

REAPERTURA DEL DEBATE *DEMOCRACIA ABIERTA V. DEMOCRACIA MILITANTE* EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Abraham Barrero Ortega

INTRODUCCIÓN

A nadie se le oculta que no hay democracia sin partidos políticos. Los partidos son condición necesaria para el buen funcionamiento del Estado democrático. ¿Qué otra institución si no podría desempeñar mejor el papel de estas formaciones? Resulta difícil imaginar, en verdad, otro órgano o institución capaz de encauzar la participación e integración de los ciudadanos en el proceso político, así como transformar las demandas de los distintos sectores de la sociedad en programas de acción política.

Los partidos realizan estas funciones públicas a través de dos procedimientos: el electoral y el parlamentario. La función primordial de estas formaciones es la de promover candidaturas electorales y la de activar la campaña electoral, actuaciones que revisten un carácter instrumental respecto de los derechos de participación política de los ciudadanos. Por otra parte, ninguna democracia parlamentaria que merezca tal nombre puede organizarse al margen de los partidos, ya que éstos se presentan como los genuinos sujetos de la vida política y están presentes en las instituciones a través de los grupos parlamentarios. De ellos surgen las propuestas e iniciativas políticas y son ellos, en definitiva, quienes conforman la voluntad de las mayorías y minorías en el seno de los órganos representativos.

Como expresa el artículo 6 de nuestra Constitución, «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación

política». En este sentido, cabe afirmar que los partidos políticos son un *activo constitucional*, con lo que se quiere subrayar que son instituciones imprescindibles para la organización del proceso electoral y de la representación política y, en suma, para la democracia.

Ahora bien, los partidos también pueden revelarse como un *problema constitucional*. El problema surge cuando una formación, amparándose, en principio, en su *libertad de acción*, pretende la realización de un ideario o programa que puede reputarse contrario a los principios y valores que enuncia la norma fundamental. Contenido de la libertad de asociación política es, en primer lugar, la facultad de realización de los cometidos propios de la formación y, en segundo lugar, el ejercicio de libertades auxiliares de la acción política a fin de difundir el proyecto partidista. Un proyecto que puede chocar con la Constitución, planteándose así un conflicto entre la libertad de acción del partido y los principios y valores fundamentales del Estado Constitucional, cuya resolución exige, ante todo, interrogarse acerca de las premisas sobre las que se asienta un ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, para entender el problema en su justa medida es preciso determinar, como base o supuesto de la discusión, si en un ordenamiento jurídico *puede o no quererse cualquier cosa* y en qué medida cabe controlar la acción de las organizaciones partidistas.

Ciertamente uno de los temas que el Derecho de Partidos contempla con especial cuidado es el del *control* de los partidos, desde su inscripción hasta su eventual ilegalización. Es claro que no hay democracia sin libre competencia entre estas formaciones y, por tanto, la decisión de excluir del juego político a uno de ellos afecta a los límites mismos de la democracia y obliga a extremar el cuidado para no traspasarlos, pero no lo es menos que puede resultar legítimo que una democracia avanzada reaccione contra aquellos elementos que la perverten o ponen en grave riesgo su mantenimiento. Cabe entender que quienes ejercen el poder en una democracia no están obligados sólo a respetar las reglas básicas de ésta, sino que también han de afirmarlas y defenderlas frente a sus enemigos.

Teóricamente, como es sabido, dos son las posibles soluciones a este problema de hondo calado constitucional. Por un lado, la solución de las llamadas *democracias abiertas*, y, por otro, la solución de las denominadas *democracias militantes*. Todo depende de que la propia Constitución decida o no descalificar a las fuerzas no democráticas, como hacen, sin ir más lejos, el artículo 21.2 de la

Constitución alemana o el artículo 46 de la Constitución portuguesa de 1976. Parece lógico pensar que una concepción *sustantiva* del Estado democrático debe tender a defenderlo, limitando la acción de los enemigos de la democracia y asumiendo los postulados de la democracia militante. En cambio, es previsible que una concepción *procedimental* del Estado democrático, que lo identifique con el conjunto de reglas que aseguran el funcionamiento plural del sistema, reconozca libertad de acción incluso a quienes terminarían por negar a la propia democracia.

1. LA DISOLUCIÓN DEL PARTIDO DE LA PROSPERIDAD

Dos sentencias recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) abordan *in extenso* esta cuestión al hilo del caso del *Refah Partisi* (Partido de la Prosperidad) y *otros c. Turquía*. Una, la sentencia de Sala de 31 de julio de 2001; otra, la sentencia de Gran Sala de 13 de febrero de 2003. Se trata de dos sentencias complejas, extensas en su argumentación jurídica y muy significativas, que incorporan una lúcida exposición sobre el contenido y límites de la libertad de asociación política consagrada en el artículo 11 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante CEDH). Más allá de los detalles del caso, el mayor interés de esta jurisprudencia radica en la cuestión de saber si, en el seno de una sociedad democrática, deben tolerarse o no proyectos políticos que puedan poner en jaque la propia organización democrática del Estado. Los órganos de Estrasburgo ya habían abordado esta cuestión en los años cincuenta, cuando ratificaron la disolución del partido comunista y de un partido neo-nazi en la Alemania Federal. Sin embargo, el Tribunal volvió en 1998 sobre esta jurisprudencia al condenar a Turquía por haber disuelto tres partidos minoritarios de izquierda sin motivos sólidos para ello¹. La Guerra Fría había terminado hacía tiempo y se consideró que esos partidos satisfacían, sin duda, las exigencias democráticas.

No sucede lo mismo en el caso del Partido de la Prosperidad, cuya amenaza para la democracia se considera mucho más grave y seria, debido, como se verá, a su carácter anti-laico. Se parte de la idea de que la laicidad constituye un pilar intocable del Estado democrático cuyo derrocamiento sería susceptible de poner en peligro la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Poner en cuestión en nuestros días el principio de laicidad en un país con una mayoría musulmana se equipara al cuestionamiento del sistema capitalista por parte de una minoría en la época de la Guerra Fría. Los precedentes, sus similitudes y sus divergencias, son, en todo caso, interesantes en la medida en que permiten extraer conclusiones significativas sobre los límites de la tolerancia en la sociedad democrática de nuestro tiempo. Por eso, procurando trascender del caso particular, intentaremos exponer cuáles son, en opinión del Tribunal Europeo, los márgenes en que puede desarrollarse la libertad de acción de los partidos a la luz de las reglas básicas en las que se asienta el Convenio Europeo y, en consecuencia, las condiciones en que puede resultar legítimo disolver una formación política para garantizar precisamente esos postulados elementales.

Para empezar, no obstante, hagamos un breve repaso de las circunstancias, singulares, que rodearon el procedimiento de invalidación. Los dos pronunciamientos del Tribunal aquí considerados traen causa del recurso interpuesto por el Partido de la Prosperidad o, más exactamente, por tres de sus antiguos dirigentes, entre los que se encontraba el ex Primer Ministro Necmettin Erbakan, contra la disolución decretada por el Tribunal Constitucional de Ankara. En apoyo de la disolución, las autoridades turcas invocaron varios actos, discursos, manifestaciones y tomas de postura de los dirigentes de *La Prosperidad*, según los cuales dicha formación pretendía establecer un sistema multijurídico contrario al principio de igualdad, instaurar la *Charia*, ley islámica, como Derecho común y Derecho aplicable a la comunidad musulmana, y no descartaba la *Yihad* o guerra santa como método de acción política. La disolución conlleva la incautación de todos los bienes del partido, que pasan al Tesoro Público, así como la prohibición impuesta a sus líderes más relevantes de crear cualquier otra organización partidista en un plazo significativo de tiempo.

Adviértase que al tiempo de la disolución *La Prosperidad* no es cualquier formación política, no se trata de una formación de reciente implantación o carente de representación parlamentaria, sino del partido que había ganado las elecciones y formaba gobierno de coalición junto al Partido de la Vía Justa y al que pertenecía el primer ministro de la República. En efecto, fundado en 1983, después de participar en varios comicios electorales, en 1995 obtuvo el 22% de los votos en las elecciones legislativas (158 escaños sobre un total de 450) y casi el 35% en las elecciones municipales de 1996. Circunstancias todas ellas que distinguen claramente este caso de otros resueltos en 1998 y 1999 por el Tribunal

Europeo y que, sin duda, pesaron para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 del Convenio y 73 de su Reglamento, la Gran Sala aceptase, tras la sentencia de Sala, pronunciarse en segunda instancia sobre el asunto.

Los recurrentes, por su parte, mantuvieron de forma insistente que no se oponían a la laicidad estatal ni negaban su relevancia para la República y la salvaguardia de los derechos fundamentales. Incluido explícitamente en el programa del partido, dicho principio no habría sido puesto en cuestión por la acción de gobierno de la formación, como lo demuestra el hecho de que ninguno de los motivos de la disolución guardase relación directa con medidas concretas que *La Prosperidad* hubiese adoptado desde el gobierno. En cuanto a las manifestaciones presentadas por las autoridades turcas, aducen que se habrían considerado de forma aislada y atribuido a los recurrentes fuera de contexto. En todo caso, concluyen, si el partido hubiese cuestionado algunas de las implicaciones del principio de laicidad, lo habría hecho amparado en las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 CEDH) y de expresión (art. 10 CEDH), sin abogar nunca por la ruptura con este principio, tan fundamental para la consolidación del Estado constitucional en Turquía.

Pues bien, por una estrecha mayoría de cuatro votos contra tres en la sentencia de Sala y por unanimidad en la de Gran Sala, el Tribunal admite los argumentos de las autoridades turcas y considera que la disolución decretada no supuso una violación de la libertad de asociación (art. 11 CEDH). De forma más específica, y en lo que alude al principio de igualdad, el Tribunal considera que el sistema multijurídico defendido por *La Prosperidad* introduciría un trato discriminatorio entre los individuos basado en la religión, que desconocería su igual condición de ciudadanos. Un modelo de tales características sería incompatible con el sistema del Convenio, en la medida en que atentaría contra los principios de igualdad y laicidad. Una diferencia de trato entre los ciudadanos basada exclusivamente en la religión o convicción no tiene justificación desde la perspectiva de los artículos 9 y 14 CEDH.

Por lo que se refiere a la instauración de la *Charia*, el Tribunal estima que, en cuanto cuerpo dogmático integrado por reglas de origen divino e invariables, es contraria a principios básicos del sistema democrático como el pluralismo político y la evolución constante de las libertades públicas. Además, resulta difícil conciliar el respeto al Derecho y a los derechos con la *Charia*, habida cuenta del papel que ésta reserva a la mujer en todos los dominios de la vida pública y

privada y de la previsión de castigos corporales para el cumplimiento de las normas penales.

Finalmente, y en lo que respecta a la *Yihad*, el Tribunal aprecia que de las manifestaciones de varios de los recurrentes podía deducirse que *La Prosperidad* no excluía el recurso a la fuerza a fin de combatir a los adversarios del régimen islamista, concluyendo que cuando la actitud hacia el adversario político alcanza un grado elevado de odio e insulto y cuestiona incluso su libertad religiosa, pierde el derecho a ser tolerado por la sociedad democrática.

2. PAUTAS PARA DECRETAR LA DISOLUCIÓN

2.1. *Trascendencia del derecho de asociación política*

El derecho de asociación política (art. 11 CEDH), comienza indicando el TEDH, puede contemplarse como una proyección de las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 CEDH) y de expresión (art. 10 CEDH). Y es que no cabe duda de que entre los objetivos que persigue el derecho de asociación se incluye el de manifestar las convicciones personales. Es también evidente que las libertades de pensamiento, conciencia y religión y de expresión tendrían una virtualidad muy reducida si el ordenamiento no ofreciera la posibilidad de compartirlas, en particular a través de la creación de asociaciones en la que se integran quienes comparten una misma cosmovisión política².

Los partidos, además, constituyen unas organizaciones sociales peculiares, fundamentales para el adecuado funcionamiento del Estado democrático. Son, por así decir, *conditio sine qua non*, aunque no la única, del Estado democrático. De ahí que cualquier medida que pueda incidir en su estatuto autónomo afecte a la esencia misma de la democracia. De ahí también que los límites que el artículo 11.2 CEDH establece para el ejercicio del derecho de asociación hayan de interpretarse restrictivamente cuando afecten a una organización partidista. El margen de apreciación de las autoridades nacionales es, por ello, compatible con una rigurosa supervisión europea, especialmente necesaria cuando una formación política es disuelta y se prohíbe a sus líderes desempeñar funciones análogas. Sólo en presencia de razones poderosas puede limitarse el derecho de asociación política, disponiendo al respecto los Estados contratantes de un margen de apreciación reducido. La disolución de una fuerza política y la

prohibición a sus responsables de volver a ejercer actividades similares no puede aplicarse más que en supuestos *extraordinariamente graves* por cuanto el pluralismo político, que expresan los partidos, es inherente a la democracia³.

De otro lado, es claro que un partido político, en cuanto titular colectivo del derecho de asociación política, tiene no sólo la facultad de difundir un ideario o programa estimado por la mayoría sino también la de defender postulados que puedan considerarse «inquietantes» o «molestos». La libertad de expresión incluye tanto la difusión de ideas y opiniones políticas consideradas «inofensivas» o «indiferentes» como la de ideas y opiniones discrepantes con el parecer de la mayoría⁴. El adversario político también tiene derecho a expresarse. El pluralismo político entraña diversidad de voces y opiniones; en una comunidad plural se debe admitir lo diferente, la disidencia, incluso aquello que pueda perturbar o molestar.

Más concretamente, añade el TEDH, un partido político puede auspiciar el cambio de las estructuras legales o constitucionales de un Estado, pero, y aquí está la clave, bajo dos condiciones: 1) el cambio propuesto debe ser en sí mismo compatible con las reglas básicas de la democracia sobre la que se asienta el Convenio; 2) los medios utilizados a tal fin deben ser desde todos los puntos de vista legales y democráticos⁵. El Convenio Europeo apuesta por lo democrático y rechaza todo lo que se amolde a ello. Es así como se llega a la necesidad de imponer límites a la libertad de acción de un partido político. No vale todo, no puede quererse cualquier cosa, porque el Convenio, que ampara derechos y libertades, proscribire, en cambio, lo que los pueda cercenar. Ninguna libertad es absoluta y tampoco puede serlo la libertad de asociación política transgresora de las reglas básicas de la democracia. Se parte, pues, de la base de lo que se denomina una democracia militante, en la que se admite a los adversarios políticos pero no a los enemigos de la democracia.

2.2. *Legitimidad de los fines*

2.2.1. Democracia y derechos fundamentales

La democracia es, en efecto, el *humus* del CEDH. Como reconoce expresamente su Preámbulo, el mantenimiento de los derechos y libertades fundamentales «reposa esencialmente (...) en un régimen democrático» y en el firme compromiso, producto de una tradición política común de los Estados contra-

tantes, a favor de la dignidad de la persona. La democracia es un «valor subyacente» a la Convención y el único modelo político compatible con sus previsio- nes y exigencias⁶.

Sabido es que la cualidad democrática de un Estado comporta unas exi- gencias muy precisas. Estas exigencias tienen que ver con el logro de un acceso organizado de los ciudadanos, titulares de la soberanía nacional, al sistema polí- tico y se concretan, muy principalmente, en la aceptación del sufragio universal como mecanismo que hace posible transferir el pluralismo político al plano de las instituciones. La fuente última del poder del Estado es el consentimiento de los gobernados; el consentimiento legitima todas las prescripciones del poder político. Así entendido, el principio democrático se confunde con el tema de la soberanía. A través de la intervención directa de los ciudadanos en las tareas del Estado o, más frecuentemente, a través de la designación de sus representantes, es como se consigue la conexión entre gobernados y decisiones de gobierno.

De todos modos una sociedad democrática sólo se conforma como tal si está convenientemente organizada y diversificada. De ahí que haya que recono- cer, como antes se indicó, la decisiva función que los partidos, como instancias de articulación del pluralismo, realizan.

Por otra parte, en toda democracia avanzada, sustantiva, existen determi- nados contenidos de dignidad, libertad e igualdad que la materializan. Los dere- chos fundamentales constituyen los elementos objetivos incorporados al siste- ma democrático, consustancial a la Convención europea. Son el principio y el fin de un sistema en el que el poder político parte del reconocimiento de una pluralidad de manifestaciones de la libertad y dignidad humanas. Y entre ellas, el derecho a la igualdad, esto es, el derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley, lo que obliga a los poderes públicos a no diferenciar entre situaciones que son sustancialmente iguales. Complemento indispensable del derecho a la igual- dad son las prohibiciones de discriminación, de las que derivan una exigencia de trato paritario o, lo que es lo mismo, la imposibilidad de establecer normati- vamente diferencia alguna en razón de determinados criterios como el naci- miento, la raza, el sexo, la religión, la opinión, etc., o, en su caso, la de tomarlos en cuenta en la aplicación de las normas.

De lo anterior deduce el TEDH la incompatibilidad entre algunas de las pretensiones políticas de *La Prosperidad* y algunos de los principios y valores básicos de la democracia. El Tribunal, por de pronto, juzga incompatible con

los valores de la Convención la pretensión de implantar un sistema multijurídi- co, basado en la diversidad de Derechos y aplicadores del Derecho según las diversas creencias de los ciudadanos. La implantación de un sistema tal supon- dría *seccionar* a los ciudadanos a partir de su adscripción religiosa y, en último tér- mino, se les estaría atribuyendo derechos no en atención a su igual dignidad racional sino en función de sus creencias⁷. El concepto mismo de *ciudadanía* se resentiría.

Hacer depender las titularidades jurídico-políticas de la pertenencia a una u otra confesión religiosa resulta, por lo demás, incompatible con el concepto de Estado laico⁸. Que el Estado sea aconfesional o laico quiere decir que no recomienda ni promueve, ni persigue ni ataca ninguna religión en particular, y que los detentadores del poder no están obligados a seguir una confesión reli- giosa ni los ciudadanos serán discriminados por razón de su religión o convic- ción, ni a favor ni en contra. Las realidades humanas, sociales y políticas gozan de autonomía y de leyes propias. Y, entre esas realidades políticas, el Estado goza de competencia propia para promulgar leyes y disposiciones comunes a todos los ciudadanos. La laicidad estatal exige no sólo que el Estado no defina una verdad religiosa o filosófica sino también que asigne a todos los ciudadanos los mismos derechos y deberes con independencia de cual sea su ideología o religión. La laicidad es, por así decir, la garantía orgánica del derecho a la igual- dad.

2.2.2. Democracia y pluralismo político

Igual de contradictoria con el sistema democrático se presenta la preten- sión de imponer como fundamento del Estado la *Charia*, término musulmán utilizado para referirse al camino ordenado por Dios para los seres humanos, la mayor parte del cual se puede encontrar en la ley canónica del Islam. La *Charia* puede definirse como la ley musulmana tradicional en cuanto opuesta a la ley secular occidental. Esta ley se encuentra en el Corán y en la *sunna* (sentencias y acciones de Mahoma). En teoría, cubre el conjunto de la vida pero en la prác- tica ha quedado limitada a asuntos de familia y práctica religiosa.

Pretensión contradictoria, sostiene el Tribunal, por cuanto el carácter dogmático, «estable e inmutable» de tal *corpus* doctrinal se opone a lo que son hoy grandes referentes de nuestra organización democrática: diálogo, tolerancia

y, en suma, pluralismo⁹. La *Charia* se funda en una actitud radical y consecuen- te con un valor o principio religioso al que se considera lo fundamental y cuyo arraigo se expresa a través de una doctrina; doctrina que se tiene que plasmar con autoridad en unas normas de validez absoluta para todo tiempo y lugar y para las que no cabe la autocrítica. En cambio, el pluralismo político obliga a respetar la autonomía de los grupos en que se articula la sociedad, su libertad de constitución y de acción, y esta exigencia de respeto requiere, sobre todo, que el poder público renuncie a todo encuadramiento ideológico, religioso o políti- co de la sociedad. El Estado debe así garantizar y promover el respeto a la dife- rencia, a la disidencia y a la propia identidad de las minorías. En lo que a una democracia representativa se refiere, el pluralismo exige, además, un deber de apertura de las instituciones a dicha diversidad, apertura que ha de tener una correspondencia en la organización interna de tales instituciones. Ciertamente es, en cualquier caso, que cualquier procedimiento público, y también el mecanismo electoral, supone una selección entre las diversas opciones que concurren.

Por otro lado, tampoco encaja de ninguna manera en el Convenio de Roma la interpretación que la *Charia* ofrece sobre el papel de la mujer en la sociedad, en el orden jurídico y, en general, en todos los dominios de la vida pública y privada, así como tampoco la previsión de castigos corporales para asegurar el cumplimiento del Derecho Penal. Interpretación y previsión que entran en conflicto con dos valores fundamentales subyacentes al ideal demo- crático: la no discriminación por razón de sexo, ya aludida, y la prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes¹⁰.

2.3. Legitimidad de los medios

Como antes se adelantó, el cambio propuesto por una formación políti- ca debe ser respetuoso con las reglas básicas de la democracia no sólo desde la perspectiva de los fines sino también de los medios. Es decir, los medios utili- zados a tal fin deben ser legales y democráticos. La democracia incorpora unos contenidos pero también unas formas: un método o conjunto de reglas que ase- guran el funcionamiento plural y contrastado del sistema. De aquí deriva no ya el acatamiento a la ideología democrática, sino a un procedimiento que garanti- za un modo de proceder.

Desde esta perspectiva, cualquier recurso a la fuerza o a la violencia implica la descalificación de la organización partidista que lo pretenda o practique. El TEDH, por lo que a *La Prosperidad* se refiere, pese a reconocer la ambigüe- dad de muchas de las declaraciones de sus líderes políticos, concluirá que una *consideración global* de todas ellas revela que la formación no descarta el recurso a la *Yihad* o guerra santa para la implantación de un proyecto político integrista fundado en la ley islámica¹¹. Según el Corán, los musulmanes tienen la obliga- ción de oponerse a los que rechazan el Islam, mediante la lucha armada si es preciso, y la *Yihad* fue invocada por más de un miembro de la organización para justificar tanto la defensa como la expansión de su ideario. Además, algunos dis- cursos y tomas de posición denotan un nivel de agresividad tal, un desprecio hacia el adversario político y hacia su libertad religiosa, de todo punto intolerables en una sociedad democrática. No cabe la tolerancia frente a quienes ame- nazan con la violencia o la practican.

2.4. Elementos a valorar para decretar la disolución

Para juzgar sobre la admisibilidad democrática de un partido, matiza el TEDH, no basta con atenerse a lo que digan sus estatutos o su programa, sino que hay que tomar también en cuenta, en su conjunto, las actuaciones de sus dirigentes y las posiciones que defienden. Se asume que una fuerza política puede ocultar sus verdaderas finalidades, por lo que habrá que considerar lo que hacen y dicen sus líderes, sus responsables y hasta sus militantes. Y es que como:

«(...) la experiencia política de los mismos Estados contratantes ha demostrado en el pasado, los partidos políticos contrarios a los principios fun- damentales de la democracia no lo han reconocido en sus documentos oficiales, sino hasta estar ya instalados en el poder. Como en otras ocasiones ha recorda- do este Tribunal, no cabe excluir de entrada que el programa de un partido polí- tico o las declaraciones de sus líderes oculten objetivos diferentes a los que anuncian públicamente. Para comprobarlo habrá que comparar el contenido del citado programa o de las citadas declaraciones con el conjunto de actos y tomas de postura de sus titulares»¹².

Hay que juzgar a los partidos por sus hechos y no por sus documentos oficiales. Hechos y no palabras oficiales. Para descubrir cuál es la verdadera finalidad de una formación hay que comparar el contenido de su programa político con los actos y tomas de posición de sus dirigentes y de sus miembros, a condición, claro está, de que esos actos y tomas de posición formen un todo compacto revelador de las auténticas intenciones de la formación¹³. Es decir, para que exista responsabilidad del partido debe haber un comportamiento lesivo imputable al mismo mediando relación de causalidad. La imputación implica que el acto o toma de posición de la persona causante de la lesión ha de encontrarse integrado en la organización partidista y expresar su voluntad. Los comportamientos que habilitan para la disolución incluyen los llevados a cabo por las personas inequívocamente vinculadas a la formación.

Obviamente este ámbito subjetivo plantea la inseguridad y el peligro de la repercusión de la actividad individual sobre la organización en su conjunto y sobre la de otros miembros de la misma, lo cual puede resultar lesivo de los derechos de asociación y de participación política de los no implicados directamente en dichas actividades. Por eso se hace necesario demostrar fehacientemente que el partido cubre al dirigente o militante causante de la lesión a los principios y valores democráticos.

Según el TEDH, la imputación no plantea problema alguno cuando el acto o toma de postura procede de los líderes y representantes del partido. Y es que es evidente que, como regla general, el partido expresa su voluntad a través de los líderes integrados en sus órganos de dirección. Los actos y tomas de posición de los líderes políticos son percibidas por las instituciones y por la opinión pública como expresiones de la voluntad auténtica de la formación, a menos que se declare lo contrario, a menos que se aclare que se habla a título individual. Salvo indicación en contrario, sus propósitos son imputables al partido al que representan¹⁴.

Tal es el caso de las actuaciones y posiciones de Necmettin Erbakan, presidente de *La Prosperidad* y primer ministro turco, y de Sevkett Kazan y Ahmet Tekdal, vicepresidentes del partido. Y en tal sentido, el Tribunal, a fin de decidir sobre la admisibilidad democrática de la formación, atribuirá relevancia jurídica a algunos discursos en los que se defendía que las niñas portasen el velo islámico en las escuelas y las funcionarias en las sedes administrativas; a una recepción ofrecida a diversos líderes religiosos en los que se les manifestó el

apoyo del Gobierno; a la firma de un decreto destinado a la reorganización del horario de los funcionarios para así facilitar la observancia del Ramadán; a algunas intervenciones en las que se aludía a la instauración de un orden multijurídico respetuoso con la libertad de creencias de cada cual y, por último, a determinadas tomas de posición consideradas como llamadas a la *Yihad*¹⁵.

Mayor dificultad encierra, en cambio, la imputación o cobertura de la organización en relación con los actos y tomas de posición del resto de sus miembros o militantes. El Tribunal se limita a considerar que cuando el autor de la conducta lesiva figura o aspira a figurar como candidato electoral, a nivel local o nacional, su comportamiento revela las intenciones del partido. Lo decisivo es que se pretenda rentabilizar políticamente dicho comportamiento. Y sólo cuando una formación rechaza categóricamente e inmediatamente tal acto o toma de posición no se dará la imputación¹⁶. Algo que no sucede cuando el autor es presentado ulteriormente como candidato, esas manifestaciones se difunden en el seno de distintas agrupaciones locales o se adoptan medidas disciplinarias tardíamente, poco antes de iniciarse el procedimiento de invalidación¹⁷.

En este otro sentido, el TEDH tomará en cuenta una visita de Sevkett Kazan a Bekir Yildiz, alcalde de la ciudad de Sincan en prisión por hacer apología de grupos terroristas islámicos internacionales, varios discursos de cuatro militantes y antiguos militantes en los que se reivindicaba la instauración de la *Charia* y se defendía el recurso a la *Yihad* y, finalmente, la difusión, con fines formativos, en distintas agrupaciones locales de algunos de los discursos reseñados¹⁸.

Insiste, por otra parte, el Tribunal en que los discursos, actos y tomas de postura de los líderes y miembros de un partido no pueden valorarse aisladamente, sino en conjunto. Sólo considerados globalmente puede apreciarse las verdaderas intenciones de la formación y decidir, en último análisis, si incurre en la grave lesión que se le imputa¹⁹. En otras palabras, hay que exigir a tales actuaciones y manifestaciones una cierta *unidad de tiempo y lugar*, lo que, en principio, impide valorar actos aislados realizados en contextos y periodos de tiempo diversos y distantes entre sí. Decimos en principio ya que no se puede descartar la relevancia de actos y manifestaciones realizadas a lo largo de un prolongado lapso de tiempo y en contextos diferentes cuando revelen la unión natural que tienen entre sí las partes del continuo, es decir, la evolución de la

posición partidista. Como resume el TEDH, cabe considerar «la evolución en el tiempo del riesgo real que las actividades de un partido representan para los principios democráticos»²⁰.

2.5. El momento de la disolución

A la hora de juzgar si la disolución de un partido es, en expresión del artículo 11.2 CEDH, «necesaria en una sociedad democrática», ha de comprobarse que atienda a una «necesidad social imperiosa»²¹. En cualquier caso, esa necesidad social imperiosa no tiene por qué identificarse con la puesta en marcha de iniciativas legislativas concretas destinadas a realizar el programa político cuestionado. Más en general, basta con apreciar un riesgo, eso sí, *real, cierto e inminente* para la convivencia democrática para considerar necesaria la disolución²².

Así, pues, cuando las autoridades nacionales aprecien la existencia de un peligro de tales características están plenamente legitimadas para adoptar las medidas oportunas con objeto de impedir la realización de un proyecto político incompatible con las reglas básicas de la democracia, aun cuando aún no se hayan puesto en práctica iniciativas concretas que la comprometan. Es más, cabe entender que tal intervención estaría legitimada desde la perspectiva de las obligaciones positivas que para la eficacia de los derechos consagrados en la Convención impone a los Estados contratantes su artículo 1²³. El poder público puede exigir a los partidos, destinados, no se olvide, a encauzar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y a luchar por el poder político, la obligación de salvaguardar y promocionar los derechos y libertades del Convenio y, por lo mismo, la obligación de no defender un programa político en abierta contradicción con la democracia.

Ahora bien, ¿qué se entiende por peligro *grave, cierto e inminente*? ¿Qué criterios han de tomarse en cuenta para concluir que la acción de un partido representa un peligro serio para la convivencia democrática? El TEDH, por de pronto, se refiere al respaldo electoral y, por consiguiente, a la capacidad de una fuerza política para influir en las decisiones legislativas. En tal sentido, recuerda que *La Prosperidad* obtuvo en las elecciones legislativas de 1995 el 22% de los votos (158 de los 450 escaños de la Asamblea Nacional), lo que le permitió formar gobierno de coalición con otra fuerza política; que en las elecciones municipales de 1996 consiguió el 35% de los votos; que, según un sondeo electoral rea-

lizado a principios de 1997, si las elecciones generales se hubieran celebrado en esas fechas, habría obtenido un porcentaje del 38%, y, si se celebrasen cuatro años después, muy probablemente el 67%²⁴. No cabe duda de que *La Prosperidad* tenía la posibilidad real de influir decisivamente en las decisiones del Legislativo, de los órganos de extracción parlamentaria y en la composición del Gobierno.

Existe, pues, una evidente conexión, quizá no exclusiva, entre ese riesgo real y cierto para el sistema democrático y la posibilidad, al menos, de activar el programa político cuestionado desde el respeto debido a la democracia. Hay que valorar las posibilidades ciertas que tiene una fuerza política para cumplir su programa o influir en la acción de gobierno incorporando elementos de su programa. Desde este enfoque, el control preventivo de las autoridades nacionales no es susceptible de reproche alguno por cuanto se revela como una medida necesaria para impedir que la amenaza se acabe concretando y actuando. Se trata de prever, ver, conocer de antemano o con anticipación el daño o perjuicio. La intervención anticipada resulta, en el marco de las obligaciones positivas asumidas por los Estados contratantes, legítima, sin necesidad de esperar a que una formación política acceda al poder y comprometa la paz civil a través de la presentación de proyectos de ley destinados a realizar su ideario político. Ciertamente es que la democracia no son sólo números sino también valores, pero los números son decisivos a la hora de conseguir aquello que se quiere.

Por lo demás, el Tribunal Europeo admite igualmente que, como dato relevante para apreciar la oportunidad de la disolución, se valore el contexto histórico-político en que se actúa. En ocasiones, la historia y, en particular, el pasado más reciente, sirve para calibrar la gravedad de lo que se quiere e incluso las posibilidades reales de su implantación. Por consiguiente, puede ser analizado a la hora de delimitar la noción «necesidad social imperiosa» de la que habla el Tribunal. El dato histórico y la sensibilidad de la comunidad política afectada puede servir para corroborar que la implantación de un programa o cambio político no es una mera ilusión²⁵.

Conviene, así, no perder de vista que la Turquía republicana que fundara Kemal Atatürk en los años 20 ha venido oscilando en inestable equilibrio entre los intentos de democratización y las sucesivas intervenciones militares. La mayor parte de la población es musulmana y hasta el año 1928 el islamismo fue

la religión oficial. Desde ese año, el Estado turco es aconfesional y la laicidad se configura como un principio fundamental del sistema constitucional nacido de la transformación del viejo imperio teocrático en una República que hace de la secularización del poder político elemento esencial para la pacífica convivencia ciudadana.

2.6. Proporcionalidad de la disolución

El TEDH, por último, asume que la disolución de una fuerza política ha de responder a una necesidad no desproporcionada, aun cuando soslaya la cuestión de si existen medios alternativos menos gravosos que la disolución. Se asume que la disolución no sólo debe obedecer a una necesidad social imperiosa sino que también ha de resultar proporcional en relación al fin legítimo invocado por el poder público²⁶.

El Tribunal, sin embargo, y a diferencia de los tres magistrados firmantes del voto particular a la sentencia de Sala²⁷, se limita a constatar que la medida atiende a un riesgo grave, real e inminente para las reglas básicas de la democracia, sin que aclare en qué debe traducirse la exigencia de proporcionalidad *stricto sensu*. Recuerda, además, que, tras la disolución, sólo cinco de los diputados de *La Prosperidad* fueron apartados de sus funciones parlamentarias, mientras que los 152 restantes continuaron ejerciendo su mandato representativo y su carrera política. El carácter temporal y parcial de la medida contribuye, en opinión del Tribunal, a estimar su proporcionalidad²⁸.

No obstante, como denuncian los magistrados firmantes del voto particular, la opinión mayoritaria parece desconocer que, en verdad, el principal recurrente y damnificado es el propio partido en tanto titular colectivo del derecho de asociación política (art. 11 CEDH). Por otro lado, estos magistrados se decantan por la vía de la represión de las conductas individuales para así evitar la inseguridad y el peligro de la repercusión de las mismas sobre la formación política en su conjunto y, por consiguiente, sobre la de otros miembros del partido, lo cual puede resultar lesivo de los derechos de asociación y participación política de los no implicados en las actividades antidemocráticas.

3. CONCLUSIONES

El CEDH se funda en la democracia como sistema político. Como proclama su Preámbulo, el mantenimiento de los derechos fundamentales de la persona, en cuanto bases de la justicia y de la paz en el mundo, «reposa esencialmente (...) en un régimen político verdaderamente democrático». Ello implica la descalificación radical de determinados proyectos políticos. En el marco de la Convención europea no puede quererse cualquier cosa, porque ello supondría, en último término, desconocer las auténticas exigencias de los derechos y libertades que la Convención garantiza. Las opciones políticas quedan circunscritas al ámbito delimitado por el respeto a determinados principios y valores que son intocables. Se parte de la base de lo que se denomina una democracia militante o combatiente.

De este modo, un partido político, como el Partido de la Prosperidad, cuya ideología choca con los principios y valores que enuncia el Convenio y pretende la instauración de un orden contrario a los derechos y libertades en él garantizados puede ser disuelto, siempre y cuando exista una necesidad social imperiosa, un riesgo grave, real e inminente para la democracia, que así lo exija. Para proceder a la disolución pueden valorarse no sólo los estatutos del partido sino también toda una amplia práctica constituida por discursos, declaraciones, gestos y tomas de postura variadas de sus líderes, representantes y afiliados.

Existe, en suma, un núcleo irreductible que hay que respetar en toda circunstancia. Núcleo que integran las reglas básicas de la convivencia democrática: los *derechos fundamentales*, la *soberanía popular*, el *pluralismo político*, la *participación*, el *libre debate* y la *preeminencia del Derecho*. Todas las opiniones son admisibles siempre que su consecución se persiga desde el respeto a ese núcleo irrenunciable y desde el respeto a los procedimientos legales y constitucionales diseñados para cualquier reivindicación política. De ahí que quepa la descalificación de partidos que, por sus fines, hacen imposible la democracia o, por sus medios, propugnen la violencia como método político, lo que raramente será el caso. Se parte de la convicción de que la democracia es algo más que un procedimiento, contiene ciertos principios sobre cómo deben resolverse los conflictos sociales y políticos, de modo que resulta inadmisibles la existencia de partidos que violen tales principios o no descarten el recurso a la violencia para implantar su pro-

grama político. No hay, pues, libertad para los enemigos de la democracia ni para los cómplices de la violencia.

Es claro, por otra parte, que el punto de partida de los dos pronunciamientos del TEDH aquí analizados es la teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales. La libertad de asociación política, cuya relevancia es innegable, alcanza su sentido en el marco de un proceso democrático de formación de la voluntad política. Es más, dicha libertad se garantiza para proteger y facilitar este proceso. Los partidos políticos son condición necesaria, si bien no la única, para el Estado democrático. La libertad de asociación política no se le reconoce al individuo para que disponga libremente de ella, sino por su condición de miembro de una comunidad democrática y en defensa del interés público. Esta función pública, democrática, del derecho de asociación política es la que justifica su reconocimiento y su garantía al máximo nivel normativo y la que, en último término, delimita su contenido. No se trata de un derecho cualquiera, de un derecho *sin más*, sino de un derecho *para*. Se trata de un medio para facilitar y asegurar el proceso político democrático. La democracia es la piedra de toque. Por eso el contenido y el alcance del tal derecho hay que determinarlo a partir de esa función. Por eso quienes aspiran a ejercer el poder en democracia están obligados a respetar las reglas básicas de la democracia. Y, en fin, por eso la disolución de un partido puede responder a razones éticas de primer orden, a razones de salud democrática. En palabras del TEDH:

«(...) la democracia exige un compromiso activo por parte de los individuos y de sus grupos, titulares de derechos fundamentales, que puede legitimar la imposición de restricciones destinadas a salvaguardar los principios y valores de una sociedad democrática»²⁹.

NOTAS

¹ Vid. *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía* (30-01-1998); *Partido Socialista c. Turquía* (25-05-1998) y *Partido de la Libertad y de la Democracia c. Turquía* (08-12-1999).

² Sala, § 44; Gran Sala, § 88.

³ Sala, § 47; Gran Sala, § 100.

⁴ Sala, § 44; Gran Sala, § 89.

⁵ Sala, § 47; Gran Sala, § 98.

⁶ Sala, § 45; Gran Sala, § 86.

⁷ Sala, § 70; Gran Sala, § 119.

⁸ Sala, § 70; Gran Sala, § 119.

⁹ Sala, § 72; Gran Sala, § 123.

¹⁰ Sala, § 72; Gran Sala, § 123.

¹¹ Sala, § 74, 75 y 76; Gran Sala, § 129, 130, 131 y 132.

¹² Gran Sala, § 101.

¹³ Sala, § 48; Gran Sala, § 101.

¹⁴ Sala, § 80; Gran Sala, § 113 y 114.

¹⁵ Sala, § 69 a 76; Gran Sala, § 117 a 129.

¹⁶ Sala, § 78; Gran Sala, § 115.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Sala, § 71 y 74; Gran Sala, § 115.

¹⁹ Sala, § 73; Gran Sala, § 101.

²⁰ Gran Sala, § 109.

²¹ Sala, § 53; Gran Sala, § 132.

²² Sala, § 77; Gran Sala, § 102.

²³ Gran Sala, § 103.

²⁴ Sala, § 77; Gran Sala, § 107.

²⁵ Sala, § 65.

²⁶ Sala, § 53; Gran Sala, § 133.

²⁷ Voto particular que suscriben los magistrados Fuhrmann, Loucaides y Bratza.

²⁸ Sala, § 82; Gran Sala, § 133 y 134.

²⁹ Gran Sala, § 99.