

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 5 de mayo de 2011, dictada en el Recurso de Amparo núm. 2561/2011.**

Con pleno respeto a los compañeros de cuyo razonamiento y, por tanto, de su conclusión, discrepo, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición. Creo que, con la perspectiva propia de esta jurisdicción constitucional, la Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha resuelto las cuestiones planteadas sin vulnerar en modo alguno los derechos fundamentales invocados.

1. Ante todo, señalo ya que la aplicación de nuestra doctrina me lleva a la conclusión de que el pronunciamiento del Tribunal Supremo no ha sido fruto de una mera sospecha sino resultado de la valoración de la prueba practicada en el proceso *a quo*, que “permite inferir de modo razonable y no arbitrario” que la Coalición electoral recurrente, tal como declara la Sentencia impugnada, acude a la vida pública como continuadora del partido político ilegalizado Batasuna.

2. Ha de partirse de la base obvia de que probar la continuidad de un partido ilegalizado es una cuestión compleja, pues tal continuidad, al pretender conseguir una finalidad prohibida por el ordenamiento jurídico, no puede proyectarse de forma ostensible, por lo que difícilmente podrán encontrarse pruebas directas.

De ahí que la acreditación de estos hechos sólo pueda lograrse mediante la prueba incidiciaria, que tomando en consideración uno o varios datos -hecho base-, con un razonamiento ajustado a las exigencias de la lógica obtiene una conclusión -hecho consecuencia-.

La Sentencia de la que discrepo niega que los elementos objetivos -hecho base- que el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta sean realmente indicios que tengan virtualidad probatoria.

No comparto esta negativa. Reiteradamente ha declarado nuestra doctrina -SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29, 68/2005, de 21 de marzo, FJ 11 y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7- que la valoración de la prueba implica la *apreciación conjunta* de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, que las candidaturas en cuestión operan como continuadoras de partidos ilegalizados.

Destaco el carácter *conjunto* de la apreciación de la prueba que opera aquí en un doble nivel: por un lado, dentro del hecho base, horizontalmente, pues cada uno de sus elementos contribuye a acreditar la veracidad y virtualidad de los demás, y, por otro, para llegar al hecho consecuencia, verticalmente, pues en este segundo momento dichos elementos se nutren mutuamente de sentido a fin de justificar la conclusión.

Y ya en este punto he de señalar que mi reflexión sobre los elementos probatorios que tan minuciosamente ha detallado el Tribunal Supremo me lleva a la conclusión de que aquéllos en este caso se comportan coordinadamente en su conjunto y justifican, primeramente -y es lo que ahora destaco-, su entidad de indicios con valor probatorio y por tanto aptos para ser tomados en

consideración y, después, su suficiencia para arribar a la conclusión a la que llega la Sala del Tribunal Supremo.

La mayoría de mis compañeros entiende que los datos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo podrían acreditar que ETA y Batasuna han propugnado una estrategia de convergencia con la izquierda abertzale, pero añade que esos datos son “*conductas ajenas*, en este caso documentos ajenos” que pueden probar aquella estrategia de la organización terrorista y del partido ilegalizado pero no la instrumentalización de las candidaturas en cuestión.

Sin embargo, esas “*conductas ajenas*” se revelan como *actos propios* de la Coalición demandante en el curso de su actuación posterior.

Así, de entre los documentos que valora la Sentencia recurrida merece destacarse el denominado “HERRI AKORDIA”, en el que, según aquélla, se recogen los acuerdos a los que llegaron Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba con el fin de constituir una coalición y concurrir a las elecciones municipales y forales y en el que se establecen las indicaciones y directrices que habrían de seguirse en la elaboración de las candidaturas conjuntas de estas formaciones políticas en las elecciones de 2011.

Tal documento indica, en particular, que el criterio a seguir para distribuir y ordenar los candidatos de cada una de estas formaciones habría de ser el resultado obtenido en las elecciones anteriores. El Tribunal Supremo, acreditado

que las listas elaboradas por la Coalición recurrente responden al referido criterio, concluye: “*la realidad de las cosas* demuestra que las candidaturas *efectivamente* presentadas han seguido *fielmente* ese plan”. Y a partir de aquí razona de forma impecable en una doble dirección:

a) De forma positiva, señala que si en la formación de las candidaturas se siguió la pauta de tal acuerdo esto sólo puede explicarse porque “el mismo realmente existió y *los partidos componentes de la Coalición se sintieron vinculados por él*”.

b) Y de forma negativa, cerrando el razonamiento, advierte el Tribunal Supremo que si no existiera una concertación previa, sería “inimaginable” que los candidatos llamados “independientes” pudieran tener en las listas una posición de tanta relevancia.

Sobre esta base, dentro de la valoración global que hace la Sentencia impugnada -FJ 12-, ha de entenderse que, dado que los partidos coaligados “carecían de capacidad organizativa” para “llenar los puestos” de 257 candidaturas, el citado documento tiene valor constitucional de indicio suficiente para llegar a la atribución subjetiva que le señala el Tribunal Supremo en su conclusión: “por todo ello esta Sala no tiene dudas de que el llamado “HERRI AKORDIOA METODOLOGÍA BÁSICA” constituye el instrumento a través

del cual BATASUNA ha desarrollado su estrategia defraudatoria para copar los puestos principales en las listas y asegurar así su presencia en las instituciones”.

Y esta conclusión, obtenida “de modo razonable y no arbitrario” no es fruto de una inferencia abierta a otras posibles soluciones de mayor vigor convincente.

3. Creo también necesario referirme a la virtualidad del contraindicio alegado por la Coalición demandante de amparo y que habría de consistir en su distanciamiento de los métodos violentos.

La Sentencia impugnada parte a este respecto del documento “EAREN PROPOSAMENAZ II.RTF”, en el que ETA imparte instrucciones respecto de la condena de la violencia, a fin de dar apariencia de distanciamiento de ella a quienes se presentan como colectivos distintos y no relacionados con el grupo terrorista. De aquí, dice en términos muy expresivos el Tribunal Supremo, resulta que “la misma banda terrorista ha enseñado como quiere que se exteriorice el rechazo de sus actos de terrorismo”.

A partir de este documento la Sala del Tribunal Supremo considera acreditado que los elementos aducidos por la demandante de amparo para la justificación del contraindicio son en realidad el resultado de la ejecución de esas pautas de actuación impartidas por la organización terrorista. Con esta

perspectiva, la resolución impugnada en este proceso constitucional concluye que las declaraciones de condena de la violencia formuladas por los candidatos de la Coalición Bildu constituyen “un uso instrumental del lenguaje [...] a fin de dibujar un distanciamiento de la violencia que responde a una estrategia preconstituida para evitar males mayores, en forma de anulación de las candidaturas de la Coalición” (FJ 13).

La fórmula del código de actuación suscrito por los candidatos de Bildu se limita a expresar su oposición con respecto a la “violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia”. Sin embargo, es de destacar que en ella se omite cualquier expresión de condena específica del terrorismo de ETA, lo que contrasta con el dato de que antes de formar parte de la Coalición Bildu, EA condenaba la violencia terrorista de ETA pidiendo expresamente su disolución, a diferencia de la declaración contenida en dicho código, que es la impuesta por ETA.

Y llegados a este punto, he de recordar que la STC 68/2005, de 31 de marzo, contrapone la “*genérica* condena” de la violación de los derechos humanos a la “*realidad concreta*” que, lamentablemente, es el terrorismo, precisando asimismo que es la “*condena concreta* del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, [la que] de existir, constituiría el *contraindicio* referido en nuestra jurisprudencia” (FJ 16).

Sobre esta base, siempre dentro de la conjunta valoración que ha hecho el Tribunal Supremo, “resulta razonable y no arbitrario”, el pronunciamiento negativo de aquél respecto del valor de contraindicio suficiente a la “oposición” genérica al uso de la violencia.

4. Con la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución le atribuye, he de concluir que el pronunciamiento del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos invocados.

Y este es mi parecer que expreso con el mayor respeto a mis compañeros.

Madrid a cinco de mayo de dos mil once.