
Jurisprudencia constitucional en un año de elecciones locales

Luis Pomed Sánchez

Letrado del Tribunal Constitucional

- 1. Los concejales no adscritos tienen derecho a participar, con voz y voto, en las Comisiones Informativas: la serie “concejales de Majadahonda”**
 - 1.1. Otorgamiento del amparo en los recursos anteriores a la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley orgánica 6/2007: la STC 20/2011, de 14 de marzo
 - 1.2. Inadmisión de las demandas de amparo formuladas tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007 por falta de especial trascendencia constitucional: ATC 46/2011, de 28 de abril
- 2. De nuevo sobre la sucesión o continuidad de partidos políticos ilegalizados**
 - 2.1. Exclusión de agrupaciones electorales en ausencia de pruebas objetivas de la sucesión o continuidad: STC 61/2011, de 5 de mayo
 - 2.2. La controvertida aceptación de las candidaturas de Bildu: STC 62/2011, de 5 de mayo
- 3. Breve reseña de otras resoluciones de interés: recursos de amparo sobre proclamación de candidatos electos (123/2011, 124/2011 y 125/2011, de 14 de julio) y contaminación acústica (STC 150/2011, de 29 de septiembre)**

Resumen

En este trabajo se da cuenta de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a lo largo de 2011 más relevantes para las entidades locales. Se presta particular atención a los pronunciamientos habidos en materia de elecciones locales y en relación con el derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos de los concejales.

Palabras clave: *elecciones locales; concejales; partidos ilegalizados; contaminación acústica.*

Abstract

This paper contains an account of the most relevant judgments concerning local entities given during year 2011 by the Constitutional Court of Spain. It pays special attention to those decisions relating local elections and the fundamental right to the exercise of participation of the members of local councils.

Keywords: local elections; town councillors; banned political parties; noise pollution.

La celebración en mayo de 2011 de elecciones locales dio ocasión a uno de los pronunciamientos más controvertidos –y no van pocos, precisamente– del Tribunal Constitucional en los últimos años: la STC 62/2011, de 5 de mayo, que permitió la participación de Bildu en dichos comicios y propició, a la postre, la incorporación de un sector de la denominada “izquierda abertzale” en la vida institucional del País Vasco. Las críticas a esta resolución se han visto en buena medida atemperadas no tanto por el paso del tiempo cuanto por el cambio radical, a la par que esperanzador, de las circunstancias políticas en esa Comunidad Autónoma. Más allá del revuelo mediático inmediato, la sentencia encierra algunas aportaciones que será preciso tener presentes de cara a la plena efectividad de los derechos fundamentales.

En su conjunto, el año 2011 fue pródigo en pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de derecho al ejercicio de los cargos representativos de los electos locales (en particular, la STC 20/2011) y derecho al acceso a esos mismos cargos públicos representativos (además de la ya citada STC 62/2011, todas aquellas dictadas en recursos de amparo electorales frente a actos de proclamación de candidatos y de candidatos electos). La presente crónica se completa con una somera referencia a la STC 150/2011, que versa –como ya lo hiciera la STC 116/2001– sobre ruidos en la ciudad de Valencia.

El lector echará acaso a faltar una referencia a la serie de sentencias que, antes y después de la reforma constitucional que consagró al máximo nivel normativo el principio de estabilidad presupuestaria, confirmaron la validez de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, y de la Ley orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria. Sucede, sin embargo, que dichas sentencias no contienen grandes novedades en materia de Haciendas locales, limitándose a aplicar la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal Constitucional en anteriores resoluciones.¹

1. Véanse, en particular, los fundamentos jurídicos 13 a 17 de la STC 134/2011, de 20 de julio, que inicia esta serie de sentencias. En estos fundamentos jurídicos el Tribunal, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre el principio de suficiencia financiera de los entes locales y la tutela financiera de estos por las comunidades autónomas, ratifica la validez de las disposiciones legales en materia de estabilidad de las Haciendas locales.

1. Los concejales no adscritos tienen derecho a participar, con voz y voto, en las Comisiones Informativas: la serie “concejales de Majadahonda”

Mediado el mandato de los concejales electos en mayo de 2003, se produjo en el municipio madrileño de Majadahonda un hecho en absoluto infrecuente en nuestra vida política local: la expulsión de dos concejales de la formación política por cuya lista habían sido elegidos, en esta ocasión el Partido Popular. A la expulsión del partido siguió poco después su separación del grupo municipal, pasando desde ese momento a ostentar la condición de concejales no adscritos.²

Al tiempo que los dos concejales solicitaban constituirse en Grupo Mixto, la Secretaría General del Ayuntamiento dirigía una circular a los presidentes de las Comisiones Informativas, indicándoles que aquellos debían ser convocados para que pudieran asistir a las sesiones de las mismas, con voz pero sin voto de acuerdo con lo previsto en el Reglamento orgánico de la corporación. Las diferentes convocatorias cursadas en estos términos dieron lugar a numerosos recursos contencioso-administrativos y, posteriormente, a la interposición de los correspondientes recursos de amparo. Se admitieron aquellos presentados antes de la entrada en vigor de la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, inadmitiéndose los formulados con posterioridad, al apreciar el Tribunal que no satisfacían el requisito sustantivo de la especial trascendencia constitucional. De los primeros, 43 se resolvieron por sentencia a lo largo del año 2011, serie que arrancó con la STC 20/2011, de 14 de marzo, a la que dedicaremos nuestra atención en las próximas páginas.

1.1. Otorgamiento del amparo en los recursos anteriores a la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley orgánica 6/2007: la STC 20/2011, de 14 de marzo

Al iniciar la exposición del contenido de la STC 20/2011 parece oportuno advertir que no se trata de una resolución innovadora (y no se vea en ello formulación de reproche alguno, pues la originalidad no es de por sí atributo de calidad de las sentencias), pues reitera, en lo sustancial, la doctrina sentada por la STC 169/2009,

2. De este modo, el grupo municipal popular pasaba de 15 a 13 concejales, conservando por estrecho margen la mayoría absoluta de la corporación, integrada por un total de 25 ediles (a los 13 del Partido Popular hay que añadir, además de los dos no adscritos, siete del Partido Socialista, dos del Centro Democrático y Social, y uno de Izquierda Unida).

de 9 de julio.³ Esa misma doctrina es aplicada en las demás resoluciones, dictadas todas ellas por las diferentes Secciones del Tribunal, a las cuales las Salas, haciendo uso de la potestad recogida en los artículos 8.3 y 52.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada a los mismos por la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, habían deferido el conocimiento de recursos de amparo formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley orgánica.⁴

Con apoyo expreso en la ya citada STC 169/2009, la STC 20/2011 descarta, en primer lugar, que la decisión municipal de considerar a los recurrentes como concejales no adscritos, rechazando así su pretensión de constituirse en Grupo Mixto, vulnerara su derecho de participación política, “pues no afecta al núcleo de la función representativa” (FJ 4):

“[E]ntre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en Grupo Mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las fun-

3. Al igual que la STC 20/2011, la STC 169/2009, de 9 de julio, fue dictada por la Sala Primera del Tribunal, y en ella se otorgó el amparo a cuatro diputados provinciales de Alicante a los que igualmente se había privado del derecho a votar en las Comisiones Informativas de la corporación. La sentencia de 9 de julio de 2009 descartó que en la supresión del Grupo Mixto y el pase de los diputados a la consideración de miembros no adscritos concurriera vicio alguno de constitucionalidad.

4. A efectos puramente informativos se deja aquí constancia de las sentencias resolutorias de los recursos de amparo interpuestos por los mismos concejales en función de la sección que las dictó.

La Sección Primera dictó las SSTC 43/2011, de 11 de abril; 48/2011, de 12 de abril; 54/2011 y 55/2011, de 3 de mayo; 70/2011, 71/2011 y 72/2011, de 17 de mayo; 76/2011 y 77/2011, de 27 de mayo; 93/2011, de 13 de junio, y 113/2011, de 4 de julio.

La Sección Segunda dictó las SSTC 49/2011, de 13 de abril; 56/2011, de 3 de mayo; 90/2011, 91/2011, 92/2011 y 94/2011, de 13 de junio; 95/2011, 96/2011, 97/2011 y 98/2011, de 17 de junio, y 122/2011, de 12 de julio.

La Sección Tercera dictó las SSTC 52/2011 y 53/2011, de 28 de abril; 81/2011, 83/2011, 84/2011, 86/2011 y 87/2011, todas ellas de 6 de junio; 115/2011, de 4 de julio, y 129/2011, de 18 de julio.

Por su parte, la Sección Cuarta pronunció las SSTC 82/2011 y 85/2011, de 6 de junio; 100/2011, 101/2011, 102/2011 y 103/2011, todas de 6 de junio; 112/2011, 114/2011 y 116/2011, de 4 de julio, y 130/2011 y 131/2011, de 18 de julio.

ciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación).

“Por otra parte, como hemos advertido en la STC 169/2009, FJ 4, la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE.

“En consecuencia, ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su *ius in officium*, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE.”

Como también sucediera en la STC 169/2009, distinta es la conclusión que alcanza la Sala Primera del Tribunal al enjuiciar las limitaciones impuestas por la corporación local a la participación de los concejales recurrentes en las Comisiones Informativas.⁵ Atendiendo a la relevancia de las funciones que a estas Comisiones

5. A este respecto, la sentencia que nos ocupa señala que “la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las Comisiones Informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las corporaciones locales que ‘no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia’, en lugar de constituirse en grupo político, ‘tendrán la consideración de miembros no adscritos’. Quiere ello decir que el precepto no habilita a la corporación municipal para privar a los concejales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de este que en su caso se constituyan” (FJ 7).

Cierto interés reviste el distinto tratamiento que en esta misma sentencia se dispensa a los artículos 32 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid. El primero de ellos, que fue mencionado como norma autonómica aplicable al caso en las sentencias contencioso-administrativas previas al recurso de amparo, se limita a establecer que el concejal que abandone “el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido [...] no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la corporación como concejal no adscrito a grupo político” (artículo 32.2), de modo que, según se asevera en la STC 20/2011, “la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las Comisiones Informativas tampoco se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 32 de la Ley madrileña 2/2003” (FJ 7). “Otra sería la conclusión”, se añade seguidamente, “si se entendiera que esa privación a los recurrentes del derecho al voto en las Comisiones Informativas municipales deriva nece-

corresponde desempeñar en su doble condición de órganos de control y de preparación del debate plenario, la STC 20/2011 afirma que “la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las Comisiones Informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE” (FJ 5).

La reparación de esta lesión ha de llevarse a efecto sin merma alguna de la proporcionalidad de las Comisiones Informativas, debiendo procederse a una adecuada ponderación del voto de los concejales que evite el riesgo de sobrerepresentación de los concejales no adscritos (FJ 6).⁶ Se trata de una cautela de alcance eminentemente doctrinal, pues la sentencia solo tiene alcance declarativo, habida cuenta de “que en la fecha en que pronunciamos esta sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó la decisión municipal de privarles de derecho al voto en la comisión informativa a que se refiere el presente recurso de amparo” (FJ 8).

sariamente de la aplicación de lo previsto en el art. 33.3 de la citada Ley madrileña 2/2003, en cuanto establece que las Comisiones Informativas ‘estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno’ (precepto legal sobre cuya constitucionalidad, en la medida en que se interprete que niega a los concejales no adscritos el derecho a participar en las Comisiones Informativas, habrá de pronunciarse este Tribunal al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1992-2010 y 7128-2010). De entenderse así, habría procedido, de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC (en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo), elevar cuestión al Pleno sobre dicho precepto legal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo” (*loc. cit.*).

6. En ese mismo fundamento jurídico se precisa: “Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ‘la composición no proporcional de las Comisiones Informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque estas son órganos solo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno’, de tal manera que, en ‘cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de este’ (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las Comisiones Informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las Comisiones Informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad”.

1.2. Inadmisión de las demandas de amparo formuladas tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007 por falta de especial trascendencia constitucional: ATC 46/2011, de 28 de abril

Según se ha indicado, las demandas de amparo planteadas en relación con la convocatoria de Comisiones Informativas del Ayuntamiento de Majadahonda, y presentadas tras la entrada en vigor de la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley orgánica 6/2007, fueron rechazadas *a limine* al no apreciarse la concurrencia del requisito sustantivo de la “especial trascendencia constitucional”. Las causas de este rechazo fueron objeto de una exposición sistemática en el ATC 46/2011, de 28 de abril, desestimatorio del primero de los recursos de súplica promovidos en su momento por el Ministerio Fiscal frente a las correspondientes providencias de inadmisión.⁷

En este caso la providencia de inadmisión se dictó el 22 de noviembre de 2010, esto es, cuatro meses antes de que se pronunciara la STC 20/2011. Esta diferencia temporal tiene su importancia para entender los términos del recurso de súplica promovido por el Ministerio público y, en menor medida, de la respuesta dada al mismo por la Sección Cuarta, composición del Tribunal autora del ATC 46/2011. Conforme se reseña en el antecedente 5 de este auto, el Fiscal interesó la reconsideración de la inadmisión porque “la lesión de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es *prima facie* descartable, como lo evidenciaría” –y este el extremo más destacado del recurso– “el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto –continúa el Fiscal– que tras esta reforma la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, sino que es imprescindible, además, que el asunto revista ‘especial trascendencia constitucional’ (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial trascendencia constitucional, porque la eventual estimación de las admitidas produciría, en relación con las inadmitidas, una contradic-

7. Por remisión a la argumentación contenida en el ATC 46/2011, se desestimaron los recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal frente a las distintas providencias de inadmisión de recursos de amparo de la serie “concejales de Majadahonda” en los AATC 57/2011, 58/2011 y 60/2011 a 67/2011, todos ellos de 6 de junio.

ción lesiva de la seguridad jurídica y una especial intensidad de la lesión del derecho fundamental alegado, lo que abonaría la necesidad de abordar todas las demandas con un tratamiento único, para llegar a una solución común y homogénea.”

La súplica se resuelve el 28 de abril de 2011, es decir, mes y medio después de que se dictase la STC 20/2011.⁸ Tras recordar sucintamente la interpretación que del requisito de fondo de la “especial trascendencia constitucional” se efectuó en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio,⁹ el ATC 46/2011 pone de relieve que la previa admisión a trámite de demandas de amparo con un contenido sustancialmente idéntico “no determina” la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, pues este requisito sustantivo no es sinónimo de la verosimilitud de la lesión constitucional denunciada en el recurso:

“Lo único que cabe concluir de esa identidad de supuestos entre los recursos de amparo interpuestos por los mismos recurrentes antes de la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo (de los cuales el primero de ellos, registrado con el núm. 10045-2006, ha sido resuelto por la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, otorgando a los recurrentes el amparo solicitado por vulneración de su derecho a la participación política en condiciones de igualdad, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, y la que en ella se cita), y los presentados posteriormente, es la fundada verosimilitud de la lesión del derecho fundamental de participación política reconocido en el art. 23 CE que se alega por los recurrentes; mas, como ya hemos señalado, tras la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo, sino que además es indispensable que el recurso revista ‘especial trascendencia constitucional’ (STC 155/2009, FJ 2)” (FJ 3).

Tras lo cual, la Sección Cuarta del Tribunal se reafirma en que “no cabe apreciar que concurra en el contenido del presente recurso de amparo la ‘especial trascen-

8. Y apenas dos semanas después de su inserción en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 86, de 11 de abril de 2011, vale añadir.

9. Según ha consignado la STC 191/2011, de 12 de diciembre, la sentencia de 25 de junio de 2009 recoge un “catálogo enunciativo de causas de especial trascendencia constitucional”. En relación con dicho catálogo, *vid.* GONZÁLEZ RIVAS, J. J., “Especial trascendencia constitucional en la STC pleno 155/2009 de 25 de junio: algunas consideraciones jurisprudenciales sobre la reforma de la Ley orgánica 6/2007 de 24 de mayo del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Procesal*, 2009, p. 593 y ss., y MONTAÑÉS PARDO, M. Á., “La ‘especial trascendencia constitucional’ como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, núm. 1 (2010), p. 30 y ss.

dencia constitucional' a la que se refiere el artículo 50.1 b) LOTC" (*ibídem*). Ciertamente es que al exponer los motivos que llevan a la citada Sección a alcanzar de nuevo esa conclusión, el ATC 46/2011 citaba expresamente la STC 20/2011, pero es igualmente cierto que dicha cita no se efectúa *ratio decidendi*, en cuyo caso nos encontraríamos ante una justificación *a posteriori* de la no concurrencia del requisito sustantivo que nos ocupa en el recurso de amparo inadmitido a trámite, sino solo para poner de manifiesto que la STC 20/2011 es, ella misma, aplicación de la doctrina sentada en la STC 169/2009:

"En efecto, el problema constitucional planteado en la presente demanda de amparo (afectación del art. 23 CE por la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos y la consiguiente participación de los mismos en las Comisiones Informativas municipales con voz pero sin voto), no encaja en ninguno de los casos que se relacionan en la citada STC 155/2009, FJ 2, como supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, toda vez que ese problema ya ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio, en la que, con apoyo en nuestra reiterada doctrina precedente que allí se cita, declaramos que ni la consideración como miembros no adscritos de la corporación (en aquel caso se trataba de diputados provinciales), con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político, ni las consecuencias que de ello se derivan (pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la Junta de portavoces), vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su *ius in officium*, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE. Doctrina esta que hemos aplicado en la ya citada STC 20/2011, de 14 de marzo, sobre el mismo problema constitucional pero ya en concreto para el supuesto de concejales no adscritos (precisamente los ahora recurrentes en amparo)" (FJ 3).

Por el contrario, respecto de la participación de los miembros no adscritos en las Comisiones Informativas con voz pero sin voto.

Dicho de otro modo, la serie de recursos de amparo promovidos por los concejales del Ayuntamiento de Majadahonda en su día electos por la lista presentada por el Partido Popular y que luego pasaron a ostentar la condición de "no adscritos", no revestía un interés constitucional objetivo.¹⁰ Por ello mismo, solo los

10. Tampoco concurre ese interés constitucional objetivo en la privación del voto de los concejales no adscritos en las Comisiones Informativas, aspecto sobre el cual "en la STC 169/2009, FJ 4,

recursos interpuestos antes de la entrada en vigor de la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley orgánica 6/2007, recibieron una respuesta expresa en forma de sentencia, respuesta que fue estimatoria, al existir lesión del derecho a la igualdad en el ejercicio de los cargos públicos representativos en el concreto extremo concerniente a la privación a dichos concejales del derecho al voto en las Comisiones Informativas de la corporación local. Lesión que, convendrá tenerlo siempre presente, tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007 no basta para franquear las puertas del amparo.¹¹

2. De nuevo sobre la sucesión o continuidad de partidos políticos ilegalizados

Durante la década de vigencia de la Ley orgánica 6/2002, de 7 de junio, de partidos políticos, apenas ha transcurrido un año sin algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional concerniente al aspecto más delicado y relevante de esta norma: el régimen de ilegalización de las formaciones políticas que prestan cobertura a organizaciones terroristas. A la docena de resoluciones dictadas en años anteriores se sumaron en 2011 las SSTC 61/2011 y 62/2011, ambas de 5 de mayo, que otorgaron el amparo a la Agrupación Electoral Independiente de Zaldondo y a la coalición Bildu, cuyas candidaturas a las elecciones locales y

llegamos a la conclusión de que la privación del derecho a voto supone la lesión de los derechos de participación política *ex art. 23 CE*, lo que determinó el otorgamiento de amparo, sin perjuicio de advertir también que de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la Comisión Informativa adscritos a grupo, siendo asimismo reiterada esta doctrina en la citada STC 20/2011, de 14 de marzo, FFJJ 4 a 6, respecto de los concejales no adscritos" (FJ 3). Por otro lado, en el ATC 46/2011 se recuerda que la propia STC 20/2011 ya puso de manifiesto que la lesión al derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 CE no traía causa directa de los artículos 32.4 y 33.3 de la Ley de la Administración local de la Comunidad de Madrid, "por lo que no cabe apreciar que concurra el supuesto de especial trascendencia constitucional enunciado en la STC 155/2009, FJ 2, letra c) ('cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la Ley o de otra disposición de carácter general')" (FJ 4).

11. De acuerdo con la doctrina sentada en la STC 155/2009, de 25 de junio, "tras la reforma llevada a cabo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su 'especial trascendencia constitucional', frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo [...] para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]" (FJ 2).

forales de 22 de mayo habían sido anuladas por la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, al apreciar en ellas sucesión o continuidad de los partidos políticos ilegalizados por integrarse en el complejo orgánico de la banda terrorista ETA.¹²

12. Por lo que se refiere a las resoluciones anteriores conviene comenzar su relación recordando que la propia Ley orgánica de partidos políticos fue objeto en su día de un recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno Vasco y desestimado por la STC 48/2003, de 12 de marzo. Apenas dos semanas después, la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo declaró la ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Pues bien, convocadas elecciones locales para el 25 de mayo de 2003, esa misma Sala, en ejecución de la sentencia de ilegalización, impidió presentarse a 377 agrupaciones electorales que venían a continuar o suceder la actividad de los partidos políticos antes citados. Estas 377 agrupaciones electorales interpusieron otros tantos recursos de amparo electorales que fueron desestimados en su mayor parte por la STC 85/2003, de 8 de mayo; sentencia en la que se realiza un examen incidental de la constitucionalidad del tratamiento en este punto dispensado a las agrupaciones de electores por la Ley orgánica de partidos políticos. Una derivada de esta sentencia fue la STC 176/2003, de 10 de octubre, donde por vez primera se estimó un recurso de amparo promovido frente a una resolución judicial que impedía la presentación de una candidatura electoral por suceder o continuar la acción de los partidos políticos ilegales: la agrupación Herri Taldea, que se presentaba a las elecciones al concejo de Astíz, Ayuntamiento de Larraun (Navarra).

A comienzos de 2004 el Tribunal desestimó –en las SSTC 5/2004 y 6/2004, ambas de 16 de enero– los recursos de amparo promovidos frente a la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 del Tribunal Supremo, de ilegalización de las organizaciones políticas antes mencionadas (ilegalización refrendada por la STEDH de 30 de junio de 2009, *caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*). La STC 99/2004, de 27 de mayo, desestimó el recurso de amparo promovido por Herritarren Zerrenda frente a la resolución judicial que le impedía concurrir a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas para el 13 de junio de 2004 (al respecto, STEDH de 30 de junio de 2009, *caso Herritarren Zerrenda contra España*).

La STC 68/2005, de 31 de marzo, desestimó el recurso de amparo de Aukera Guztiak frente a la no proclamación de las candidaturas que había presentado para las elecciones al Parlamento Vasco convocadas para el 17 de abril de ese mismo año.

Las SSTC 110/2007 y 112/2007, ambas de 10 de mayo, desestimaron los recursos de amparo promovidos, respectivamente, por 23 agrupaciones electorales que llevaban todas ellas la denominación “Abertzale Sozialistak” y por ANV en relación con la exclusión de sus candidaturas a las elecciones locales de 27 de mayo de 2007 [al respecto, STEDH de 7 de diciembre de 2010, *caso Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) contra España*]. Ese mismo año debe reseñarse la STC 251/2007, de 17 de diciembre, desestimatoria del recurso de amparo promovido por el Grupo del Parlamento Vasco Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak Legebiltzar Taldea frente a distintas providencias de la Sala del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo que negaron su personación en procedimiento de ejecución sobre ilegalización de partidos políticos.

Finalmente, en 2009 se dictaron tres sentencias. Dos de ellas relacionadas con las elecciones al Parlamento Vasco de 1 de marzo: SSTC 43/2009 y 44/2009, de 12 de febrero, desestimatorias de los recursos de amparo promovidos por Askatasuna y Demokrazia 3 Milioi D3M. La tercera estimó el recurso de amparo promovido frente a la no proclamación de la candidatura “Iniciativa internacionalista - La solidaridad entre los pueblos” para las elecciones al Parlamento Europeo de 7 de junio (STC 126/2009, de 21 de mayo).

2.1. Exclusión de agrupaciones electorales en ausencia de pruebas objetivas de la sucesión o continuidad: STC 61/2011, de 5 de mayo

La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso contencioso-electoral contra la proclamación, por las Juntas electorales de Álava y Navarra, de un total de 21 candidaturas presentadas a las elecciones locales y al Parlamento Foral de Navarra por otras tantas agrupaciones electorales. Ambos actores entendían que dichas candidaturas estaban instrumentalizadas por una trama que pretendía defraudar la ilegalización por resolución judicial firme de los partidos políticos integrados en el complejo ETA-Batasuna. La estimación parcial de estos recursos por sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, supuso la anulación de la proclamación de once de las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores recurridas.¹³

El fundamento de Derecho séptimo de esta sentencia está dedicado en exclusiva a la exposición de los criterios de valoración de la prueba aportada por los recurrentes en punto a la existencia de continuidad o sucesión en la actividad de los partidos políticos ilegalizados, señalándose al respecto que “los indicadores a observar a la hora de establecer el vínculo necesario entre el partido disuelto y la agrupación de electores pueden ser de índole objetiva o subjetiva; siendo lo primero que debe resaltarse que el designio defraudador materializado a través de la conexidad agrupación-partido político disuelto puede revelarse, incluso, únicamente a través del elemento objetivo, no siendo imprescindible la presencia de elementos de naturaleza subjetiva que pongan de manifiesto aquella continuidad, tal y como afirma la STC 99/2004 y reitera la sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 2005.”

Tras lo cual la sentencia emprende, en su fundamento de Derecho octavo, el análisis conjunto de los “elementos objetivos”. Un análisis que arroja el siguiente resultado:

“[...] incluso en el supuesto hipotético de que resultase posible afirmar que ETA/BATASUNA, siguiendo una estrategia programada de carácter similar a las ya ejecutadas en anteriores ocasiones electorales, haya mostrado su voluntad de estar presente en los próximos comicios municipales y forales, para lo cual habría desplegado la amplia actividad a la que ya se ha hecho mención, y hubiese llegado a un acuerdo con otras formaciones políticas afines en su ideario independentista legítimamente inscritas en el RPP, a fin de estar presentes conjuntamente en

13. Debe hacerse notar que, a diferencia de lo que sucediera en el “caso Bildu”, la sentencia del “caso agrupaciones electorales” fue dictada por unanimidad.

las elecciones locales, los esfuerzos del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado por aportar argumentos que permitan enlazar estos datos con la creación de las agrupaciones electorales cuyas listas han sido impugnadas sufren una ruptura o salto en el nexo deductivo desde la perspectiva de los criterios o circunstancias objetivas aptas para acreditar alternativamente:

- “1) La concertación de una pluralidad de agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta: o
- “2) La constitución de un partido político *de facto*.”

De manera absolutamente coherente con lo ahora consignado, ese fundamento de Derecho octavo se cierra con un párrafo en el que la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo hace hincapié en que “no existe prueba con la intensidad suficiente como para entender demostrada desde la perspectiva objetiva que ninguna de las Agrupaciones de Electores cuyas candidaturas se han impugnado tenga como finalidad la sucesión o continuación de la actividad de los partidos políticos ilegalizados, sin perjuicio de su coincidencia ideológica dentro del marco de lo que se identifica como la izquierda abertzale sociológica”.

Y pese a ello, quebrando la coherencia hasta entonces observada, la Sala entra, sin solución de continuidad, a valorar los “elementos subjetivos”. Por lo que específicamente se refiere a la Agrupación Electoral Independiente de Zaldondo, única que con posterioridad acudirá en amparo ante el Tribunal Constitucional, esos elementos se contraen al dato de que, en palabras de la Abogacía del Estado, “el único candidato de esta agrupación presenta intensas vinculaciones con los partidos ilegalizados”.¹⁴ A ello replica ese mismo candidato que no se halla

14. Según se relata en el fundamento de Derecho undécimo, el Ministerio Fiscal concreta esas “intensas vinculaciones” en los siguientes términos: “Fue interventor/apoderado por la coalición Herri Batasuna en las Elecciones Generales celebradas en el año 1993. Candidato por la coalición Herri Batasuna en las Elecciones Municipales en el año 1995. Candidato por la coalición Herri Batasuna en las Elecciones a Juntas Generales en el año 1995. Interventor/apoderado por la coalición Herri Batasuna en las Elecciones Autonómicas al Parlamento Vasco celebradas en el año 1998. Candidato por la coalición Euskal Herritarrok en las Elecciones Autonómicas al Parlamento Vasco en el año 1998. Candidato por la coalición Euskal Herritarrok en las Elecciones a Juntas Generales en el año 1999. En el año 2001 es ‘Batasunkide’ y miembro de la Mesa de Herrialde (órgano de dirección) de Batasuna en Álava. ‘Batasunkide’ es una figura creada durante el proceso de creación de Batasuna y que se aplica a las personas que de alguna forma participan colaborando con Batasuna, pagan una cuota y a cambio reciben información directa sobre las labores de la formación política. Candidato por la coalición Euskal Herritarrok en las Elecciones Autonómicas al Parlamento Vasco en el año

privado de sus derechos civiles y políticos y que no tiene vinculación con partido político alguno, lo que no le impide suscribir y hacer suyas las alegaciones en su día presentadas por el partido político Sortu en contestación a la demanda de ilegalización, y por la coalición electoral Bildu en defensa de la proclamación de las candidaturas presentadas para las elecciones locales y forales de 22 de mayo de 2011, acompañando además un escrito en el que manifiesta su “firme compromiso con las vías pacíficas y democráticas”, así como “su voluntad de llevar a la práctica su actividad municipal utilizando única y exclusivamente vías/métodos políticos pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance, a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos”.

La Sala cierra esta discusión entre las partes con las siguientes aseveraciones:

“Como ha quedado expuesto en apartado 5 del fundamento de Derecho quinto, para la valoración de las circunstancias a tener en cuenta para tener por probada la sucesión y continuidad por una Agrupación de Electores de la actividad de un partido político ilegalizado es suficiente con que conste que el candidato único fue el determinante de la anulación de una candidatura anterior, sin que pueda tenerse en cuenta como conatindicio la débil renuncia genérica a la violencia efectuada mediante el escrito que acompaña a las alegaciones efectuadas ante esta Sala.

“Consecuentemente con lo expuesto, procede estimar los recursos interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal contra la proclamación de la Candidatura Independiente de Zalduondo” (fundamento de Derecho undécimo).

La forma de proceder de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo en esta sentencia no se acomodó a las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos del artículo 23.2 CE. Y así lo declaró la STC 61/2011, de 5 de mayo, que estimó el recurso de amparo promovido por la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo.

Al respecto, tras reproducir en su literalidad las conclusiones con las que se cierra el examen de los “elementos objetivos” efectuado en el fundamento de Derecho octavo de la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, de las que se ha dado cuenta más arriba, afirma tajantemente la STC 61/2011:

2001. Candidato por la agrupación electoral Gasteizko Autodeterminaziorako Bilgunea (AuB) a las Elecciones a Juntas Generales en el año 2003, dicha candidatura fue anulada por el Tribunal Supremo el 03/05/2003 y no amparada por el Tribunal Constitucional en sentencia 85/2003 de fecha 08/05/2003”.

“Alcanzadas estas inequívocas conclusiones, con ellas debió la Sala haber finalizado su examen y rechazado, de seguido, las demandas presentadas por la Fiscalía y la Abogacía del Estado respecto de la recurrente, pues, como hemos reiterado, la Constitución y, en concreto, su artículo 23, no consienten una interpretación del art. 44.4 LOREG que lleve a aplicarlo, con la consiguiente restricción de aquel derecho fundamental, si no concurren en el caso, como inexcusables condiciones previas, las circunstancias que la jurisprudencia constitucional reitera, esto es, ante todo, la verificación, suficientemente acreditada, de una previa estrategia o designio defraudadores que aspire a rehabilitar (‘continuar o suceder’ en palabras de aquel precepto legal) el partido disuelto; estrategia, designio o trama que ha de reconocerse o hacerse visible, después, en las concretas agrupaciones cuya no proclamación se pide. Bien claro está que si tal presupuesto no queda probado, la aplicación, pese a todo, de la restricción del derecho que prevé el repetido art. 44.4 LOREG operaría ya como una especie de causa de inelegibilidad que no figura ni podría figurar en nuestro ordenamiento, ya que –vale repetir– la disolución de un partido no puede comportar tal efecto (por todas, STC 99/2004, FJ 14), pues solo ‘en unión de otros indicios’ (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19 y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16) –los primeros de los cuales han de ser, conforme a nuestra jurisprudencia, los que acrediten la repetida estrategia defraudadora– cabe tener en cuenta la anterior vinculación a un partido disuelto para aplicar la medida prevista en el art. 44.4 LOREG y deparar, con ello, el consiguiente sacrificio del derecho fundamental” (FJ 12).

En efecto, como se pone de relieve en la propia STC 61/2011, la interpretación conforme a la Constitución del tratamiento dispensado a las agrupaciones de electores en el artículo 44.4 LOREG¹⁵ exige, como correlato, que su aplicación se

15. Respecto de los problemas interpretativos que puede ocasionar el artículo 44.4 LOREG, en el fundamento jurídico 10 de la STC 61/2011 se recuerda cómo “en el fundamento jurídico 24 de la STC 85/2003, de 8 de mayo, resolución que inaugura esta línea jurisprudencial, dejamos ya dicho que, vista la obvia ‘diversidad ontológica’ entre partido y agrupación de electores, el repetido artículo 44.4 LOREG podría llegar a ser considerado como una pura y simple restricción del derecho de sufragio pasivo de quienes hubieran sido miembros o candidatos electorales del partido declarado luego ilegal y disuelto, entendimiento no conciliable con la Constitución, pues los derechos fundamentales de tales personas, y entre ellos el enunciado en el art. 23.2 CE, no pueden ser constreñidos o limitados por la sola circunstancia de que el partido político con el que se comprometieron resultase, más tarde, ilegalizado, supuesto en el cual, puntualizamos, ‘(l)a disolución del partido se convertiría en una suerte de *causa de inelegibilidad parcial*’. En definitiva –añadimos entonces–, ‘(s)e castigaría al particular y se le castigaría a partir de un juicio de intenciones’, algo que, ciertamente, suscitaría ‘reparos fundados de inconstitucionalidad’, toda vez que ‘la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados’ (FJ 23; en términos análogos, STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 14). Añadimos en la misma sentencia, de inmediato, que tales posibles reparos de constituciona-

acomode a ese mismo entendimiento constitucional del precepto legal. Lo que implica que debe acreditarse, como primer paso, la existencia misma de “una trama defraudatoria o de un designio defraudador [...] que desvele la intención de servirse de las agrupaciones de electores para reconstruir el partido ilegal y disuelto” [FJ 10 a)], siendo preciso, además, identificar aquellas concretas agrupaciones electorales que hayan sido instrumentalizadas para la consecución del fin ilícito perseguido. Lo que no cabe es saltar por encima del primero de estos requisitos, porque “la constatación de la trama fraudulenta es [...] premisa o condición necesaria para tal escrutinio ulterior sobre la composición de las candidaturas de las agrupaciones” [FJ 10 b)], pues si se procede de este modo, la ilegalización de un partido político se transmuta en una causa *extra ordinem* de inelegibilidad de quienes algún día militaron en sus filas. Nótese que se trata de una consecuencia por entero ajena a la regulación de la ilegalización de las formaciones políticas en la Ley orgánica de partidos políticos, pero que parece haber adquirido carta de naturaleza entre nosotros, como demostraría el uso –incluso en resoluciones judiciales– de expresiones tan equívocas –por decir lo menos– como listas o candidatos “contaminados”.

Sea como fuere, lo cierto es que la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo prescindió del primero de estos pasos y, en un requiebro lógico harto discutible, emprendió un “pormenorizado escrutinio” (en expresión feliz de la STC 61/2011, FJ 12) de la integración personal de las diferentes

lidad eran, con todo, superables a través de una interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, interpretación que permitiría ver en él no una causa restrictiva, sin más, del derecho de sufragio pasivo, sino un mecanismo de garantía institucional con el que se pretende evitar la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana, desnaturalización que vendría dada por su utilización fraudulenta para hacer las veces de un partido político y, en concreto, del que mereció la disolución judicial.” A renglón seguido se añade que “semejante desnaturalización de las agrupaciones electorales se verificaría siempre que las mismas, implicadas en una trama o estructura para la elusión de la disolución judicial del partido, se mantuvieran en el tiempo más allá de la ocasión electoral en la que encuentran justificación, subsistiendo así como partido de hecho, o, en otra hipótesis, se concertaran entre sí alrededor de una entidad común que las articulase como elementos constitutivos de una realidad distinta, un partido político *de facto*, en definitiva, para obviar las consecuencias de la disolución de otro al que se pretende dar continuidad de manera fraudulenta. En cualquiera de estas hipótesis –añadimos ahora–, la agrupación de electores, espontánea y efímera por definición, se desvelaría como una simple simulación, al amparo de la cual, de modo fraudulento, se buscaría reactivar (‘continuar o suceder’, en palabras del art. 44.4 LOREG) el partido disuelto y otorgar una apariencia de legalidad –en fraude de sentencia– a sus actividades públicas. Solo así entendido, el art. 44.4 no es contrario a la Constitución y ello pese a la constrictión que sin duda establece en el ejercicio del derecho ex art. 23.2 CE, pues tal limitación está al servicio, y así se justifica, de impedir que las agrupaciones hagan las veces de los partidos políticos declarados ilegales y por ello disueltos, prosiguiendo con las conductas que determinaron tal disolución”.

candidaturas impugnadas, con profusa utilización de los historiales políticos y judiciales de los candidatos aportados por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Una forma de proceder que lesiona frontalmente el derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 CE:

“Al obrar de este modo, ha emprendido la Sala una vía improcedente, por todo cuanto ha quedado dicho y cabe ahora resumir: si el designio fraudulento de crear un partido político de facto o de desnaturalizar las agrupaciones, previo concierto entre ellas, para llegar al mismo resultado no ha quedado acreditado –y así lo viene a constatar el propio Tribunal–, toda indagación ulterior, como esta a la que el juzgador se aplica, no supone sino plantearse la posible exclusión de unas u otras agrupaciones y ello a pesar de que no haya quedado acreditada de manera objetiva, según la misma Sala, trama o estrategia fraudulenta alguna a cuyo amparo pretendieran las agrupaciones materializar el designio de dar continuidad y sucesión al partido disuelto, única conducta proscrita y sancionada por el artículo 44.4 LOREG, siempre que el mismo se interprete y aplique, como es obligado, a la luz de la Constitución. El Tribunal no ha tenido aquí presente, en suma, que ‘(l)a aplicación de la causa prevista en el art. 44.4. LOREG precisa [...] de la acreditación judicial –razonable, suficiente y conformada en un proceso con todas las garantías– de un designio defraudador dirigido a la continuación de un partido ilegalizado y materializado a través de instrumentos subjetivos, organizativo-estructurales o financieros’ (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11). Al soslayar esta inexcusable premisa y proseguir el enjuiciamiento solo a partir de datos relativos a la integración personal de cada una de las candidaturas, el Tribunal –así es inevitable constatarlo– ha lesionado objetivamente el derecho ex art. 23 CE de los integrantes de las candidaturas cuya proclamación anula o deja sin efecto y de las mismas agrupaciones que las promovieron. Para apreciar esta lesión, en definitiva, basta con señalar el errado método de enjuiciamiento seguido tras considerar no acreditado el denunciado designio de suceder a los partidos ilegalizados o continuar su actividad, sin que por tanto sea ahora preciso ponderar y valorar las concretas apreciaciones de la Sala en un escrutinio que, atendido lo que no fue probado en el pleito, nunca debió iniciarse” (FJ 12).

La rotundidad y precisión del pasaje ahora reproducido excusan de toda consideración adicional.

2.2. La controvertida aceptación de las candidaturas de Bildu: STC 62/2011, de 5 de mayo

Por sentencia de 1 de mayo de 2011, la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo estimó los recursos contencioso-electorales interpuestos por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, y anuló los acuerdos de proclamación de las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna/ Alternatiba Eraikitzen a las elecciones municipales y forales convocadas para el 22 de mayo de 2011.¹⁶ En abierto contraste con lo que sucediera en la “Sentencia Agrupaciones”, la “Sentencia Bildu”¹⁷ concluye que las candidaturas presentadas por esta coalición representan un supuesto de sucesión operativa de los partidos ilegalizados, apoyándose exclusivamente en la valoración de los “elementos objetivos” aportados por los actores.¹⁸

“En definitiva”, consigna la STC 62/2011, “la Sala se ciñe en su enjuiciamiento a los medios o elementos objetivos (fundamento de Derecho décimo)”. E inmediatamente añade: “lo que, como ponen de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones la coalición recurrente en amparo y el Abogado del Estado, es constitucionalmente posible siempre que revistan la suficiente solidez para excluir que la conclusión judicial alcanzada resulte irrazonable, arbitraria, ilógica o excesivamente abierta.” Es justamente en este añadido donde se sitúa el origen de la discrepancia surgida en el seno del propio Tribunal a la hora de resolver el recurso de amparo electoral promovido por Bildu.¹⁹

16. La anulación alcanzó igualmente al acuerdo de proclamación de la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño (Burgos) adoptado por la junta electoral de zona de Miranda de Ebro.

17. Otra diferencia significativa entre ambas resoluciones estriba en el hecho, sobradamente conocido, de que la “sentencia Bildu” cuenta con dos votos particulares discrepantes, formulados por siete de los dieciséis magistrados integrantes de la Sala.

18. A ello se hace referencia en el fundamento de Derecho décimo de la sentencia, donde se avanza que “en este caso atenderemos básicamente a lo que antes llamábamos ‘medios o elementos objetivos’, prescindiendo sustancialmente de los elementos subjetivos”, puesto que, siempre según se relata en la propia sentencia, “tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal han reconocido de forma expresa que esos elementos subjetivos tienen una relevancia escasa en este litigio, y efectivamente así es, pues las vinculaciones que proporcionan o bien son tan remotas que resultan prácticamente irrelevantes, o son inseguras en cuanto a su autenticidad (la demandada ha opuesto numerosos ejemplos de alusiones a candidatos que, siempre según la demandada, son inciertas o abiertamente equivocadas) por lo que carecen de solidez para tenerlas por indubitadas, o bien hacen referencia a situaciones personales o actividades que sencillamente no merecen ningún juicio de valor desde la perspectiva que nos ocupa. Y aun siendo cierto que en algún caso el elemento subjetivo anotado sí parece trascendente, se trata de casos que carecen, incluso contemplados en su globalidad, de importancia suficiente como para construir sobre la base de ellos mismos la estimación del presente recurso”.

19. Según se reseña en el antecedente 8 de la propia STC 62/2011, el Pleno recabó para sí, el mismo día 5 de mayo de 2011, el conocimiento del recurso de amparo. Pese a que en la sentencia

Así, para una parte de los integrantes del Pleno, al valorar esa “suficiente solidez” de los elementos objetivos el Tribunal debe limitarse a un control externo de la razonabilidad de la valoración efectuada en su sentencia por la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, pues de lo contrario se incurriría en un exceso de jurisdicción.²⁰ No hay tal exceso, sin embargo, para la mayoría de los miembros del Pleno, cuando ese escrutinio más intenso es una exigencia derivada de la plena efectividad de un derecho fundamental sustantivo, como sin duda es

no se da cuenta de ello, el ATC 51/2011, también de 5 de mayo, resolvió otro incidente suscitado en el seno de este mismo proceso constitucional, al inadmitir la recusación del magistrado Francisco José Hernando Santiago, a quien la coalición recurrente achacaba ausencia de imparcialidad subjetiva por tener “interés directo o indirecto en el pleito o causa”, en los términos del artículo 219.10 LOPJ, al haber formado parte de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ que dictó la sentencia de 27 de marzo de 2003, por la que se ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarok y Batasuna. Este hecho no constituye, sin embargo y de acuerdo con lo afirmado en el ATC 51/2011, “un motivo que permita poner en duda la imparcialidad del magistrado en el que se da esa circunstancia ni tampoco la del órgano jurisdiccional del que ese magistrado forma parte” (FJ 3). A este respecto se recuerda que en la STC 85/2003, de 8 de mayo, se rechazó una pretensión deducida con similar planteamiento, pues no puede considerarse “que un órgano judicial, aunque decidiera en otro proceso la ilegalización de determinados partidos o formaciones políticas, quede prevenido en su ánimo al tener que decidir sobre la existencia o inexistencia de la continuidad entre aquellos y otras organizaciones o agrupaciones que concurran a las elecciones, dada la notoria diferencia del objeto de cada uno de los procesos” (FJ 3). Pues bien, según se indica en el ATC 51/2011, “estas consideraciones, realizadas entonces para justificar el rechazo de la denuncia de falta de imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional, permiten ahora hacer lo propio en relación con la queja relativa a la ausencia de imparcialidad del magistrado recusado, toda vez que, en ambos casos, la duda de parcialidad descansaría en la equiparación a estos efectos de dos procesos cuyo objeto, por más que pueda estar relacionado, es lógicamente distinto: el relativo a la ilegalización de diversos partidos políticos (art. 9 de la Ley orgánica de partidos políticos), de un lado, y de otro el correspondiente a la eventual consideración de las candidaturas presentadas por ciertas agrupaciones de electores o por una determinada coalición electoral como sucesoras en la actividad de un partido político previamente declarado ilegal (arts. 12.3 de la Ley orgánica de partidos políticos y 44.4 LOREG)” (FJ 4).

En otro orden de consideraciones no estará de más apuntar que si bien la STC 62/2011 no ha sido la primera ocasión en la que el Pleno del Tribunal ha resuelto un recurso de amparo electoral, es preciso remontarse a las SSTC 24/1990, de 15 de febrero; 25/1990 y 26/1990, de 16 de febrero, y 27/1990, de 22 de febrero, para hallar los únicos precedentes existentes en este punto.

20. Con respecto a lo primero son harto elocuentes las palabras con las que se abre el Voto particular formulado por el magistrado Ramón Rodríguez Arribas: “En el recurso de amparo electoral la función del Tribunal Constitucional, no consiste en realizar un nuevo examen de la prueba aportada ante la jurisdicción ordinaria para llegar a una nueva convicción sobre si los hechos se produjeron o no, al modo del jurado anglosajón, sino que nos debemos limitar a establecer si en el análisis de esa prueba, en su conjunto, realizado previamente por el Tribunal Supremo se ha incurrido o no en la lesión del derecho fundamental invocado por la parte recurrente”. En cuanto a lo segundo, alertan especialmente sobre el exceso de jurisdicción los votos particulares de los magistrados Manuel Aragón Reyes y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Por lo demás, ambos elementos están presentes también en los votos particulares de los magistrados Javier Delgado Barrio y Francisco José Hernando Santiago.

el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos. En tal caso, la justicia constitucional no puede limitarse a constatar que el razonamiento empleado por la resolución judicial supera un canon de razonabilidad, como si de un recurso de amparo en garantía de la efectividad de la tutela judicial se tratara, sino que debe comprobar, además, que la valoración de los elementos probatorios realizada por el órgano judicial sentenciador ha sido coherente con el contenido del derecho fundamental en presencia, pues de lo contrario sería este y no el ya citado derecho a la tutela judicial el que resultaría inevitablemente –y acaso irremediablemente– lesionado.²¹

Los elementos objetivos tomados en consideración por la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo fueron de tres tipos, como bien se reseña en el fundamento jurídico 8 de la STC 62/2011: “(a) documentos y declaraciones; (b) conversaciones telefónicas; y (c) reuniones, siendo objeto de valoración conjunta o global por parte de la Sala”.²²

21. En el número 93 de la *Revista Española de Derecho Constitucional* hallamos dos comentarios críticos de la STC 62/2011, realizados desde cada una de las dos perspectivas señaladas en el texto, lo que no hace sino ratificar la plena razonabilidad de ambos planteamientos. Así, respalda la tesis mayoritaria VIRGALA FORURIA, Eduardo, “Las sentencias del TS y del TC de mayo de 2011 sobre Bildu y las agrupaciones electorales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, p. 307 y ss., en tanto que se hace eco del sentir discrepante el trabajo de TAJADURA TEJADA, Javier, “El caso ‘Bildu’: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, p. 327 y ss. Se muestra asimismo crítica con la STC 62/2011 IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, “‘El caso Bildu’: continuidad y ruptura en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ilegalización de formaciones políticas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 555 y ss.

22. A pesar de que son los elementos objetivos los que reciben mayor consideración en la STC 62/2011, por haber sido los determinantes de la resolución judicial impugnada, algunas de las afirmaciones vertidas en la sentencia *a quo* relativas a los elementos subjetivos merecen un contundente reproche para el Tribunal Constitucional: “En efecto, descartada la existencia de vinculaciones subjetivas de los ‘miembros independientes’ de las candidaturas con el entramado ETA/Batasuna, en modo alguno puede admitirse que la inexistencia de esas vinculaciones se convierta, como sostenían en sus demandas el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y este vuelve a insistir en su escrito de alegaciones a este proceso de amparo, en un indicio más de que las candidaturas presentadas por la coalición recurrente pretenden defraudar la sentencia de ilegalización dando cabida en aquellas candidaturas a candidatos propuestos por Batasuna, ni puede compartirse, como se afirma en la sentencia impugnada, que ese argumento de los recurrentes ‘tiene indudable fuerza lógica’. En otras palabras, **no es en modo alguno admisible convertir la inexistencia o debilidad de los indicios subjetivos en insinuación de los indicios objetivos**. Hacerlo, como los demandantes en el proceso *a quo* sugieren y el Tribunal Supremo parece avalar, supone tanto como argüir –contra toda lógica– que la falta o debilidad de cierta prueba acredita precisamente lo contrario de lo que se derivaría de tal ausencia o debilidad de los indicios. El Estado de Derecho y, en concreto, las exigencias del proceso debido no consienten, en modo alguno, que la inexistencia de indicios adversos al ejercicio de un derecho fundamental se constituya, invertido su sentido, en argumento para

Seguidamente, consigna la STC 62/2011 que en la sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo se consideraba acreditada la voluntad defraudatoria de ETA-Batasuna partiendo de un dato objetivo, como son los sucesivos intentos de la organización terrorista y de los partidos ilegalizados y disueltos de participar en todos los procesos electorales que han tenido lugar en el País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra después de la ilegalización de Batasuna, “y de una serie de documentos aportados al proceso *a quo*”. Se trata, según se especifica en la propia STC 62/2011, de los documentos de ETA denominados “Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto y para el reconocimiento de Euskal Herria” y “Earen Proposamenaz II.RTF”, que hacen referencia a una alianza con Eusko Alkartasuna; “Herri Antolatuaren Estrategia Independenstista Baterantz - Hacia la estrategia independentista de la nación organizada. La estrategia nacional como motor del proceso de liberación”, en el que postula la creación de un “bloque popular independentista”, y el documento de Batasuna titulado “Akordio Elektoralerako Oinarriak”, del que se afirma en la sentencia impugnada que tenía por objetivo abrir un diálogo con Eusko Alkartasuna y Aralar para las elecciones forales de 2011. Hecha esta relación, el Tribunal concluye:

“Sobre la base de los referidos documentos puede admitirse que razonablemente se deduzca que, en efecto, ETA y el partido político ilegalizado Batasuna, como se afirma en la sentencia, han propugnado ‘una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la izquierda abertzale que le[s] permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales’ e, incluso, que aquella organización terrorista y el partido ilegalizado hayan dirigido ‘sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales’ con los partidos políticos Eusko Alkartasuna y Alternatiba. Pero que hayan instrumentalizado a la coalición recurrente en amparo o que esta o los partidos políticos que la integran hayan dejado instrumentalizar sus candidaturas a aquel fin es una conclusión que no puede alcanzarse sobre esa base, del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que en el presente recurso de amparo está en juego. Se trata de conductas ajenas, en este caso documentos ajenos, que lo único que acreditan es la referida estrategia de la organización terrorista y del partido político ilegalizado, pero no la instrumentalización de la coalición electoral al servicio de dicha estrategia” (FJ 8).

obstaculizar su ejercicio. Así pues, descartada por el Tribunal Supremo la existencia de vinculaciones subjetivas de los que en la sentencia se denominan ‘miembros independientes’ de las candidaturas, no puede inferirse de su sola presencia cuantitativa o cualitativa en ellas, a falta de indicio objetivo que lo acredite o del que pueda deducirse, que han sido incorporados a las candidaturas por partidos políticos ilegalizados para seguir sus designios” (FJ 7, *negrita mía*).

Dicho de otro modo, como el propio Tribunal se ocupa de precisar, “aun admitiendo, en hipótesis, que el designio defraudador de ETA y Batasuna les hubiera llevado a pretender la orquestación de candidaturas electorales a su servicio, lo cierto es que los elementos objetivos utilizados por la Sala, conjuntamente considerados, no abonan en los términos constitucionalmente exigibles la idea de que esa pretensión se haya materializado, precisamente, con las candidaturas presentadas por la coalición recurrente, ni, en definitiva, que esta se haya dejado instrumentalizar a tal fin” (FJ 9). A este respecto, el Tribunal hace hincapié en que “a diferencia de lo sucedido en supuestos similares anteriores (SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007, de 10 de mayo; 43/2009, de 12 de febrero, y 44/2009, de 12 de febrero), en este caso no existen elementos que acrediten la existencia de vínculos personales, de orden financiero o de apoyo material entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente, lo que fue relevante en aquellos casos” (ibídem), y para demostrarlo entra en el delicado terreno de la revisión de la valoración de cada una de las pruebas tomadas en consideración por el órgano judicial sentenciador, lo que, como ya se ha apuntado, suscita la crítica de extralimitación en el ejercicio de la jurisdicción.

La STC 62/2011 analiza en primer lugar el valor probatorio de los documentos que la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo había considerado especialmente relevantes a efectos de entender acreditada la voluntad defraudatoria que animaría a las candidaturas presentadas por Bildu. Ni que decir tiene que la sentencia del Tribunal Constitucional llega a una conclusión por entero diferente. En algunos casos, porque esa acreditación presupone la confusión terminológica entre Batasuna y la “izquierda abertzale”, que, insiste una vez más la STC 62/2011, “como expresión ideológica ‘no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos’ y que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines [...] ‘son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas’ (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10, por todas)” (FJ 9).²³ En otros casos, porque los documentos resultan “excesivamente

23. Según se reseña en la STC 62/2011, la consideración de la expresión “izquierda arbetzale” como un puro heterónimo de Batasuna se hace patente en la valoración –siempre por la sentencia

débiles, cuando no irrelevantes, a los efectos probatorios de la materialización de aquel designio defraudador” en las candidaturas presentadas por la coalición recurrente (*loc. cit.*).²⁴ Se rechaza, igualmente, el valor probatorio de las declaraciones de dirigentes de la izquierda abertzale y de los partidos políticos luego integrados en la coalición electoral, porque “es evidente que tales declaraciones no demuestran la materialización de la trama defraudatoria” (FJ 9 *in fine*).

Con respecto a las conversaciones telefónicas reproducidas en la fundamentación jurídica de la sentencia controvertida, el Tribunal Constitucional declara que “la reproducción de algunas resulta por su irrelevante contenido absolutamente prescindible, siendo la mayoría de ellas reveladoras únicamente de las dificultades de que determinadas personas acepten su inclusión en las candidaturas, de los intentos e insistencias para conseguir su aceptación, de los problemas, no infrecuentes en la elaboración de candidaturas electorales, del reparto de los puestos a cubrir y del lugar que los candidatos ocupen en las listas, etc. En suma, tanto

de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo— del acuerdo denominado “Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria desde la izquierda”, que la resolución judicial impugnada afirmó que “fue suscrito por Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba”, cuando la lectura del documento en el que se plasmó dicho acuerdo permitía apreciar “de manera indubitada” que “se trata de un acuerdo suscrito entre la izquierda abertzale, Eusko Alkartasuna y Alternatiba” (FJ 9). Igualmente evidente es esa equiparación terminológica en el tratamiento del documento “Acuerdo electoral: Documento Herri Akordioa. Metodología básica”, que “ni aparece suscrito por ninguna fuerza política, ni en él se mencionan en momento alguno ni a los dos partidos políticos integrantes de la coalición demandante de amparo ni al ilegalizado partido político Batasuna. Y las informaciones periodísticas relativas a dicho documento se refieren a un pacto para las elecciones municipales entre la izquierda abertzale, Eusko Alkartasuna y Alternatiba.” (*ibídem*). Otro tanto sucede, en fin, en la valoración del documento denominado “Lortu-Arte”, documento “suscrito públicamente entre la izquierda abertzale y Eusko Alkartasuna a fin, se dice, en el preámbulo del acuerdo, de establecer las bases para un trabajo en común en la creación del Estado vasco”. Así pues, concluye la STC 62/2011, “tampoco cabe conferir a este indicio el valor probatorio que le otorga la Sala” (FJ 9).

24. Es el caso del documento “BTGNari Komunikazio orokorra 0906/0609 comunicación general al BTGN”, relativo a un intento de colaboración con Eusko Alkartasuna para las elecciones del Parlamento Europeo de 2009, que no llegó a consumarse; de unas cartas intervenidas “al dirigente de la llamada Izquierda Abertzale Rafael Díaz Usabiaga”, que la Sala afirma que “contienen referencias a contactos entre ‘el complejo Batasuna/ETA y EA’ en relación con las elecciones de 2009, respecto a las cuales, sin embargo, los párrafos transcritos en ningún momento hacen referencia al complejo ETA/Batasuna y, en todo caso, aluden precisamente a la ruptura de esos supuestos contactos por parte de Eusko Alkartasuna como consecuencia de la comisión de atentados terroristas y a la posibilidad de que Eusko Alkartasuna pudiera ser socio, sin precisar tampoco el otro u otros sujetos, para aquellas elecciones europeas”; de la carta de una militante de Batasuna a un preso de la banda terrorista ETA en la que “se hace una vaga y genérica referencia a Eusko Alkartasuna en relación con la elaboración del herri programa”, y, en fin, de la declaración prestada por otro miembro de la banda terrorista ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en la que reconoció como propio un escrito, documento en el que se alude a una asamblea en la que se habría dado cuenta “a la base social del acuerdo alcanzado por Eusko Alkartasuna-EA y Batasuna sin más precisión” (FJ 9).

consideradas individualmente como en su conjunto, las intervenciones que se transcriben en la sentencia resultan carentes de la suficiente entidad constitucionalmente exigible para poder conferirles el valor probatorio que les otorga la Sala para estimar acreditada la materialización de la trama defraudatoria” (FJ 10).

Se niega igualmente todo valor probatorio “a las reuniones a las que se refiere la sentencia entre lo que denomina *hauteskunde taldea*/equipo electoral de Batasuna y el comité local de Eusko Alkartasuna en la localidad de Sestao (Vizcaya)” (FJ 10).²⁵ Otro tanto sucede con el dato de que los candidatos denominados “independientes” excedan del número de los candidatos de los partidos políticos integrantes de la coalición, pues “descartada por la propia Sala cualquier vinculación de aquellos con la organización terrorista ETA y con los partidos políticos ilegalizados, no puede transmutarse, por las razones que ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto al examinar los indicios subjetivos, en un indicio objetivo de la ocupación de las listas por el partido ilegalizado Batasuna o para concluir que aquellos candidatos ‘independientes’ sin vinculación subjetiva alguna con la organización terrorista y con los partidos políticos ilegalizados se convierten en ‘dependientes’ de dicha organización y de dichos partidos políticos. Igualmente, la referencia a los resultados electorales en la determinación del reparto de puestos en las listas aparece solo como un medio para identificar el arraigo, en cada circunscripción, de la llamada izquierda abertzale, corriente política o ideológica que, como tal, debe recordarse una vez más, no está proscrita, ni podría estarlo en nuestro Ordenamiento” (FJ 10). La imposibilidad de probar un hecho no puede tomarse como indicio de ese mismo hecho so pena de pervertir la esencia misma del juicio justo y las garantías del proceso debido.

Por todo ello, la STC 62/2011 habla de la “insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo para poder justificar en este caso el sacrificio de los derechos fundamentales de participación política en términos de igualdad y libre defensa y promoción de la propia ideología” (FJ 11).²⁶ Pese a que ello exime de la necesidad de ponderar el contraindicio de la condena del terrorismo, el Tribunal se cuida de señalar lo siguiente:

25. A este respecto se añade seguidamente que “se trata, al parecer, de tres reuniones celebradas en la sede del indicado comité local de Eusko Alkartasuna, respecto de las que consta las personas participantes y la fecha de celebración, pero no existe dato alguno sobre su contenido, sin que ni siquiera en el informe de la Comisaría General de Información se asevere que los participantes por Batasuna fueran los responsables del equipo electoral de la localidad de Sestao (‘parecen ser los responsables del *hauteskunde taldea*/equipo electoral de la localidad’)” (FJ 10).

26. Insuficiencia que afecta asimismo al informe de la Guardia Civil 31/2011, aportado por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en el propio proceso de amparo (FJ 11).

“No obstante, frente a lo que se argumenta al respecto en la Sentencia sobre la condena del terrorismo por la coalición recurrente, ha de señalarse también que este contraindicio no puede ser despachado o relativizado, sin más, como ‘simulador’ con el solo argumento de que la propia organización terrorista habría recomendado tal crítica o condena (fundamento de Derecho decimotercero). De no acreditarse una objetiva colusión, nadie es responsable de comportamientos ajenos, por próximos o coincidentes que puedan ser con las conductas propias. La eficacia del contraindicio no queda sometida al dilema –insoluble para el Derecho– de la mayor o menor sinceridad del sujeto, aunque sí puede quedar condicionada a la identificación objetiva de la intención real de las declaraciones en las que el contraindicio consistiría, intención, sin embargo, que solo puede desvelarse como contraria (y disimulada, por tanto) a partir de hechos observables y referidos o imputables al propio sujeto que pretende ejercer su derecho fundamental” (FJ 12).

En fin, la STC 62/2011 se cierra con la advertencia de que “la simple sospecha no puede constituirse en argumento jurídicamente aceptable para excluir a nadie del pleno ejercicio de su derecho fundamental de participación política”, pues si bien cabe la posibilidad de que en el futuro esa sospecha se confirme “para el enjuiciamiento actual, la misma no podría conducir a un resultado limitador, so pena de dejar en lo incierto el ámbito del libre ejercicio de los derechos de participación política garantizados en el artículo 23 CE y, con ello, el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. La pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventivos, la seguridad del Estado constitucional pone muy en primer lugar en riesgo al propio Estado constitucional. Tal pretensión resulta además desproporcionada a la vista de la panoplia de instrumentos de control *a posteriori* de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento” (FJ 13).²⁷

3. Breve reseña de otras resoluciones de interés: recursos de amparo sobre proclamación de candidatos electos (SSTC 123/2011, 124/2011 y 125/2011, de 14 de julio) y contaminación acústica (STC 150/2011, de 29 de septiembre)

Aunque no tuvieran la misma trascendencia mediática, y probablemente carecen de la relevancia doctrinal de las sentencias dictadas en recursos de amparo frente

27. La referencia a los controles *a posteriori* debe entenderse hecha a los introducidos en la LOREG por la Ley orgánica 3/2011, de 28 de enero, a los que se refiere expresa y específicamente la STC 62/2011 en su fundamento jurídico 5.

a los actos de proclamación, o de rechazo de la proclamación, de candidatos, conviene dejar constancia de tres pronunciamientos habidos en relación con los actos de proclamación de candidatos electos. Concretamente, la Sala Primera del Tribunal Constitucional resolvió tres recursos de amparo promovidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.2 LOREG en las SSTC 123/2011, 124/2011 y 125/2011, todas ellas de 14 de julio.

La primera de estas sentencias otorga el amparo interesado por el Partido Popular en relación con la proclamación de concejales del Ayuntamiento de Barcelona. Según se reseña en el antecedente 2 de la STC 123/2011, tras haberse procedido al escrutinio de los votos y resueltas las reclamaciones formuladas por las diversas candidaturas, la Junta Electoral de Zona de Barcelona asignó 15 concejales a *Convergència i Unió*, 11 al *Partit dels Socialistes de Catalunya*, 8 al Partido Popular, 5 a *Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa Entesa*, y 2 a *Unitat per Barcelona*. Disconforme con esta distribución de concejales, el Partido Popular formuló recurso contencioso-electoral, que fue estimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de junio de 2011, que otorgó 9 concejales al Partido Popular, reduciendo a 14 los electos por la lista de *Convergència i Unió*.²⁸ La representación procesal de esta coalición solicitó la aclaración de lo que consideraba errores materiales padecidos por la sentencia, a lo que se opuso el Partido Popular, por entender que se pretendía una revisión de lo acordado con valor de cosa juzgada formal. Sorprendentemente, el órgano judicial no solo accedió a lo solicitado, sino que, al hacerlo, procedió a revisar sus propios criterios de valoración de los votos, y por auto estimatorio de la aclaración dio por buena la proclamación de candidatos electos efectuada por la Junta Electoral de Zona que había anulado en sentencia. La STC 124/2011 otorga el amparo, al apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber rebasado el órgano judicial los “estrechos límites” del recurso de aclaración, toda vez que “la rectificación realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el auto de aclaración impugnado, entraña una nueva operación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho” (FJ 4 *in fine*). La reparación de la lesión del derecho fundamental da lugar, en esta ocasión, a la anulación del auto de

28. La estimación de este recurso contencioso-electoral, trajo causa de la consideración como válidas de 57 papeletas del Partido Popular en las que los electores habían introducido algún tipo de marcas (cruces, aspás, líneas subrayando el nombre de un candidato, etc.). La conclusión alcanzada se fundó en la nueva redacción dada al artículo 96.2 LOREG por la Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero, debiendo reseñarse que la interpretación de este mismo precepto es objeto de atención preferente en la STC 124/2011.

aclaración controvertido, sin retroacción de actuaciones, garantizando así la firmeza de la atribución de concejales acordada por la sentencia cuyos errores materiales supuestamente se trataba de corregir en el mencionado auto.

La STC 124/2011 es igualmente estimatoria del recurso de amparo promovido por el Partido Popular en relación con los actos de proclamación de candidatos electos en el municipio oscense de Bierge. Tanto la Administración electoral como el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en vía contencioso-electoral, había considerado nulas sendas papeletas en las cuales los electores habían introducido una cruz o marca junto al nombre del primer candidato. La sentencia que ahora se reseña hace hincapié en la necesidad de atender al principio de inalterabilidad de la lista electoral de acuerdo con los términos de la nueva redacción dada al artículo 96.2 LOREG por la Ley orgánica 2/2011. Una redacción que, según subraya el Tribunal, “no determina necesariamente la nulidad de los votos emitidos en papeletas en las que se haya efectuado una señal junto al nombre de los candidatos.²⁹ Para determinar si esta irregularidad tiene o no efectos invalidantes habrá de atenderse a si la señal introducida permite albergar dudas sobre cuál es la efectiva voluntad del elector. En aquellos casos en los que la marca efectuada no suscite dudas acerca del verdadero sentido del voto, por resultar evidente que la voluntad del elector es otorgar el voto a la candidatura escogida, la señal realizada en la papeleta no podrá determinar la nulidad del voto. La validez del voto en estos supuestos constituye, tal y como ya se ha indicado el resultado de una conciliación sistemática de los principios mencionados en el fundamento anterior” (FJ 6). Y es que, en el fundamento jurídico 5, esta sentencia destaca la necesidad de ponderar los principios de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores y de conservación de los actos.³⁰ La realización de ese

29. En su redacción actual, el artículo 96.2 LOREG establece que “serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado”.

30. Según se afirma en ese fundamento jurídico, “en el terreno electoral no solo opera el principio de inalterabilidad de la papeleta, sino también los de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (SSTC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4 y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7), el de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (SSTC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4 y 146/1999, de 27 de julio, FFJJ 4, 5 y 7) y el de conservación de los actos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FFJJ 6 y 7 y 25/1990, de 19 de febrero, FFJJ 6 y 8) [...] en consecuencia hemos de entender que la modificación clarificadora introducida por la Ley orgánica 2/2011 abre el paso a la virtualidad de estos tres principios y perfila el ámbito propio del de inalterabilidad de la papeleta. La tensión entre aquellos y este queda resuelta con la siguiente

juicio ponderativo en las circunstancias del caso lleva a la estimación del recurso de amparo, toda vez que la señal introducida en las papeletas reviste exclusivamente la consideración de irregularidad no invalidante, pues queda claro que la voluntad del elector era respaldar la candidatura de la papeleta.

Finalmente, en la STC 125/2011 se inadmite un recurso de amparo electoral en relación con la resolución del empate habido en el municipio de Lújar (Granada), donde las candidaturas del Partido Popular y del Partido Socialista Obrero Español obtuvieron 161 votos válidos cada una. Para deshacer el empate, la Junta Electoral de Zona de Motril lanzó una moneda al aire, resultando ganadora la candidatura del Partido Popular; esta forma de proceder no mereció reproche de legalidad en vía contencioso-electoral. El recurso de amparo electoral promovido por el Partido Socialista Obrero Español se inadmite, al apreciar la Sala Primera del Tribunal Constitucional que no se agotó correctamente la vía administrativa previa al recurso contencioso-electoral, pues el interventor de dicho partido político “no hizo constar queja alguna en el acta de la sesión de la Junta Electoral de Zona [...] tampoco presentó reclamación [o] protesta alguna en el día siguiente al de la celebración de la sesión, sobre las incidencias recogidas en el acta de sesión de escrutinio de la Junta Electoral, acta en la que ya constaba el sorteo realizado y el resultado del desempate” (FJ 2). Pese a ello, y a efectos puramente doctrinales, la sentencia respalda en un *obiter dictum* final la actuación de la Administración electoral, al reconocer que “la interpretación realizada por la Administración electoral, así como por el órgano que resuelve el recurso contencioso-electoral, es perfectamente respetuosa con el derecho contenido en el art. 23.2 CE, y seguramente sea también la más lógica, sin perjuicio”, se añade, “de que la que propone como alternativa quien es recurrente en amparo pueda resultar acorde con el respeto al derecho de sufragio pasivo e igualmente razonable desde una perspectiva matemática”³¹ (FJ 3).

conciliación sistemática: cuando el señalamiento de nombres no permite duda alguna acerca del sentido del voto, ‘la primacía de la verdad material’ –STC 146/1999, de 27 de julio, FFJJ 4 y 5– conduce a la conservación del voto –aplicación del ‘principio de conservación de los actos jurídicos, de indudable transcendencia en el Derecho electoral’, STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4–, favoreciendo así la efectividad del derecho fundamental –interpretación ‘más favorable para el ejercicio del derecho fundamental de participación política’, STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4–, lo que por otra parte implica que el principio de inalterabilidad de la papeleta queda atenuado en la medida en que el señalamiento de nombres que no genere dudas acerca del sentido del voto no provoca su nulidad”.

31. De acuerdo con el relato contenido en los antecedentes de la STC 125/2011, el partido demandante de amparo defiende que el empate debe deshacerse teniendo presente lo dispuesto en los artículos 163.1 c) y d) LOREG, a los que se remite el artículo 180 de este mismo texto legal, de modo que el lanzamiento de la moneda hubiera debido tener como objetivo resolver el primer

Finalmente, en la STC 150/2011, de 29 de septiembre, el Pleno del Tribunal desestima un recurso de amparo sustancialmente idéntico al que diera lugar a la STC 119/2001, de 24 de mayo. Al igual que entonces, el demandante de amparo, vecino del barrio de San José de Valencia, reclamó del Ayuntamiento de esta ciudad una indemnización por los ruidos que decía padecer en su domicilio. Y, al igual que ocurriera en la STC 119/2001, el Pleno del Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado por vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad en el ámbito domiciliario, porque el recurrente no aportó prueba suficiente de la efectividad de los daños que alegaba haber padecido. La STC 150/2011 tiene muy presente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, asunto *Moreno Gómez contra España*, dictada en el caso previamente resuelto por la STC 119/2001 y que apreció vulneración del derecho a la vida privada (artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) por los ruidos padecidos por la señora Moreno Gómez en su domicilio.³² La STC 150/2011 hace hincapié en las diferencias, en ocasiones difíciles de apreciar, entre el caso objeto de su consideración y el planteado en su momento por la señora Moreno Gómez, para destacar que el actor en el recurso de amparo resuelto por la sentencia de 29 de septiembre de 2011 no aportó, en

empate de cocientes y no de votos totales, de suerte que el primer concejal sería para el Partido Popular y el segundo para el Partido Socialista, en tanto que “el tercero debería resolverse por sorteo dado el nuevo empate de cocientes, pero, por aplicación del art. 161.1 d) LOREG se acudiría a la regla de la alternatividad y sería para el PSOE-A, el cuarto por mayor cociente correspondería al PP, el quinto, por tercer empate de cocientes sería para el PP por alternatividad, el sexto para el PSOE-A por mayor cociente, y el séptimo para el PSOE-A por aplicación de la regla de la alternatividad en la resolución del cuarto empate de cocientes”. Por el contrario, la resolución judicial impugnada en amparo había respaldado el proceder de la Junta Electoral de Zona, al entender que “lo relevante para la resolución de los empates entre candidaturas es atender a la finalidad de la ley electoral que establece el procedimiento de desempate en el art. 163.1 c) y d) LOREG”, y esa finalidad no es otra que la resolución del empate a favor de uno de los partidos; de modo que, siendo el Partido Popular el que ganó el sorteo, parece obvio que debe ser igualmente el que reciba un mayor número de concejales electos. El órgano judicial zanja atinadamente debate tan florentino reconociendo que, acaso, lo más lógico hubiera sido que, una vez realizado el sorteo, se hubiese atribuido el primer concejal a la formación política que lo hubiese ganado y los sucesivos alternativamente a cada una de las listas cuyos cocientes presentaran empate absoluto. “Pero también afirma que el resultado, no obstante, es exactamente igual si el desempate mediante sorteo se produce con respecto al séptimo y último concejal, como, por otro lado, decidió realizar la Junta Electoral de Zona, siempre que los anteriores se hubieran atribuido también alternativamente a cada una de las candidaturas”.

32. En relación con la STC 119/2001 y la posterior sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos me permito remitirme a mi trabajo “Las peores ruedas del carro. Aproximación crítica a varias sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de ruidos”, en AA. VV., *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, 2008, vol. II, p. 2051 y ss.

ningún momento, un indicio mínimo de prueba que permitiera apreciar la verosimilitud de su relato de los hechos. Esta sentencia cuenta con dos votos particulares: el magistrado Manuel Aragón Reyes coincide en el sentido desestimatorio del fallo, pero propugna ir más allá y replantearse la doctrina sentada en la STC 116/2001 en relación con el contenido ambiental de algunos derechos fundamentales; por su parte, los magistrados Luis Ortega Álvarez, Eugeni Gay Montalvo y Elisa Pérez Vera entienden que debiera haberse otorgado el amparo de acuerdo con la doctrina sentada en la STEDH en el asunto *Moreno Gómez contra España*.