvimiento de la misma. Sin embargo, la no inscripción no conllevaría la calificación de la asociación como “secreta” y, por lo tanto, tampoco será ilícita. En efecto, las asociaciones no inscritas o de hecho simplemente no gozarán de los efectos derivados de la personalidad jurídica, como, por ejemplo, la posibilidad de obtener subvenciones u otros beneficios legales¹³.

En lo concerniente a las relaciones de la asociación con la Administración, cabe señalar que el art. 4 LO 1/2002, reguladora del Derecho de asociación, dispone, en su 6º apartado, que

“Los poderes públicos no facilitarán ayuda alguna, económica o de cualquier otro tipo, a aquellas asociaciones que con su actividad promuevan o justifiquen el odio o la violencia contra personas físicas o jurídicas, o enaltezcan o justifiquen por cualquier medio los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menoscabo o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.

Se considerará, a estos efectos, que una asociación realiza las actividades previstas en el párrafo anterior, cuando alguno de los integrantes de sus órganos de representación, o cualesquier otro miembro activo, haya sido condenado por sentencia firme por pertenencia, actuación al servicio o colaboración con banda armada en tanto no haya cumplido completamente la condena, si no hubiese rechazado públicamente los fines y los medios de la organización terrorista a la que perteneció o con la que colaboró o apoyó o exaltó.

⁸ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, pp. 614 y ss.; BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 189.

⁹ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, p.612.

¹⁰ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, p.619.

¹¹ BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 193.

¹² BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 191.

¹³ AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, *Comentarios*, pp. 619-620.

(...)

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de lo establecido en la legislación penal y en el *artículo 30.4 de la presente Ley*.¹⁴

La asociación podrá auto organizarse a través de estatutos, por lo que tiene capacidad normativa interna, siempre y cuando dichos estatutos dispongan una organización interna y un funcionamiento democráticos y respetuosos del pluralismo¹⁴.

Cabe señalar que el art. 55 CE no incluye la libertad de asociación entre los derechos que pueden ser suspendidos. Así, en lo concerniente a las restricciones de las que puede ser objeto este derecho, cabe recordar que la Constitución reputa ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, por lo que remite a lo dispuesto por el Código penal, para determinar si concurren o no esas circunstancias. Sin embargo, esto no significa, según la doctrina, que el Código Penal pueda restringir el derecho de asociación obviando las reglas sobre la limitación de derechos constitucionales¹⁵.

El art. 515 Código Penal tipifica, en los siguientes términos, qué asociaciones se considerarán ilícitas:

“Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración

1º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada¹⁶.

2º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

3º Las que, aún teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

4º Las organizaciones de carácter paramilitar.

5º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”.

Cabe señalar que, en relación a los distintos supuestos recogidos en el art. 515, que la responsabilidad penal se gradúa en los siguientes artículos¹⁷. Interesa, asimismo, destacar, que el art. 520 prevé la disolución de la asociación en caso de que concurren los elementos del art. 515, así como la posibilidad de acordar las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

¹⁴ Véase el art. 2.5 de la LO 1/2002 reguladora del Derecho de asociación, que dispone que “la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.”

¹⁵ BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, pp. 191-192.

¹⁶ Este apartado fue modificado por la LO 11/ 2003 de 29 de septiembre, que incluyó la referencia a las faltas.

¹⁷ Así, respecto a los promotores o directores de las organizaciones previstas en el art. 515.2, las penas de prisión irán de ocho a catorce años, mientras que para los integrantes serán de seis a doce años. En los casos previstos en los apartados 1º y 3º al 6º del art. 515, se impondrán, a los directores, penas de dos a cuatro años de prisión y a los miembros activos, de uno a tres años de pena privativa de libertad.

Como ya se indicara en la introducción, no es objeto de este trabajo el análisis pormenorizado de los tipos penales aludidos, ni la exposición detallada de los requisitos que integran figuras de pertenencia, ni de colaboración con banda armada u organización terrorista. En efecto, los casos más flagrantes de estas modalidades delictivas no dan pie a dudas u objeciones de cara a la limitación del derecho de asociación¹⁸. Por ello, sólo se aludirá a esos aspectos en tanto en cuanto sea preciso para analizar los casos fronterizos a los que se hará referencia en las siguientes páginas, es decir, aquellos en los que sí se suscitan dudas en torno a la procedencia o no de la restricción de este derecho.

Sin duda, y como señala CUERDA ARNAU, no puede obviarse aquí que la irrupción de un nuevo terrorismo, el proyecto de una *jihad* global que auspician grupos como Al Qaeda, sitúa a los Estados ante una amenaza difusa y también global no circunscrita a un ámbito territorial determinado. Esta realidad, profundamente marcada por el 11-S y los sucesivos atentados en otras capitales europeas, ha traído consigo importantes cambios en los modelos de lucha contra el terrorismo. Ante esta creciente sensación de vulnerabilidad, los recortes de libertades parecen complacer a la mayoría de la sociedad, dispuesta a renunciar a algunas parcelas de libertad en aras a una mayor sensación de seguridad. En el ámbito jurisdiccional, algunas resoluciones recientes reproducen esquemas que recuerdan al Derecho penal de autor, sin que parezca que la dejación de su labor como garantes de los derechos y libertades inquieta demasiado a nadie¹⁹.

Si desde siempre, el delito de asociación ilícita se ha podido usar como medio para combatir todo tipo de disidencia²⁰, en este nuevo contexto no sorprende que, con renovadas fuerzas, se recurra a esta figura como panacea para combatir toda supuesta “criminalidad grupal”, y se abuse, incluso, de ella, recurriendo a interpretaciones laxas en las que “todo vale”.

Pues bien, interesa aquí detenerse en los problemas que presenta la determinación de lo “penalmente relevante” en relación a las conductas llevadas a cabo por lo que suele denominarse el “entorno” de las organizaciones terroristas.

Como señala ASUA BATARRITA, la tendencia a la expansión de la intervención penal en la persecución del terrorismo coincide con el debilitamiento de los requisitos objetivos que, legalmente, definen una conducta como delictiva²¹. Así, ante los programas culturales, por ejemplo, de promoción del euskera, o los programas de apoyo humanitario a familiares de presos condenados por terrorismo, la sospecha de que ETA se sirve de estos entes para favorecer el apoyo a colectivos sociales no puede convertirse en una presunción general de colaboración delictiva²². El hecho de que en ocasiones desde organizaciones ideológicamente próximas a ETA se produzcan trasvases e incluso dobles militancias no puede sino verse como una decisión individual. Lo que no procede, según ASUA BATARRITA, es la atribución de responsabilidad colectiva a una entidad ante la mera afinidad, conexión, comunicación o connivencia que no va más allá del apoyo ideológico, sin que medie algún acto constatable de colaboración que pueda entenderse como una ayuda o aportación funcional de cara al mantenimiento operativo del grupo para la comisión de los “delitos fin”²³.

El problema en la práctica residirá en cuestiones probatorias. En efecto, no resulta fácil determinar si es la asociación o sólo alguno de sus miembros el que persigue o recurre a medios delictivos. Evidentemente, será del todo infrecuente que los estatutos de una

¹⁸ Véase, sin embargo, CANCIO MELIÁ, “El injusto...”, que propugna que no puede ser asociación criminal cualquier asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos, siendo necesario que para ello concurra un potencial de amenaza que necesariamente deberá ir unido a un grado considerable de la fortaleza de la organización.

¹⁹ ASUA BATARRITA, “Terrorismo...”, p. 35; CUERDA ARNAU, “Terrorismo...”, p. 63.

²⁰ Véase, ampliamente, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas, passim*.

²¹ ASUA BATARRITA, “Terrorismo...”, p. 36 y ss; DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Anti-Terrorist...”, A-03:5; SILVA SÁNCHEZ, ¿Pertenencia...”, pp. 1079 y ss.

²² ASUA BATARRITA, “Terrorismo...”, p. 40; la misma “El discurso del enemigo...”, p. 235 y ss.

²³ ASUA BATARRITA, “Terrorismo...”, p. 45 y ss.

asociación declaran que su fin es cometer delitos, por lo que la dificultad reside en determinar si el ilícito penal es el fin de la asociación (o un medio del que se vale), o si la autoría de la infracción corresponde sólo a alguno de sus miembros²⁴.

Veamos, a continuación, antes de adentrarnos en el caso específico de los partidos políticos, cuáles han sido las líneas de interpretación seguidas por los tribunales españoles en esta materia, a la luz de las sentencias relativas a los casos de JARRAI-HAIKA-SEGI, el macrosumario 18/98 y Gestoras pro Amnistía.

A) Jarrai-Haika-Segi

La Audiencia Nacional, en su Sentencia 27/2005, de 20 de junio de 2005, condenó a 16 de los 28 imputados por su pertenencia a las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI, como autores de un delito de asociación ilícita, a título de dirigentes o directores y a 8 a título de miembros activos, absolviendo a los otros cuatro.

Se trataba de la primera vez que se producía una condena por pertenecer a dichas organizaciones, ya que hasta entonces se había condenado a sujetos por la comisión de hechos atribuidos a alguna de ellas, sin que se entrase a valorar si procedía imputar responsabilidad penal por su pertenencia a las mismas.

La AN asume la doctrina que sentó el TS en su STS 29-7-1998 (relativa al conocido “caso Marey”) para determinar cuándo concurren las circunstancias para calificar un grupo como organización terrorista. Así, se requeriría “la presencia de una asociación que tenga por objeto cometer delitos (...) teniendo dicha unión una cierta duración y estabilidad en el tiempo; (...) que tal banda sea armada, es decir, que se utilice (...) armamento; que (...) causen inseguridad en la población con tal intensidad que pueda considerarse que impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales”.

La Audiencia Nacional también se hace eco del concepto restrictivo de banda armada que se recoge en la STC 199/1987, en la que se afirma que una organización terrorista, entre otros requisitos, deberá tratarse, inexcusablemente “de una organización armada (...) cuya finalidad sea subvertir el orden constitucional”.

Partiendo de estos postulados, la Audiencia Nacional considera que estos requisitos no concurren en las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI, “ya que dichas organizaciones, aun cuando tuvieran por sí mismas una finalidad ideológicamente próxima a la que, con su actividad armada, persigue (...) ETA, desplegaban actuaciones –además de las legítimas- que nunca se enmarcaban en la utilización de armas, en los términos recogidos por la reseñada jurisprudencia”.

La Audiencia Nacional considera que la calificación que merecen estas organizaciones es de asociaciones penalmente ilícitas conforme al art. 515.1 CP, ya que da por probado que ellas “-bajo una apariencia de actividades en el ámbito social juvenil desde una perspectiva de una ideología nacionalista y de izquierdas- tienen también como finalidad desde su origen (demostrado por su vinculación con (...) KAS –luego EKIN- y, a través de ambas indudablemente vinculadas pero siempre ajenas a la organización terrorista armada ETA), la realización de actos (...) por medio de actuaciones delictivas”.

Como es sabido, el TS en su sentencia 50/2007 de 19 de enero, optó por subsumir dichas organizaciones como grupos terroristas. Debe destacarse, sobre todo que a pesar de lo

²⁴ GARCÍA MORILLO, *Derecho constitucional*, p. 322. En este sentido, cabe traer a colación uno de los párrafos del art. 4.6 LOA, que dispone que “asimismo, se considerará actividad de la asociación cualquier actuación realizada por los miembros de sus órganos de gobierno y de representación, o cualesquiera otros miembros activos, cuando hayan actuado en nombre, por cuenta o en representación de la asociación, aunque no constituya el fin o la actividad de la asociación en los términos descritos en sus Estatutos.”

que el Tribunal denomina “estructura desestructurada” por parte de JARRAI, HAIKA y SEGI, ello no impide que pueda hablarse de organización. El Tribunal considera que tampoco el hecho de que dichas organizaciones se hayan sucedido en el tiempo obsta para hablar de permanencia y estabilidad, puesto que lo fundamental sería la identidad de sus miembros y la continuidad de actividades delictivas. En lo concerniente a los postulados de la AN en relación a la **condición armada** de estas organizaciones, el TS argumenta que “*lejos de dedicarse a la defensa pacífica y por medios legítimos de su opción política, dicha organización complementa la actividad de lucha armada de ETA, mediante actos de kale borroka numerosos y reiterados; que utiliza artefactos explosivos o incendiarios; que causa daños, coacciones y amenazas, mediante lanzamientos de artefactos incendiarios, menoscabos de vehículos de transporte público, causación de incendios intencionados, colocación de artefactos explosivos y contra-manifestaciones violentas, actos todos ellos de contenido e intención conminatorios*”.

Respecto al **elemento subjetivo**, el TS se aparta de la postura asumida por la Audiencia Nacional afirmando que estas organizaciones no serían sólo asociaciones ilícitas “*por tener como objeto la comisión de algún delito (...) sino también una organización terrorista que, incidiendo en la seguridad ciudadana, persigue producir profundo temor, atacando al conjunto de la sociedad democrática y constitucional del Estado de Derecho, (...) o en otros términos, atentando contra la paz pública, como aspecto de la paz social (...); resultando, por tanto, incardinable en el núm. 2º del art. 515 del vigente Código Penal.*

El hecho de que estas organizaciones lleven a cabo “**actuaciones legales** en el ámbito social juvenil”, en nada obstaría, según el TS su calificación como terroristas y respondería, “*tanto a un enmascaramiento de sus verdaderos objetivos, como a la utilización de todas las reivindicaciones, pretextos y banderines de enganche imaginables para penetrar lo más profundamente posible el tejido social*”.

B) El Sumario 18/98 (SAN 73/2007)

La SAN de 19 de diciembre de 2007, relativa al sumario 18/98, resuelve en sentido básicamente condenatorio las causas abiertas a casi sesenta personas por integración y colaboración en banda armada, falsedad contable, delitos contra la Seguridad Social y alzamiento de bienes. La base de tales imputaciones era que las organizaciones a las que los acusados pertenecían, serían parte del denominado “entorno de ETA”, con lo que las actividades de las mismas podrían ser consideradas bien de colaboración con la organización, bien parte integrante de su propia actividad.

La extensísima resolución aborda numerosas cuestiones, de entre las que cabe destacar, sumariamente, las siguientes:

Por una parte, destaca que la sentencia, cuando se refiere a la **integración en banda armada**, parece asumir un concepto de integración más bien sociológico o psicológico, pero que sin embargo, no cuadraría con las exigencias del art. 516, cuando se trata de subsumir las concretas actuaciones de los sujetos en la norma. En efecto, la sentencia parece obviar que la integración en banda armada requiere, más allá de la propia sensación individual o percepción colectiva de pertenencia a una organización, una aportación efectiva a la preparación o ejecución de alguno de los delitos de terrorismo. Por ello, no convence que la sentencia se remita a los “diversos frentes” de ETA, aludiendo a que, al margen del frente estrictamente militar, concurrirían otros cuyos responsables, aún sin realizar los delitos de terrorismo, puedan también considerarse integrantes²⁵.

En lo concerniente a la **colaboración con banda armada**, debe destacarse que el propio art. 576 prevé la posibilidad de cometer dicho delito en tanto en cuanto se colabore con las *finalidades de la banda*. El problema interpretativo que plantea el tipo penal es en relación a

²⁵ PAREDES CASTANON, “Límites sustantivos...”, La Ley digital, 18-3-2008.

los límites de lo que puede considerarse delictivo. En efecto, en la sentencia se realiza una interpretación extensiva del tipo penal, considerando delictivas conductas que deberían haber quedado amparadas por el ejercicio de derechos fundamentales tales como la libertad de expresión, de asociación, de reunión o de participación política. En definitiva, la sentencia parece considerar que las llamadas a la desobediencia civil, o incluso, la manifestación de ideas que pueden calificarse como subversivas, por coincidir con los fines de la banda, integran ya este delito. El peligro es, sin duda, que se termina obviando la esencia de los delitos de terrorismo y considerando colaboración con banda armada acciones (por mucho que sean delictivas) de individuos al margen de la organización, sólo por perseguir las mismas finalidades. La ausencia de conexión organizativa debería bastar para excluir esa posibilidad, por más dolo que los autores posean. Con más razón deben excluirse actividades lícitas, como la gestión de una empresa periodística, convertida en colaboración sólo por coincidencia en los fines. Incluso aunque haya acuerdo con ETA, una acción lícita que constituya un ejercicio de un derecho fundamental no puede volverse delictiva²⁶.

En definitiva, para castigar esta modalidad de colaboración, sería necesario constatar que se realizan acciones ilícitas, mediando acuerdo con la organización, así como su idoneidad para contribuir de forma determinante a los objetivos de la banda, extremos que esta sentencia pasa por alto completamente.

No puede dejar de mencionarse, en este epígrafe, que al margen de la interpretación más o menos extensiva de los tipos penales, la sentencia no alcanza el nivel de motivación requerido en una resolución condenatoria. Destaca, sobre todo, la facilidad con que se han admitido algunos hechos como probados. Tampoco puede pasarse por alto que la interpretación de los hechos empíricos (reuniones, declaraciones, conversaciones, documentos...), pretende inferir objetivos, planes, marco organizativo etc. sin apenas motivación de las inferencias realizadas. En la sentencia deberían haber quedado acreditadas las conexiones organizativas, de objetivos y de planes entre las personas enjuiciadas y ETA, de forma que pudiesen extraerse las conclusiones oportunas de las pruebas, cosa que en absoluto puede constatarse²⁷.

C) Gestoras pro Amnistía y Askatasuna

Recientemente, la AN se ha pronunciado en torno a la organización Gestoras pro Amnistía, declarando su ilicitud y condenando a la mayoría de los numerosos imputados por delitos de integración en organización terrorista del art. 515.2 CP, e imponiendo a los que se consideraban promotores y directores de la organización, las penas agravadas del art. 516.1 CP.

La AN declara probado que Gestoras Pro Amnistía no está integrada en la coordinadora KAS (donde sí figuraría ETA), pero se habría dotado a Gestoras de la misma orientación que dicha coordinadora a través del movimiento denominado ASK²⁸(que sí se incluiría en su seno y al que pertenecería Gestoras), que operaría con la finalidad de dotar a las diversas organizaciones populares la misma orientación que KAS. Tras la desaparición de ASK en 1995, Gestoras no se habría desvinculado de la “orientación de KAS”, sino que habría quedado directamente vinculada a dicha coordinadora.

La sentencia indica que “el M.L.N.V., es una rica experiencia organizativa, aúna la pluralidad de organizaciones sectoriales con la comunidad de objetivos tácticos, en una sólida unidad de acción política. Cada organismo diseña sus líneas de intervención sectoriales pero se procurará esas líneas se amolden a un diseño común”, siendo la coordinadora KAS “un

²⁶ PAREDES CASTANON, “Límites sustantivos…”, La Ley digital, 18-3-2008.

²⁷ PAREDES CASTANON, “Límites sustantivos…”, La Ley digital, 18-3-2008.

²⁸ Abertzale Sozialisten Komitea.

instrumento vehicular entre E.T.A. y el resto de movimientos", entre los que se encontrarían SEGI, Batasuna, LAB y Gestoras.

Aunque en la sentencia se indica que Gestoras pro Amnistía no usa armas en los términos en los que suele exigirse para poder afirmar la concurrencia de una organización terrorista, la AN no lo considera un escollo insalvable, y afirma tanto respecto a Gestoras como a ASKATASUNA²⁹, que lo determinante sería que "los responsables de ETA, a través de EKIN, concretan la estructura y actividades de Gestoras Pro Amnistía; tales responsables siguen directamente el cumplimiento de las directrices y corrigen las desviaciones producidas en su desarrollo". Habría, por lo tanto, un reparto funcional de tareas, siendo "la violencia armada materializada por unos cuantos compartida por todos". Y aunque, según la AN, la identidad de pensamiento ideológico y de consecución de un proyecto soberanista no es lo que les criminaliza, E.T.A. y Gestoras Pro-Amnistía serían militantes de un mismo proyecto político para Euskal Herria y ambas buscarían "la alteración del marco constitucional con repliegue de las instituciones de dicho Estado".

En ese esquema, E.T.A. sería un frente de acción armada a la vez que frente negociador y única interlocutora en ese proyecto soberanista, mientras que Gestoras, "sin iniciativa propia, a la par que la lucha armada, suspensa ésta o en actividad, despliega su cometido bajo esa planificación y en orquestada acumulación de las fuerza que cada sector aporta no sólo por un ideario común sino asumiendo, aceptando y contando con la lucha armada."

Competiría a Gestoras, según la AN, el velar por que los presos de ETA se mantengan cohesionados (y sin que se acojan a las medidas de reinserción) así como el denominado "**frente de socialización**", según el cual la organización se encargaría de "socializar, a través de la "sensibilización social", lo que el brazo armado por sí mismo no puede acometer, y la operativa es de subversión al Poder legítimamente constituido por los continuos ataques para su erradicación del territorio del País Vasco".

Asimismo, la Audiencia Nacional considera que Gestoras Pro-Amnistía habría "**señalando políticamente a los que entiende que son los responsables**"³⁰, lo que tendría la trascendencia de que determinadas personas (miembros de los Partidos Políticos, Directores de Prisiones, Funcionarios de las FSE y del Poder Judicial u otros campos), al suministrarse su identidad, pasarían a "ser potencial objetivo de E.T.A. resaltado o destacado desde el movimiento". Así, la AN afirma que "poco tiene que ver una labor asistencial a presos y sus familiares, con la denominada campaña "Alde Hemendik" que gestiona el Movimiento Pro-Amnistía, cuando lo que se pone de manifiesto es que (...) se atribuye la puesta en marcha de medidas atinentes a un objetivo político en contribución al mismo, cuya estrategia de acometimiento enarbola E.T.A. y cuya socialización ésta le encarga".

No puede sino destacarse que la sentencia adolece de cierta "vaciedad argumental". La AN habla de señalamiento político, pero sin que conste ninguna relación de causalidad probada entre tal señalamiento y la victimización de alguna de las personas pertenecientes a los colectivos culpabilizados del conflicto vasco (así lo reconoce la propia sentencia respecto al magistrado Lidón), en la línea de lo que se exigiría en el ámbito de la provocación. Tampoco parece que la "labor de socialización", entendida como la sensibilización social respecto a los objetivos de ETA pueda tan fácilmente considerarse como fundamento para hablar de integración en banda armada. Habida cuenta que se trata de una sentencia condenatoria, el nivel de rigor y exhaustividad en la interpretación de los tipos penales y en valoración de la prueba deberían ser notables. En este caso, en el que, con la regulación vigente, podría quizás valorarse la concurrencia de un delito de enaltecimiento del terrorismo, o de reclamo público de acciones violentas, difícilmente puede considerarse que la integración en organización terrorista haya quedado acreditada de forma suficiente. Más aún si se considera que, en el

²⁹ A la que se considera sucesora de Gestoras.

³⁰ Refiriéndose a los responsables del conflicto vasco.

ordenamiento jurídico español, la integración en organización terrorista implica la realización de algunos de los actos denominados como “frente militar” (al margen del caso particular de los dirigentes).

2. Un caso particular: el derecho de asociación y la Ley de Partidos

Los partidos políticos son aludidos en el art. 6 CE como entes que “*expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política*”. Considerando la labor que desempeñan, no resulta necesario ahondar en su destacada posición constitucional, pero cabe aclarar que no se trata, en cuanto a su naturaleza jurídica, sino de formas específicas de asociaciones, a las que les es, por tanto, aplicable la protección genérica de la que goza el art. 22 CE.

Con independencia de su carácter de asociaciones, los partidos políticos se rigen por la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP), que contiene la regulación específica en torno a estas entidades.

La LOPP prevé la inscripción de los partidos políticos como requisito para que estos adquieran la personalidad jurídica (art. 4.3), otorgando, además, al Ministerio del Interior la potestad de examinar el cumplimiento de los requisitos para la inscripción hasta el punto de permitirle la suspensión de dicha inscripción en algunos supuestos (art. 5 LOPP). Tal y como se ha puesto de manifiesto *supra* respecto al común de las asociaciones, parece razonable que, respecto a los partidos políticos - como modalidad cualificada del derecho de asociación-, no se deniegue la inscripción por incumplimiento de cualesquiera requisitos materiales, sino que sea una resolución judicial la que, una vez inscrito el partido, decida sobre su posible ilegalidad³¹.

Interesa, a efectos de este trabajo, abordar cuáles son los criterios que determinarán la constitucionalidad de los partidos políticos. En este sentido el art 6 CE, en las últimas frases de su texto dispone, refiriéndose a los partidos, que “*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*”. Partiendo de estos postulados, la LOPP, en su Exposición de Motivos, aludía a una “*coincidencia general sobre la carencia de la legislación actual a la hora de concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes. Tanto en lo que se refiere al entendimiento de los principios democráticos y valores constitucionales que deben ser respetados en su organización interna o en su actividad externa, como en lo que afecta a los procedimientos para hacerlos efectivos. Esa carencia reclama ahora un esfuerzo añadido para completar las disposiciones vigentes. El objetivo es 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*”.

La LOPP establece, *grosso modo*, dos criterios a valorar para poder decidir sobre la constitucionalidad de un partido político:

- La estructura interna y el funcionamiento democrático.

Los arts 7 y 8 vienen a desarrollar en este sentido las previsiones del art 6 CE, disponiendo derechos de participación democrática interna de los afiliados (vgr. exigiendo que el órgano supremo del partido sea una Asamblea General, integrada por todos los miembros del partido directamente o por compromisarios...). Cabe destacar, no obstante,

³¹ BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 193.

por ser uno de los problemas prácticos más habituales, que no se alude en estos preceptos al ejercicio de la libertad de expresión en el seno de los partidos³².

- Respeto a la Constitución y a la ley en la actividad de los partidos

Además de exigir que la organización y funcionamiento del partido político sean democráticos, la LOPP dispone, en cuanto a sus actividades, que “deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos” (Artículo. 9 LOPP)³³, además de prever, expresamente, la posibilidad de ilegalizar un partido cuando con su actividad se vulneren dichos principios. La LOPP concreta este planteamiento general, haciendo alusión a la siguiente tipología de

³² GARCÍA MORILLO, *Derecho constitucional*, p. 327.

³³ Artículo 9. Actividad.

1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo.

2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

1. Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

2. Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

3. Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.

3. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes:

1. Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

2. Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

3. Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

4. Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

5. Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

6. Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

7. Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

8. Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.

9. Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.

4. 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.

Serán igualmente tomadas en consideración las sanciones administrativas impuestas al partido político o a sus miembros y las condenas penales que hayan recaído sobre sus dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados, por delitos tipificados en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal, sin que se hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

comportamientos: a) vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o su exclusión o persecución por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo, u orientación sexual; b) fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para conseguir fines políticos; c) complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas.

El Artículo. 9.3 LOPP, de forma absolutamente casuística, prevé algunas conductas, cuya repetición o acumulación haría que se cumpliesen las circunstancias anteriores. Cabe señalar que las descripciones de las conductas resultan imprecisas (expresiones tales como “dar apoyo tácito al terrorismo” o “minimizar su significado”) y dejan un amplio margen para la interpretación, lo que conlleva una indudable inseguridad jurídica.

La **consecuencia** que se prevé para los partidos que incurran en los déficits de democracia interna de los arts. 7 y 8, o que no respeten las directrices en torno a su actividad del art. 9 LOPP, es la **disolución** (arts. 10-12 LOPP). La disolución deberá instarse por parte del Ministerio Fiscal o por el Gobierno (aunque tanto el Congreso como el Senado podrán también instar al Gobierno a que solicite la ilegalización de un partido). La competencia para decidir la ejerce una Sala Especial del Tribunal Supremo, integrada por su presidente, los presidentes de sus salas y el magistrado más antiguo y menos antiguo de cada una de ellas. Cabe señalar que durante la tramitación del procedimiento, el TS podrá acordar la suspensión cautelar de las actividades del partido.

La sentencia del Tribunal Supremo no podrá ser objeto de ningún **recurso** ordinario, por lo que sólo será factible el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Cabe plantear si la elección de esta Sala especial del TS en perjuicio de la correspondiente Sala de lo contencioso-administrativo resulta adecuada. En efecto, la jurisdicción ordinaria permitiría un recurso a una sala superior del mismo orden jurisdiccional y la garantía de la doble instancia estaría más acorde con la protección que el derecho de asociación, como derecho fundamental que entra de lleno en las garantías para su tutela previstas en el art. 53 CE³⁴.

En definitiva, puede afirmarse que son dos las vías para declarar la inconstitucionalidad de un partido político: por una parte, la **vía constitucional**, conforme al art. 6 CE y al art. 9 LOPP. Por otra parte, un partido que haya sido disuelto bajo el argumento de que su actividad es contraria a los principios democráticos, está también sujeto a las disposiciones **penales** (art. 22.2 CE), que se aplicarían si procediese la tipificación de un partido como asociación ilícita, en caso de que sus dirigentes hayan incurrido en esa actividad conforme al art. 515 CP. Cabe señalar que estos dos cauces han sido seguidos de forma simultánea³⁵.

El Gobierno Vasco interpuso un recurso de inconstitucionalidad respecto a algunos de los aspectos más controvertidos de la LOPP, que fue resuelto en sentido desestimatorio por la **STC 48/2003**. Veamos, a continuación, cuáles son los elementos más conflictivos de la ley:

Se plantea, por una parte, si el art. 9 LOPP no ha venido a introducir un sistema de “**democracia militante**”, que exija a los partidos una defensa activa de la Constitución, en tanto que se les obliga a adherirse al ideario constitucional. Tal exigencia sería,

³⁴ Cfr. CASTELLS ARTECHE; JÁUREGUI BERECIARTU; MUÑAGORRI LAGUÍA, *Estudio sobre el proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos*, inédito. Estos autores inciden, además, en la mayor “politización” a la que están sometidas las instancias superiores.

³⁵ Así, en el caso de Batasuna, las actividades del partido fueron suspendidas por la Audiencia Nacional en aplicación de la normativa penal, y, horas después, el Congreso de los Diputados instó al Gobierno a solicitar su ilegalización en virtud de la LOPP.

incompatible con la Constitución, ya que no cabe control alguno sobre el ideario de un partido, siendo, además, posible, la reforma de cualquier parte de la CE (arts. 167 y 168). VÍRGALA FORURIA afirma, sin embargo, que no se pretende un deber de adhesión a los postulados ideológicos de la Constitución, sino un deber genérico de obediencia al ordenamiento jurídico español³⁶. Así, como se indica en la propia sentencia “*cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales*”.

El TC argumenta, por tanto, que las disposiciones de la LOPP no establecen ninguna clase de control ideológico sobre los partidos, sino que prevé, más bien, un control sobre las acciones de los mismos, por lo que tras la STC 48/2003, parece que se admite la constitucionalidad de un *plus* de control de la actividad de los partidos respecto al común de las asociaciones³⁷.

Otro aspecto polémico reside en las previsiones del art. 2 LOPP en torno a la **capacidad para crear un partido**, sobre todo cuando se prevé la imposibilidad de hacerlo para los que “*hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados*”. Efectivamente, estas previsiones pueden llevar a considerar que a aquellos condenados con anterioridad a la LOPP se les estaría aplicando una suerte de sanción retroactiva, lo cual sería inconstitucional conforme al art. 9.3 CE. El TC viene a decir que no se trata de una pena, sino de un mero requisito de capacidad, lo que, según los magistrados “*no resulta exorbitante en términos de respeto al principio de proporcionalidad*”.

Cabe también recordar que el art. 5 LOPP, relativo al examen de los requisitos para la inscripción de un partido, atribuye al Ministerio del Interior facultades de control previo que trascienden de la comprobación de aspectos meramente formales.

Las conductas “reiteradas y graves” a las que alude la ley como base para la disolución de un partido, deberán ser consideradas a partir de la entrada en vigor de la LOPP, pues, como afirmó el propio TC “*tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la ley como base de la ilegalización sería inconstitucional por incurrir en la retroactividad prohibida por el artículo 9.3 CE*”, si bien a la vez afirma que ello no obsta para que “*pueda tomarse lo que la ley llama ‘trayectoria’ (art. 9.4 LOPP), que puede comprender comportamientos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley*”.

Asimismo, se ha debatido sobre si la disolución de un partido tiene o no naturaleza de **pena**, puesto que, en caso de que lo fuera, se estaría añadiendo una sanción a la establecida en los arts 515 y 520 CP, vulnerando con ello el principio *non bis in idem*³⁸, ya que no se impide la sustanciación simultánea de dos procesos sancionadores. El TC niega el carácter sancionador de las disposiciones de la LOPP, considerando la ilegalización y disolución de un partido como “*una consecuencia jurídica gravosa (...). Ello no las convierte, sin más en medidas punitivas, pues en otro caso habría que conceder (...) que toda consecuencia jurídica desfavorable o la simple denegación de un beneficio encerraría un componente sancionador*”. El TC añade que las medidas punitivas tienen un sentido retributivo que implicaría la irrogación de un mal añadido al margen de la restitución del ordenamiento jurídico a su estado originario, y que, de hecho, las causas de “*ilegalización y disolución previstas en la ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones*”.

³⁶ VÍRGALA FORURIA, “*El cerco judicial...*”, p. 9.

³⁷ BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional*, p. 200.

³⁸ Cfr. MIRA BENAVENT, “*Un modelo de control...*”, p. 178 y s.

El TC aborda en su sentencia los apartados del art. 9.3 LOPP que fueron objeto de recurso por parte del Gobierno Vasco. En cuanto a la prohibición de incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales a **personas condenadas por terrorismo** que no hayan rechazado públicamente los fines y medios terroristas (art. 9.3.c), el TC no lo considera constitucional, argumentando que tales personas podrían participar en un partido y ejercer sus derechos políticos. El TC afirma, sin embargo, que el admitir a esas personas en listas demuestra una clara connivencia con el grupo terrorista.

En cuanto a la exigencia de “rechazo público de los fines y medios terroristas”, no cabe duda de que la LOPP, como indica FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, llega a invadir la esfera interna de la persona, vulnerando la libertad ideológica³⁹.

El art. 12.1.b LOPP dispone que “**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”. Tratándose el derecho de asociación de un derecho fundamental, parece desproporcionado que se establezca tal presunción de fraude. En efecto, el art. 12.3 dice que “*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.*” Los criterios para estimar que concurre tal contaminación resultan vagos y la previa audiencia de los interesados como requisito previo no parece suficiente para una tutela efectiva del derecho de asociación.

Como aspecto controvertido, cabe destacar la disposición adicional segunda de la LOPP, que dispone que “*no podrán presentar candidaturas las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan 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 o administran 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”. Aunque algunos autores se han referido a las **sucesivas ilegalizaciones de asociaciones de electores** afirmado que se tratan de “un medio fraudulento de (...) revivir un partido disuelto”⁴⁰, se trata de una presunción que, habida cuenta la trascendencia del derecho fundamental afectado, debería ser adecuadamente contrastada, y no sólo, como está quedando patente en diversas resoluciones, a través de una presunción de veracidad de los informes policiales. Es decir, parece intolerable que se realice un pronóstico de continuación de una actividad por parte de los promotores en base a una conducta previa, sin exigir siquiera como cautela para restringir el derecho de asociación que dichos promotores hayan sido condenados por delitos de terrorismo.

A) La STS 27-03-2003

Después de que el TC emitiese la sentencia resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra la LOPP, esta sentencia del TS vino a ilegalizar Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna.

Si bien la sentencia comienza reconociendo la importancia del pluralismo político, insiste en que no se trata de un derecho ilimitado, afirmando que el recurso a la violencia como método político sería el elemento clave para distinguir el límite de lo permitido.

³⁹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Ley de partidos*, pp. 507 y s.

⁴⁰ VÍRGALA FORURIA, “El cerco judicial…”, p. 10.

TS declara probado que ETA participó en la creación y sucesión de los tres partidos políticos⁴¹, afirmando que los cambios de partidos serían una mera **mutación de la forma jurídica**. Los argumentos para afirmar que pese a dichos cambios, los partidos dependían de ETA, fueron, por una parte, la concurrencia de un número considerable de miembros condenados de ETA en puestos de responsabilidad en dichos partidos y en sus grupos parlamentarios, así como la propuesta de aquellos como candidatos a la presidencia autonómica. El TS constató, además, que a pesar de los cambios de partido, se mantenían las mismas personas en los puestos de responsabilidad. Asimismo, pese a los cambios de nombre de los grupos parlamentarios, sus integrantes no variaron.

Cabe señalar, no obstante, que la mayoría de hechos que se declaran probados son anteriores a la entrada en vigor de la LOPP, lo cual plantea serias objeciones relacionadas con la **aplicación retroactiva de normas desfavorables**, prohibida expresamente en el art. 9.3 CE. Sin embargo, el TS pretende salvar ese escollo basándose en el art. 9.4 LOPP, que permite tener en cuenta la trayectoria del partido, en sentido de las manifestaciones y actitudes repetidas de sus miembros. Así, afirma que se tiene en cuenta una “*descripción de una realidad o lo que sería una dimensión (...), de una forma de ser, que permiten percibir la que es su verdadera naturaleza; una naturaleza verdadera que se transforma en causa de ilegalización al permanecer inmutable, con la necesaria reiteración y gravedad, a partir de la entrada en vigor de dicha ley. Todos los hechos previos (...) son pues ilustrativos (...) de aquella real condición que los partidos políticos demandados poseen; la causa de su ilegalización (...) surge del mantenimiento de esa misma realidad, inmutable, con posterioridad a la entrada en vigor de la ley*”.

El TS detalla en la sentencia la continuidad en la **actividad de complemento de ETA** por parte de Batasuna con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP, afirmando que la actividad de dicho partido consiste en una actuación “*de complemento político, consciente y reiterado, de a actividad terrorista a través de la política*”.

Interesa destacar de esta sentencia que se recurrió a la técnica de “**levantamiento del velo**”, con intención de constatar que ETA se encontraba detrás de los tres partidos políticos. Así, el TS afirma que se da una identidad sustancial entre las tres formaciones “*en los ámbitos (...) personal, de fines, de estrategias y de actividad (...) y, asimismo, un riguroso control de todos ellos por la citada banda criminal. Por esa razón podemos concluir afirmando la existencia, en el presente caso de un único sujeto real, que es la organización terrorista ETA, que se oculta tras esa apariencia de diversidad de personalidades jurídicas creadas en diferentes momentos*”.

La sentencia va desgranando las conductas probadas, en tanto que las subsume en los apartados del art. 9.3 LOPP. Así, se afirma que los miembros de EH y Batasuna habrían **apoyado al terrorismo**, argumentando que “*no es tolerable (...) la existencia de unos partidos políticos que no se posicione conceptualmente de manera clara e inequívoca en contra de la actividad terrorista, o que, con ambigüedad calculada, intenten disimular de manera sistemática su falta de rechazo hacia esos hechos criminales lamentando formalmente sus consecuencias, pero sin incluir un solo término de reproche hacia la bárbara actitud de quienes las provocan utilizando la violencia como método para la consecución de sus objetivos*”. Se plantea, por tanto, que la no condena de la actividad de ETA por parte de Batasuna resulta irreconciliable con las exigencias constitucionales. Sin embargo, es cuanto menos discutible que el guardar silencio (**la no condena**) o incluso las “**declaraciones alternativas**” a los comunicados de condena de un atentado del resto de partidos políticos puedan calificarse como “*una intención de colaboración con la actividad terrorista prestando a ésta cobertura y justificación política*”

⁴¹ El TS considera que, al haber creado ETA la organización KAS, que a su vez impulsaría la creación de HB y, a partir de 1983, asumiría el papel de bloque dirigente, quedaría acreditada la conexión entre ETA y el partido político. La creación de EH se habría producido como consecuencia de la STS 1-12-1997, que condenó a los miembros de la Mesa Nacional de HB por colaboración con banda armada, ya que se temía que dicha resolución podría auspiciar una ilegalización del partido. Siempre según la Sala Especial del Tribunal Supremo, a iniciativa de ETA se creó el proceso “Batasuna”, que culminaría en 2001 con la creación del partido político de mismo nombre.

para “restar efectividad a tales pronunciamientos (...) y legitimidad a quienes los emiten”, en definitiva, una actuación de tal entidad que justifique la restricción del derecho de asociación.

Como afirma PÉREZ ROYO, aunque la libertad ideológica en su vertiente positiva en conexión con la libertad de expresión es un derecho extraordinariamente fuerte, en su vertiente negativa lo es todavía más. El derecho a no ser preguntado sobre una determinada cuestión o a que a ningún sujeto se le haga un juicio de intenciones con consecuencias jurídicas sobre lo que ha querido decir al pronunciarse sobre un determinado acontecimiento sería, a su juicio, casi el único derecho fundamental que no tiene límites⁴².

Por otra parte, el TS también considera probados actos que **fomentan el enfrentamiento y la confrontación civil** (art. 9.3.b LOPP), tales como la atemorización de la población en general y, sobre todo, de determinados cargos públicos, que, a juicio del Alto Tribunal formaría parte de la estrategia de ETA. El Tribunal subsume aquí tanto expresiones dirigidas a las autoridades advirtiéndoles que no se “paseen con tranquilidad” como otros llamamientos (a “responder con contundencia”, “a pelear...”), aunque cabe preguntarse si tales expresiones conforman el ámbito de lo jurídicamente relevante habida cuenta el derecho fundamental afectado.

El TS también consideró que concurrían actos de **utilización de simbología terrorista** (art. 9.3.d LOPP) por parte de HB, EH y Batasuna, lo que quedaría acreditado por su colaboración con entidades vinculadas con el terrorismo y por la participación en homenajes a miembros de ETA.

El art. 10.2.b LOPP requiere que las conductas que llevarían a la disolución de un partido se produzcan de forma continuada, reiterada y grave, ante lo que el TS considera que concurren tales circunstancias, ya que habla de “creación de unas estructuras para el desarrollo constante de la función de la ‘Unidad Popular’, correspondiente a su vez con la tarea de complemento político del terrorismo”. En lo concerniente a la gravedad, el TS considera que ésta puede afirmarse debido a que “aquella permanencia de los apoyos al terrorismo no ha sufrido atenuación alguna ante actos violentos de gravísima entidad, como múltiples asesinatos”.

Sobre esta base, el TS declaró la ilegalización de HB, EH y Batasuna y su disolución, lo que produce el cese inmediato de toda actividad del partido, so pena de incurrir en la correspondiente responsabilidad penal por resistencia a la autoridad⁴³.

B) ¿Disolución extensible al Grupo Parlamentario Sozialista Abertzaleak?

El art. 12.1 LOPP dispone que tras la disolución “procederá el cese inmediato de toda actividad del partido político disuelto”.

Debe abordarse si esta disposición, unida a la STS 27-03-2003, implica una extensión de la ilegalización a los grupos parlamentarios y municipales de Batasuna⁴⁴. La Sala Especial del TS ordenó, mediante Auto de 24-04-2003, a los presidentes de las entidades locales del País Vasco y de Navarra, de los Parlamentos Vasco y Navarro y de las Juntas Generales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa que procediesen a la disolución de los grupos parlamentarios, provinciales, forales y municipales que constasen bajo la denominación de Batasuna.

⁴²http://www.elpais.com/articulo/opinion/BATASUNA/derecho/Batasuna/condenar/elpepiopi/20020820elpepiopi_6/Tes/

⁴³ Véanse los arts. 550 y 556 CP.

⁴⁴ Cfr. VÍRGALA FORURIA, “El cerco judicial...”, p. 16, que considera que sería ilícita cualquier actividad que fuese expresión del partido directo, lo que a su juicio incluiría cualquier persona jurídica o agrupación de hecho que encubra la actividad del mismo.

Sin embargo, y como es sabido, el Parlamento Vasco no disolvió el grupo. Se plantea, en definitiva, si las diferencias entre partido y grupo parlamentario son relevantes a efectos del tema que nos ocupa. Esta diferenciación jurídica, de la que alertaron los servicios jurídicos del Parlamento Vasco, no la considera relevante el TS, que, en Auto de 20 de mayo de 2003, al ordenar la disolución de ABGSA, calificaba los grupos como “emanación de los partidos políticos”, por lo que se califica al grupo como medio de actuación del partido.

El TS, en este último Auto, señala, además que, sin perjuicio de las facultades del Reglamento del Parlamento para regular su funcionamiento, ello no obsta para que el legislador no pueda establecer determinados efectos jurídicos que resulten relevantes o extensibles a la Cámara.

Por último, se ha apuntado que, en caso de considerar que los autos iban dirigidos al Parlamento, éste no tendría legitimación para plantear un conflicto de competencias Estado-Comunidad Autónoma (art. 161.1.c CE), ni un conflicto entre órganos constitucionales del Estado (art. 73 LOTC)⁴⁵.

C) Últimas ilegalizaciones: ANV y PCTV

Ya en febrero y mayo de 2007, el Grupo Parlamentario Popular instó la ilegalización del PCTV (2-2-07) y de ANV (25-5-07), articulando la propuesta principalmente sobre la base del art. 9.3.a LOPP, es decir, de la no condena de atentados. Dicha propuesta no prosperó, sobre todo porque se consideró que la no condena, por sí misma, y sin ulteriores puntos de apoyo no constituía una base suficiente para la ilegalización.

Meses después, en enero de 2008 el Consejo de Ministros acordó poner en marcha el proceso de ilegalización de ANV y del PCTV, fundado en los vínculos que, presuntamente estos dos partidos tendrían con ETA y con la ilegalizada Batasuna. El fundamento de la iniciativa residiría en la existencia de un sistema de “caja única” o “caja común” entre ANV, PCTV y Batasuna, partiendo de que todas las necesidades de los tres partidos se cubrían con los mismos fondos.

Asimismo, se aducía que el PCTV contrataba habitualmente personas destacadas de los partidos ilegalizados, realizando transferencias desde una cuenta del PCTV a cuentas de otros países de las que eran titulares miembros de Batasuna.

Además, se apuntaba que la sede social del PCTV se utilizaba, además de para archivar su propia contabilidad, para archivar la de ANV y facturas de gastos de miembros de Batasuna que se hubiesen generado por su participación en actos públicos.

El TS tomó medidas cautelares que impidieron la participación de ANV en las elecciones generales del 9 de marzo, y previendo la suspensión de la financiación del PCTV (Auto del TS, de 8 de febrero de 2008).

En la vía penal, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, paralelamente, también sigue un sumario (4/2008) por delitos de asociación ilícita (art. 515 CP), de integración y colaboración con organización terrorista (art. 576 CP), y de defraudación de las subvenciones públicas de los arts. 308 y 309 CP⁴⁶.

Recientemente se han conocido las sentencias que declaraban la ilegalidad tanto de ANV como del PCTV, por los motivos que sumariamente se expondrán a continuación.

⁴⁵ VÍRGALA FORURIA, “El cerco judicial...”, p. 19.

⁴⁶ Auto de 8 de febrero de 2008.

Respecto a ANV, la sentencia declara que los hechos en que las demandas se fundamentan no sólo pueden incardinarse dentro de las causas determinantes de la ilegalización y consiguiente disolución del partido político contra el que aquéllas se dirigen -esto es, las previstas en los artículos 9.2 y 3 de la LOPP-, sino que, además, describen "un fenómeno si no de sucesión o continuidad de un partido por otro, sí de la utilización por un partido ilegalizado de la estructura de otro partido de apariencia legal para continuar con los mismos objetivos que determinaron su ilegalización, (...) contemplado en el artículo 9.3 f) LOPP, con la particularidad de que la colaboración con esa entidad o grupo a que se refiere el precepto es con un partido político ya ilegalizado por dar apoyo político al terrorismo de ETA".

Se consideran acreditados algunos actos con los que se incurriría en los motivos de ilegalización, entre los cuales el TS apunta: la intromisión de Batasuna en la campaña electoral de ANV; declaraciones y reacciones de dirigentes de BATASUNA y otros grupos del entorno de ETA tras anulación listas electorales, pidiendo BATASUNA el voto en blanco en lugares donde ANV no se pudo presentar; autoatribución por BATASUNA⁴⁷ y ETA⁴⁸ de los resultados de las elecciones, sin que ANV mostrase ninguna queja o reserva por esa autoatribución; actuación coordinada de ANV, BATASUNA y SEGI, tras la celebración de las elecciones, con una campaña general en contra de la constitución de los ayuntamientos en los municipios en los que las candidaturas de ANV habían sido anuladas⁴⁹; reacciones de miembros de ANV tras la comisión de atentados por parte de ETA⁵⁰; utilización de lemas y símbolos coincidentes con los usados por Batasuna⁵¹; creación de Comisiones de presos y represaliados; homenajes de ANV a presos integrantes de ETA; declaraciones de la alcaldesa de Hernani⁵² acabando su discurso con la misma expresión que utiliza con frecuencia ETA para cerrar sus comunicados y boletines informativos ("Jo ta ke irabazi arte!"); pago de gastos a miembros de Batasuna por participación en actos públicos y alquiler de salas para la celebración de mítines de aquellos.

Según el TS, los hechos integrarían plenamente diversos motivos de ilegalización. Así, "*al haber sometido a los concejales electos en los municipios indicados a un ambiente de coacción con la evidente finalidad de privarles de la libertad para opinar y participar libremente en las Corporaciones para las que habían sido democráticamente elegidos*", los hechos integrarían el supuesto previsto en el artículo 9.2 c), en relación con el artículo 9.3 b), ambos LOPP. El TS concluye que "*de todo lo argumentado (...) resulta, además, que ANV es un partido político que ha acabado colaborando reiterada y gravemente con BATASUNA, complementando y apoyando políticamente, en consecuencia, a la organización terrorista ETA*", viiniendo a decir que los "*hechos expuestos en los (...) fundamentos anteriores son subsumibles en los presupuestos de aplicación, del artículo 9.2. c), en relación con los apartados f) y g) del artículo 9.3 LOPP, al poner de manifiesto el total apoyo político así como la parcial asistencia financiera de ANV a la organización ilegal BATASUNA*". Además, también se considera que se incurre en el supuesto previsto por el art. 9.3 d) LOPP, detectando conductas que "pueden poner de manifiesto la identificación de un partido con una organización terrorista", a través de la utilización, como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo. En este apartado se incluirían las expresiones de la alcaldesa

⁴⁷ Haciendo alusión, por ejemplo, a declaraciones de Otegi.

⁴⁸ Refiriéndose a lo recogido en el ZUTABE nº 112.

⁴⁹ El TS afirma que no fue un acto aislado el producido en el Ayuntamiento de Ondarroa, extendiéndose dicha campaña a todos los ayuntamientos en que ANV no pudo presentarse, y participando en ella activamente representantes de ANV con miembros de BATASUNA.

⁵⁰ Así, la reacción de ANV en Durango tras el atentado contra el cuartel de la Guardia Civil en esa localidad; la intervención del representante de EAE/ANV en la reunión de la Junta de Portavoces de Baracaldo tras el atentado cometido contra dos Guardias Civiles en Capbreton; la declaración de la alcaldesa de Hernani tras el atentado en la Terminal T4 del Aeropuerto de Barajas.

⁵¹ Así, el empleo, por parte de ANV, del lema de BATASUNA "EUSKAL HERRIA DEMOKRAZIA ZERO", la distribución de una publicación por parte de ANV para la Semana Grande de Bilbao, con la "reproducción en esa misma página, de un cartel que es, en su contenido y en la forma, idéntico al que en su día había difundido BATASUNA, sin otra modificación que la adición de la convocatoria a la manifestación".

⁵² El 12 de enero de 2008, en el frontón Anaitasuna de Pamplona.

de Hernani, la distribución de carteles idénticos a los empleados por Batasuna convocando a manifestaciones y el empleo del lema “EUSKAL HERRIA DEMOKRAZIA ZERO”, con el cual el partido político demandado se situaría, según el TS, en la misma línea que ETA y Batasuna: en la de “considerar como déficit democrático la negativa a permitir el apoyo político a la violencia terrorista”. Resulta llamativo, respecto a este último punto, que esta expresión de protesta (relativamente anodina teniendo en cuenta que respondía a una limitación del derecho de asociación a través de la eliminación de algunas candidaturas de ANV) no quede amparada por el derecho a la libertad de expresión y se relacione, con tan graves consecuencias, con lo que “ETA y BATASUNA calificaban de ‘apartheid político y pucherazo’”.

No se ha atribuido relevancia jurídica a otros aspectos: así, no se consideró la campaña contra el Tren de Alta Velocidad, ni que el PCTV hubiera permitido transitoriamente a ANV el uso de su local, lo que el TS se explica por la afinidad ideológica entre ambos. En el ámbito de la colaboración económica, no se han considerado acreditados algunos de los aspectos a los que aludía el Abogado del Estado: así, el TS rechaza que pudiese hablarse de una “caja común” entre ANV y el PCTV para hacer frente a los gastos de Batasuna. Tampoco se consideró jurídicamente relevante que el PCTV avalase a ANV para la consecución de préstamos, lo que también se achaca a la afinidad ideológica. Asimismo, y respecto a la hucha para recaudar fondos para los presos hallada en un local de ANV en Portugalete, el TS sólo le confiere una significación política, pero afirmado que no puede atribuirse la importancia económica que le confiere el Abogado del Estado. En cuanto a que cinco de las siete personas dadas de alta en la Seguridad Social por ANV como empleados suyos presentasen intensas relaciones con BATASUNA, tales relaciones no habrían quedado en absoluto acreditadas.

En relación con el **PCTV**, se han dado por probadas acciones que integrarían los tipos estructurales del art. 9. 2. c. y 9. 3. a., f. y g. LO 6/2002, es decir, las previsiones relativas al apoyo de los fines y las acciones de una organización terrorista en forma directa o indirecta. El TS afirma que “por apoyo se entiende toda forma de cooperación que facilite, en forma directa a la organización armada o indirectamente a sus organizaciones políticas instrumentales, la actuación violenta o política, de legitimación o de proselitismo del terrorismo”.

El Alto Tribunal trata posteriormente de establecer la relevancia jurídica de las relaciones y de las actividades del partido demandado con el partido que el denomina “instrumental” (ilegalizado) de la organización terrorista ETA en relación al art. 9.2. LO6/2002.

El TS da por probado que el PCTV proporcionó **medios infraestructurales** a la ilegalizada Batasuna regularmente para mantener reuniones necesarias para la continuidad de su actuación. Además, considera acreditado que el PCTV se hizo cargo de **facturas** del alquiler de locales para la realización de ruedas de prensa de Batasuna. Asimismo, el TS aduce a la incorporación a la actividad política de PCTV/EHAK de un número importante de personas pertenecientes a Batasuna, que fueron contratadas para la gestión y asesoramiento del partido. Según el TS, de muchos de ellos se habría constatado la **doble militancia**, lo cual pondría de manifiesto “la cesión del partido para la actividad política de Batasuna a través del partido demandado”. El Tribunal también hace alusión a la realización de **transferencias** de dinero a determinadas personas, presentadas como pagos de salarios, entre las se encuentran tanto miembros de la Mesa Nacional de Batasuna así como personas vinculadas a organizaciones ilegalizadas.

Sin duda uno de los argumentos centrales para la ilegalización reside en que el TS detecta en PCTV un **análogo discurso respecto de la legitimación activa u omisiva de la violencia** que el empleado por Batasuna. El TS, afirma que, una vez comprobado que miembros de Batasuna habían sido integrados en el PCTV sin que constase su alejamiento del partido ilegalizado, “*sino todo lo contrario, cabe inferir que el Partido demandado asumió, de esa manera, el papel de un equivalente funcional del partido ilegalizado dentro del sistema constitucional, dado que ha integrado personas que están fuertemente vinculadas al partido ilegalizado y no se diferencia sustancialmente su discurso político del de Batasuna*”.

El TS señala, a continuación, que “el discurso político de un partido, como puede ser deducido del art. 4. LO 6/2002, no se agota sólo en declaraciones verbales escritas u orales de sus órganos o dirigentes, sino que se compone también de “actuaciones” y “actitudes significativamente repetidas” de sus afiliados o candidatos. (...) de conformidad con el art. 9.4. LO 6/2002, el discurso político se compone de todas las acciones u omisiones con aptitud comunicativa, sean orales, escritas o simples exteriorizaciones que puedan ser imputadas al partido y reveladoras del verdadero sentido de las declaraciones programáticas y consignas hechas públicas en su nombre. Este discurso es de considerar, a los efectos del art. 9. LO 6/2002, cuando explique un sentido adecuado para la legitimación de la violencia como método (art.9.2. b LO 6/2002) y constituya, de esa manera, un “apoyo político expreso o tácito al terrorismo”

Partiendo de ese postulado, el TS viene a decir, refiriéndose al PCTV, que siendo “claro que si su discurso político no se distancia del partido ilegalizado en lo concerniente a la violencia terrorista, la diferencia entre el partido demandado y Batasuna es prácticamente imposible”. Así, el Tribunal pone como ejemplos el haber asumido, sin ningún límite, el papel de Aukera Guztiak, ilegalizada en su momento por el mismo motivo, así como las posiciones mantenidas ante el asesinato de Isaías Carrasco y respecto de los atentados contra empresas que trabajan en la construcción del TAV⁵³, en las que el PCTV no condenó expresamente “a los autores y la violencia que tales hechos ponían de manifiesto”. El hecho de que el PCTV no impidiese declaraciones institucionales de condena, según el TS “no se diferencia, en lo esencial, de las actitudes parlamentarias de ausentismo. No impedir, implica dejar hacer, (...) dicho de otra manera: expresa, por lo menos, que no se toma parte de la condena de los atentados o, lo que es lo mismo, no se los condena. Esta forma de “ausentismo” selectivo, en suma, no se diferencia del ausentismo de Batasuna (...) y da lugar a una actitud relevante a los efectos del art. 9.4. LO 6/2002.”

Tampoco ha convencido al Tribunal “la consigna basada en una defensa de la paz y la democracia, a la que se han referido (...) miembros incluso de la dirección del partido demandado, tampoco comporta una toma de distancia respecto de Batasuna. En el contexto en el que se la formula, es una consigna claramente ambigua y tampoco constituye un rechazo del terrorismo”. Siguiendo esta línea de argumentación, el TS afirma que al PCTV “le incumbe el deber de demostrar que su discurso político se diferencia esencialmente de la legitimación del terrorismo que esas personas han defendido. Al no hacerlo, realiza una acción de apoyo del partido ilegalizado consistente ceder su propia estructura para facilitar la continuidad de la acción del partido ilegalizado en el sentido del art. 9. 3.a. LO 6/2002”. Y eso porque el Tribunal considera que el art. 6 CE atribuiría a los partidos políticos una posición de “garantes del sistema democrático”, al reconocerles el carácter de “instrumento fundamental para la participación política” (art. 6 CE), en el marco de un “Estado democrático de derecho” (art.1º CE).

En este sentido debemos remitirnos a lo apuntado por PÉREZ ROYO en sentido de que “la Constitución podría no contener el art. 6, pero no podría no contener el art. 22”, por lo que la legislación de los partidos políticos debería analizarse, principalmente, desde el prisma del art. 22, que constituiría el “canon de constitucionalidad con base en el cual hay que enjuiciar cualquier ley de partidos”⁵⁴.

Como ocurrió con ANV, el TS afirma que no ha quedado acreditado que hubiese un sistema de “caja común” entre el PCTV y otros partidos, así como tampoco concede especial relevancia jurídica a las garantías que el PCTV/EHAK proporcionó a ANV para la obtención de un crédito bancario.

⁵³ No así la posición del PCTV en contra del TAV, aduciendo que “es cierto que en ese punto el partido demandado coincide con consignas de ETA. Pero, la Sala no estima que esa sola coincidencia puntual sea decisiva, pues otras formaciones políticas no ilegalizadas, como Ezker Batua, también defendieron” una postura contraria a la construcción.

⁵⁴ http://www.elpais.com/articulo/opinion/BATASUNA/derecho/Batasuna/condenar/elpepiopi/20020820elpepiopi_6/Tes/

En definitiva, el TS considera probado que el PCTV mantenía un amplio número de personas con doble militancia “en organizaciones vinculadas a un grupo terrorista y en especial a un partido ilegalizado por ser un elemento de la estrategia de un grupo terrorista, lo que constituye la conducta prevista en el art. **9.3.c.** LO 6/2002”. Asimismo dicho partido habría mantenido una colaboración habitual con Batasuna, “que actúa de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista, a través de la difusión de su discurso político, por lo que incurre en la causa prevista en el art. **9.3.f.** LO 6/2002”. Concurrirían, además, otras acciones de apoyo a Batasuna que constituyen formas de apoyo mediato a ETA realizando así “en forma mediata las previsiones del art. **9.2.c.** LO 6/2002. La Ley prevé, además, de manera expresa esta forma de cooperación en el art. **9.3.e.**, cuando describe la acción de cesión de derechos que otorga el ordenamiento, en este caso los derechos de actuar como partido político y los de locación de inmuebles, a quienes colaboran con terroristas, como es el caso de un partido que ha sido ilegalizado por actuar como instrumento de una estrategia terrorista.”. A todos estos extremos se añadirían, además, según el TS, las notas de permanencia (que acreditarían la continuidad) y la repetición que requiere el art. 9.4. LO 6/2002.

IV. CONCLUSIONES

- La libertad de asociación, al margen de su reconocimiento en diversas instancias internacionales, se ubica en la Constitución española entre los derechos fundamentales en sentido estricto (art. 22 CE), lo que, además de conectar con la proclamación del Estado social y democrático de Derecho y con el pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico, implica el reconocimiento de las máximas garantías, en cuanto al rango de las previsiones que lo limiten, así como su tutela mediante un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios (y, en su caso, el amparo constitucional).
- El acto de asociarse entraña la puesta en común de conocimientos, bienes materiales y actividades de varios sujetos, orientados a la consecución de un fin, y con cierta vocación de permanencia y estabilidad. Los particulares pueden ejercer este derecho sin necesidad de ninguna autorización previa, si bien la inscripción en el registro dotará a la asociación de personalidad jurídica, lo que propiciará el pleno desenvolvimiento de la misma y la posibilidad de obtener y gozar de los beneficios legales correspondientes.
- Como todo derecho fundamental, el derecho de asociación también puede ser objeto de restricciones. Como única limitación, la Constitución reputa ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, por lo que remite a lo dispuesto por el Código penal, para determinar si concurren o no esas circunstancias.
- El CP recoge, en el art. 515 un listado de las asociaciones que considera ilícitas, que son enumeradas a modo ejemplificativo, y entre las que se encuentran las bandas armadas y las organizaciones terroristas, castigando la pertenencia a ellas con penas más severas.
- Evidentemente, quien se asocie para cometer delitos (por ejemplo, en el marco de una banda armada u organización terrorista) no estará amparado por este derecho. Sin embargo, el problema reside en determinar los contornos o límites en los que éste aún resultaría operativo, frente a aquellas conductas claras de pertenencia a asociaciones ilícitas en las que nadie duda que el ejercicio del derecho recogido en el art. 22 CE no puede ser invocado.
- En la determinación de estos límites, no puede obviarse aquí que la irrupción de un nuevo terrorismo, el proyecto de una *jihad* global de grupos como Al Qaeda, que sitúa

a los Estados ante una amenaza difusa y también global no circunscrita a un ámbito territorial determinado. Esta realidad, marcada por el 11-S y los sucesivos atentados en otras capitales europeas, ha traído consigo importantes cambios en los modelos de lucha contra el terrorismo. Ante esta creciente sensación de vulnerabilidad, los recortes de libertades parecen complacer a la mayoría de la sociedad, dispuesta a renunciar a algunas parcelas de libertad en aras a una mayor sensación de seguridad. En el ámbito jurisdiccional, la doctrina advierte de que algunas resoluciones recientes reproducen esquemas que recuerdan al Derecho penal de autor, sin que parezca que la dejación de su labor como garantes de los derechos y libertades inquieta demasiado a nadie.

- Si desde siempre, el delito de asociación ilícita se ha podido usar como medio para combatir todo tipo de disidencia, en este nuevo contexto no sorprende que, con renovadas fuerzas, se recurra a esta figura como panacea para combatir toda supuesta “criminalidad grupal”, y se abuse de ella, recurriendo a interpretaciones laxas en las que “todo vale”.
- Puede afirmarse que la tendencia a la expansión de la intervención penal en la persecución del terrorismo coincide con una laxitud de los requisitos objetivos que, legalmente, definen una conducta como delictiva. Se constata, que, en la determinación de lo “penalmente relevante”, en relación a las conductas llevadas a cabo por lo que suele denominarse el “entorno” de las organizaciones terroristas, parece bastar con actos que demuestren afinidad ideológica.
- Así, ante los programas culturales, por ejemplo, de promoción del euskera, o los programas de apoyo humanitario a familiares de presos condenados por terrorismo, la sospecha de que ETA se sirve de estos entes parece haberse convertido en una presunción general de colaboración delictiva. Así se explican las sentencias relativas al caso Ekin (sumario 18/98) y a Gestoras pro Amnistía. El hecho de que, en ocasiones, desde organizaciones ideológicamente próximas a ETA se produzcan trasvases e incluso dobles militancias no puede sino verse como una decisión individual. Lo que no procede es la atribución de responsabilidad colectiva a una entidad ante la mera afinidad, conexión, comunicación o connivencia que no va más allá del apoyo ideológico, sin que medie algún acto constatable de colaboración que pueda entenderse como una ayuda o aportación funcional de cara al mantenimiento operativo del grupo para la comisión de los “delitos fin”.
- Estas mismas reflexiones serían extensibles respecto a los partidos políticos (manifestación cualificada del derecho de asociación). Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LOPP, y con la aplicación de la “técnica del levantamiento del velo” fueron disueltos, en primer lugar, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, y Batasuna, a pesar de que la mayoría de los hechos probados que demostrarían que estos partidos habrían incurrido en las causas de disolución previstas en la LOPP eran anteriores a la entrada en vigor de la misma. Además de la disolución de estas tres formaciones (que han sido declaradas también asociaciones ilícitas), recientemente también han sido ilegalizados PCTV y ANV, sobre la base de su discurso análogo respecto al uso de la violencia de ETA, por su apoyo financiero a las organizaciones ilegalizadas, así como por haberse acreditado casos de doble militancia.
- La resolución de estas controversias respecto a los partidos políticos parece deslindarse de la amplia protección de la libertad de asociación prevista en la CE y en la normativa internacional correspondiente. Sin embargo, en la toma de decisión debería tenerse presente la importante labor que, como expresión del pluralismo político e instrumento para la participación política, desempeñan los partidos en una sociedad democrática, por encima del afán por combatir cualquier tipo de afinidad o sintonía ideológica con ETA.

- El problema en la práctica residirá en una cuestión probatoria. En efecto, la dificultad reside en determinar si el ilícito penal es el fin de la asociación (o un medio del que se vale), o si la autoría de la infracción corresponde sólo a alguno de sus miembros. Sin embargo, algunas de las resoluciones recientes citadas adolecen de cierta vaciedad argumental. Destaca, sobre todo, la facilidad con que se admiten algunos hechos como probados, pretendiendo inferir objetivos, planes, marcos organizativos etc. de la interpretación ciertos hechos empíricos (reuniones, declaraciones, conversaciones, documentos...) sin apenas motivación de las inferencias realizadas.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE/ELVIRA PERALES, "El derecho de asociación" en *Comentarios a la Constitución Espanola de 1978*, Alzaga Villamil (dir), tomo II, Edersa, Madrid, 1997.

ASUA BATARRITA, "El discurso del enemigo y su infiltración en el derecho penal. Delitos de terrorismo, "finalidades terroristas", y conductas periféricas", en Cancio Meliá/Gómez Jara Díez (Coor.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, T.I, Editorial BdeF y edisofer, Madrid, Buenos Aires, 2006, 235.

- "Terrorismo y conductas periféricas. la tensión de los principios penales en los límites del derecho", en García Ramírez, Islas de González Mariscal (Coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Mexico DF, 2007, 35.

BALAGUER CALLEJÓN/CÁMARAVILLAR/LÓPEZ AGUILAR/CANO
BUESO/BALAGUER CALLEJÓN/RODRÍGUEZ, *Derecho constitucional. Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales*, vol II, 2º edición, Tecnos, 2003.

CANCIO MELIÁ, "El injusto de los delitos de organización: peligro y significado", iustel n. 8, noviembre 2007.

CASTELLS ARTECHE; JÁUREGUI BERECIARTU; MUÑAGORRI LAGUÍA, *Estudio sobre el proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos*, inédito.

CUERDA ARNAU, "Terrorismo y libertades políticas", en *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. El estado de derecho frente a la amenaza del nuevo terrorismo*, nº3, 2008, 61.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Anti-terrorist legislation and the rule of law. Spanish experience", ReAIDP/e-RIAPL, 2007, A-03:1.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Ley de partidos políticos y Derecho penal. Una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- "Jarrai-Haika-Segi: de asociación ilícita a organización terrorista", *Revista penalK*, nº 17, 2006, 95.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el código penal*, Bosch Barcelona, 1977.

GARCÍA MORILLO, "Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación", en López Guerra, Espín, García Morillo, Pérez Tremps, Satrústegui, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, vol I, 5º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MIRA BENAVENT, "Un modelo de control penal: el no-derecho", en Portilla (coord.), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*, Akal, Madrid, 2005.

PAREDES CASTANON “**Límites sustantivos** y procesales en la aplicación de los delitos de integración y colaboración con banda armada: comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007 (caso EKIN)”, Diario La Ley Digital, n° 6906.

PÉREZ ROYO,
http://www.elpais.com/articulo/opinion/BATASUNA/derecho/Batasuna/condenar/elpepi_opi/20020820elpepi_6/Tes/

SILVA SÁNCHEZ, “**¿Pertenencia** o intervención? Del delito de pertenencia a una organización criminal a la figura de participación a través de la organización en el delito”, en Octavio de Toledo y Ubierzo (coord), *Estudios penales en homenaje del Prof. Ruiz Antón*, Valencia, 2004, 1079.

VÍRGALA FORURIA, “**El cerco judicial** a los partidos con vínculos terroristas: de la STC 48/2003 al ATS de 18 de junio de 2003”, en *Jueces para la Democracia* 48, 9.