

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS*

Javier TAJADURA TEJADA**

RESUMEN: El propósito de este trabajo es responder si en el marco del Consejo de Europa tienen cabida todos los partidos políticos, incluidos aquellos que defiendan proyectos o sostengan ideologías incompatibles con la democracia y los derechos humanos, o si, por el contrario, del Convenio Europeo de Derechos del Hombre (1950), como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se deduce un concepto de democracia militante que impide la existencia de partidos antidemocráticos o liberticidas. Para esto, se examina la noción de “sociedad democrática” del Convenio y se analiza el significado y alcance de los siguientes artículos del CEDH: 11. 1, que reconoce la libertad de asociación; 11. 2, que establece las restricciones legítimas al derecho en cuestión; y 17, que contiene una cláusula de prohibición de abuso del derecho. Con esas premisas se estudia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos, haciendo hincapié en la sentencia relativa a la disolución del Partido de la Prosperidad por Turquía.

Palabras clave: partidos políticos; ilegalización de partidos; derechos humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT: *The aim of this work is to analyze the legality of the political parties that defend incompatible ideologies with the democracy and the human rights in the context of the Council of Europe. In this respect, the European Court of Human Rights deduces of the European Convention on Human Rights a concept of militant democracy that prevents the existence of undemocratic parties. From a constitutional point of view, first it is studied the concept of democratic society and the right of association in the European Convention on Human Rights. Later we analyze the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the prohibition of political parties, particularly the case of the Welfare Party of Turkey.*

Descriptors: *political parties; illegal political parties; human rights; European Court of Human Rights.*

* Artículo recibido el 14 de enero de 2008 y aceptado para su publicación el 29 de mayo de 2008.

** Profesor de Derecho constitucional en la Universidad del País Vasco.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La noción de “sociedad democrática” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. III. *La libertad de asociación (artículo 11.1, Convenio Europeo de Derechos del Hombre)*. IV. *Las restricciones legítimas a la libertad de asociación (artículo 11.2, Convenio Europeo de Derechos del Hombre)*. V. *El abuso del derecho y los límites a la tolerancia (artículo 17, Convenio Europeo de Derechos del Hombre)*. VI. *La sentencia del caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros contra Turquía, de 31 de julio de 2001*. VII. *¿En qué momento puede disolverse un partido antidemocrático?* VIII. *Objeciones a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. IX. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, Europa ha padecido el rebrote de ideologías y partidos xenófobos, racistas, nacionalistas, antieuropeos, incompatibles con la tolerancia y los derechos humanos. Los dirigentes políticos europeos se hicieron eco del problema. Así, en la Declaración de Viena de 9 de octubre de 1993, los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa advirtieron que los fenómenos de intolerancia “amenazan a las sociedades democráticas y a sus valores fundamentales y destruyen las bases de la construcción europea”. El aumento de los flujos migratorios, el desempleo, las carencias educativas y culturales, y en ciertos casos, el desprestigio de los partidos tradicionales, favorece el auge de ideologías antidemocráticas. En su voto particular a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), caso *Jersild*, de 23 de septiembre de 1994, los jueces Gölçüklü, Russo y Valticos advirtieron que una gran parte de la juventud actual, e incluso de la población de cualquier edad, desamparada por las dificultades de la vida, el paro y la pobreza, está predispuesta a encontrar chivos expiatorios a sus problemas en los miembros de las minorías étnicas o religiosas a las que se les achaca todos los males. Por otro lado, determinados individuos de dichas minorías religiosas mantienen en ocasiones una actitud y un discurso claramente incompatible con el orden material de valores de la democracia constitucional. En su polémico ensayo sobre la sociedad multiétnica, Sartori ha advertido de la incompatibilidad entre la visión del mundo is-

lámica (teocrática) y la occidental.¹ En este contexto, Dalh ha advertido que “probablemente bastaría una amplia minoría de antidemócratas violentos y militantes para destruir la capacidad de un país para mantener sus instituciones democráticas”.² Los antidemócratas encontrarían en la pasividad de los demócratas su mejor aliado.

Por ello, y para hacer frente a estos riesgos, es preciso el esfuerzo de los ciudadanos para mantener viva la democracia. Y para ese propósito, innecesario debiera ser recordar que los partidos políticos desempeñan un papel fundamental. Ahora bien, la defensa de la democracia constitucional sólo es posible llevarla a cabo mediante partidos políticos democráticos, esto es, de formaciones cuyos programas políticos se identifiquen con el orden material de valores del constitucionalismo.

En este contexto, el propósito de este trabajo es responder al interrogante de si en el marco del Consejo de Europa *tienen cabida todos los partidos políticos, incluidos aquellos que defiendan proyectos o sostengan ideologías incompatibles con la democracia y los derechos humanos, o si, por el contrario, del Convenio Europeo de Derechos del Hombre (1950) tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deduce un concepto de democracia militante que impide la existencia de partidos antidemocráticos o liberticidas*.³

Para ello, seguiremos el siguiente esquema. En primer lugar examinaremos la noción de “sociedad democrática” contenida en el Convenio Europeo de Derechos del Hombre (CEDH). A continuación, analizaremos el significado y alcance del artículo 11. 1, CEDH, que reconoce la libertad de asociación; del artículo 11. 2, CEDH, que establece cuáles son las restricciones legítimas al derecho en cuestión; y del artículo 17, CEDH, que contiene una cláusula de prohibición de abuso del derecho. Con esas premisas, estudiaremos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la prohibición de partidos políticos, haciendo hincapié, por su tras-

¹ Sartori, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid, Taurus, 2001, p. 53.

² Dahl, R., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, p. 179.

³ Lambert, P. (dir.), *Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2005; Dumont, H. et al. (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté? Groupements liberticides et droit*, Bruselas, Bruylant, 2000.

cendencia, en la sentencia relativa a la disolución del Partido de la Prosperidad por Turquía. Ello nos permitirá valorar críticamente la respuesta que el TEDH da a la pregunta: ¿en qué momento es lícito —esto es, conforme con el CEDH— prohibir y disolver un partido político?

II. LA NOCIÓN DE “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El TEDH ha llevado a cabo una meritoria interpretación del significado y alcance de los distintos derechos y libertades reconocidos en el CEDH. Entre los diversos criterios hermenéuticos utilizados, destaca el teleológico. El Tribunal interpreta los derechos reconocidos por el CEDH, desde la perspectiva de la finalidad que dicho texto persigue, a saber, la promoción de los valores de una sociedad democrática.⁴ No en vano, el Convenio ha merecido la denominación de Pacto europeo de defensa de la democracia, puesto que surgió como reacción al totalitarismo nacional-socialista que condujo a la Segunda Guerra Mundial.⁵

El CEDH hace varias referencias a la sociedad democrática. Igualmente, el Preámbulo y los artículos 1o. y 3o. del Estatuto del Consejo de Europa se refieren a la sociedad democrática. Sin embargo, ninguno de estos textos fundamentales contiene una definición de “sociedad democrática” ni de los elementos esenciales que constituyen dicho modelo de sociedad. El TEDH ha suplido esas carencias en su meritoria interpretación teleológica del CEDH.⁶ Como señaló en la sentencia de 7 de julio de 1989, en el caso Soering:

⁴ Una magnífica visión de conjunto sobre el modelo europeo de sociedad democrática: Jimena Quesada, L., *La Europa social y democrática de derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

⁵ Una visión completa y rigurosa del sistema de derechos del CEDH, integrada a su vez en el marco europeo general: Jimena Quesada, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006.

⁶ Desde el 1o. de noviembre de 1998, fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional número 11, de 11 de mayo de 1994 (ratificado por España por instrumento de 28 de noviembre de 1996), el TEDH es el único órgano jurisdiccional con competencia para decidir si se han violado los derechos reconocidos en el sistema del

El Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta su específico carácter de garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales... El objeto y la finalidad de este instrumento de protección de la persona exigen que sus preceptos se interpreten y apliquen de manera práctica y efectiva... Además, *cualquier interpretación de los derechos y libertades garantizados debe armonizarse con el espíritu general dirigido a amparar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática.*⁷

¿Qué modelo de sociedad democrática es el contemplado en el CEDH? El TEDH ha elaborado una doctrina sobre los caracteres, componentes y exigencias de una sociedad democrática. Su comprensión resulta fundamental para afrontar el tema de la prohibición de partidos, puesto que esta medida sólo tiene, en el marco del CEDH, una justificación posible: la defensa de dicho modelo de sociedad.

El TEDH ha indicado que los caracteres esenciales de la sociedad democrática contemplada en el CEDH son el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura. El pluralismo se configura, en cierta forma, como elemento omnicomprensivo de los demás. El pluralismo reconocido en el CEDH tiene una triple dimensión: pluralismo de comportamientos (artículo 8o.), pluralismo de ideas (artículos 9o. y 10) y pluralismo institucional, como la posibilidad del individuo de participar en grupo en la vida pública a nivel sindical y político (artículo 11). El Estado debe ser el último garante del pluralismo en todos los ámbitos. Este pluralismo ampara en principio no sólo las ideas y opiniones recibidas favorablemente, con indiferencia, o consideradas inofensivas, sino también “a aquellas que ofenden, chocan o molestan al Estado o a una parte de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no hay sociedad democrática”.⁸ Ahora bien, como veremos después, para el TEDH estas exigencias no son valores absolutos, salvo que se entienda que la tolerancia exige tolerar lo intolerable. Tesis esta que no encuentra amparo ni en el CEDH ni en la jurisprudencia del TEDH. Antes al contrario, y como subraya García San José,

CEDH. Este órgano jurisdiccional tiene carácter permanente y su jurisdicción es obligatoria tanto respecto de las demandas interestatales como de las individuales.

⁷ Véase parágrafo 87.

⁸ STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside c. Reino Unido, parágrafo 49.

“al tener su razón de ser en el mismo concepto de sociedad democrática, el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura estarían su-peditados a la salvaguardia de los valores que esta representa. Expresado en otros términos, la democracia no debe servir para destruir la democracia”.⁹ El TEDH asume la idea de una “democracia apta para defenderse”.

Caracterizada así la sociedad democrática, ante todo y sobre todo como una sociedad pluralista, el TEDH ha deducido de ello cuáles son los tres componentes esenciales de la misma: la preeminencia del derecho, la libertad de expresión y la libertad del debate político. En el marco del CEDH, el principio de preeminencia del derecho implica que las injerencias del Poder Ejecutivo (Gobierno y administración) en el ejercicio de los derechos individuales de las personas deben estar sujetas a un control efectivo que, al menos en última instancia, debe corresponder al Poder Judicial, ya que el control judicial es el que ofrece las mejores garantías de independencia, imparcialidad y procedimiento adecuado.¹⁰ En segundo lugar, el TEDH sostiene acertadamente que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”.¹¹ Finalmente, la libertad del debate político es el tercer componente de la sociedad democrática. Así, en su sentencia de 8 de julio de 1986 en el caso *Lingens*, el TEDH sostiene que “la libertad del debate político está en el mismo corazón del concepto de sociedad democrática que impregna todo el Convenio”.¹² En similares términos, el TEDH afirma que:

Las elecciones libres y la libertad de expresión, en particular la libertad del debate político, constituyen la base de todo régimen democrático. Los dos derechos son interdependientes y se refuerzan mutuamente: por ejemplo, como ha señalado el Tribunal en el pasado, la libertad de expresión es una de las condiciones que aseguran la libre expresión del

⁹ García San José, D. I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI. Análisis de la interpretación y aplicación por el TEDH de la cláusula “necesaria en una sociedad democrática”*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2001, pp. 37 y 38.

¹⁰ STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass y otros*, parágrafo 55.

¹¹ STEDH, *cit.*, nota 8, parágrafo 49.

¹² Véase parágrafo 42.

pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo. Por este motivo, es particularmente importante permitir la libre circulación de opiniones e informaciones de todo orden en periodo preelectoral.¹³

De todo lo anterior, el TEDH deduce como lógico corolario el deber genérico que asumen todos los Estados parte del CEDH de permitir el debate público sobre cuestiones políticas o sobre cualquier asunto de interés general. Este deber sólo puede ser cumplido a través de una garantía efectiva de la libertad de expresión en general y de la libertad de prensa en particular¹⁴ e implica para los Estados una doble exigencia: de carácter negativo (no obstaculizar la libertad de expresión) y de carácter positivo (facilitarla).

En este contexto se ubica la libertad de asociación reconocida en el artículo 11 del CEDH. En conexión con la libertad de expresión (artículo 10), se configura como un elemento esencial para garantizar el pluralismo de la sociedad democrática.

III. LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN (ARTÍCULO 11.1, CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE)

El artículo 11. 1 del CEDH reconoce la libertad de asociación —junto con la de reunión— en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. En el ámbito material protegido por este derecho se encuentra la libertad de asociación política, esto es el derecho de fundar partidos y de afiliarse a ellos.

La jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 11 ha dado lugar a una doctrina clara y reiterada sobre la posición de los partidos políticos en una sociedad democrática.¹⁵ Según el alto tribunal sólo son

¹³ STEDH de 19 de febrero de 1998, caso Bowman c. Reino Unido, parágrafo 42.

¹⁴ STEDH de 24 de noviembre de 1993, caso Informationsverein Lentia y otros c. Austria, parágrafo 38.

¹⁵ Berger, V., *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 10a. ed., París, Sirey, 2007. Esta obra es considerada como una de las mejores compilaciones acerca de la jurisprudencia del TEDH. En concreto, sobre el artículo 11, pp. 617-639.

compatibles con el CEDH los partidos políticos que defiendan proyectos respetuosos de la democracia y los derechos humanos, y que lo hagan por medios igualmente democráticos.

Esta doctrina viene desarrollada y explicada con detalle en la sentencia del caso Partido de la Prosperidad contra Turquía que, por su trascendencia, expondremos después. Basta ahora dejar constancia de lo señalado por los jueces en el párrafo 46 de la sentencia, en donde se sintetiza de manera ejemplar la doctrina en cuestión:

El Tribunal entiende que un partido político puede pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado bajo dos condiciones: 1) los medios utilizados a tal fin deben ser legales y democráticos sin lugar a dudas; 2) el cambio que se pretende debe ser asimismo compatible con los principios democráticos. De donde se deriva forzosamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, que aspire a la destrucción de la misma o menoscabe los derechos y libertades que esta última consagra, no pueden pretender que el Convenio le proteja contra las sanciones que se le hayan impuesto por cualquiera de esos motivos.¹⁶

Según el TEDH, en una sociedad democrática es legítimo defender cualquier proyecto político, siempre que este sea respetuoso con los valores de aquella, y que dicha defensa se lleve a cabo por métodos democráticos. Esta doctrina se proyecta indistintamente sobre la libertad de asociación política y sobre la libertad de expresión.

Ahora bien, importa subrayar que un partido que pretenda alterar la estructura del Estado no es por ello mismo incompatible con la democracia, siempre y cuando la nueva estructura pretendida sea también democrática. Esta tesis sirvió al Tribunal para condenar a Turquía por la disolución del Partido Socialista Turco en su Sentencia de 25 de mayo de 1998. Turquía ilegalizó el citado partido por la inclusión en su programa del derecho de autodeterminación. El Tribunal sentenció:

¹⁶ Véase párrafo 46. Esta doctrina tiene su punto de arranque en el primer caso que tuvo que resolver el Tribunal; sentencia Lawles contra Irlanda de 1o. de julio de 1961.

El hecho de que un proyecto político sea incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado turco, no lo convierte en incompatible con las reglas democráticas. Pertenece a la esencia de la democracia permitir la proposición y discusión de proyectos políticos diversos, incluso los que cuestionan el modo de organización actual del Estado, siempre y cuando los mismos no supongan un ataque a la democracia misma.¹⁷

A contrario sensu, los proyectos que supongan “un ataque a la democracia misma” no pueden beneficiarse de la protección del CEDH.

El primer caso de no amparo de la libertad de expresión y del derecho de asociación a una formación política, por su rechazo y negación de los valores y principios de la sociedad democrática, fue el que tuvo por objeto examinar la legitimidad de la disolución del Partido Comunista de Alemania. La Comisión de Derechos Humanos, en su decisión de 20 de julio de 1957, no admitió la demanda puesto que consideró probado que el partido en cuestión “tenía como fin establecer en la sociedad el orden social comunista por la vía de la revolución proletaria y la dictadura del proletariado” y que “a pesar de que su actividad actual estaba dirigida a la conquista del poder únicamente por los medios constitucionales que le ofrece la Ley Fundamental de la RFA, no resultaba ninguna renuncia a sus fines tradicionales”. Por ello, a juicio de la Comisión y en virtud del artículo 17¹⁸ del Convenio, dicho partido es incompatible con él:

Por lo que comporta de destrucción de numerosos derechos y libertades consagrados... La organización y funcionamiento del Partido Comunista de Alemania constituye, de acuerdo con las circunstancias del caso, una actividad en el sentido del artículo 17, CEDH,... no pudiéndose apoyar en ninguna disposición del Consejo y, especialmente, en los artículos 9, 10, y 11 del mismo.

Esta decisión, como ha subrayado Sudre, se sitúa en un contexto histórico determinado: la guerra fría. Hace cincuenta años, el comunismo soviético era considerado la principal amenaza para las democracias occidentales. Por esta razón, la Comisión de Derechos Humana-

¹⁷ Véase parágrafo 47.

¹⁸ Véase subtítulo V de este trabajo.

nos realizó “una interpretación extensiva muy discutible del artículo 17... que parece significar que la ideología del CEDH es incompatible con la existencia de partidos comunistas en los países de la Europa occidental”.¹⁹

El carácter dinámico y evolutivo de la interpretación del Convenio ha dejado sin efecto esa doctrina. Desaparecido el bloque soviético y habiendo aceptado los partidos comunistas los principios de la democracia constitucional, ninguna incompatibilidad existe a priori entre ellos y el CEDH. Así lo ha señalado expresamente el TEDH en dos importantes sentencias:

a) En la sentencia de 30 de enero de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía, se enjuició la disolución por el Tribunal Constitucional turco del mencionado partido por incluir en su denominación el calificativo de “comunista”. El TEDH falló que Turquía había violado el Convenio porque la decisión del Tribunal Constitucional de Turquía se produjo antes de que el partido iniciara su actividad y porque el mero nombre del partido no puede bastar para justificar una medida tan radical como la disolución, a falta de otras circunstancias.

b) En la más reciente sentencia de 3 de febrero de 2005, caso Partido Comunista Rumano y otros c. Rumania, el TEDH declara que la negativa del Gobierno rumano a la inscripción de dicho partido carece de justificación. Y ello porque no hay incitaciones a la violencia, ni a la dictadura del proletariado, e incluso se recogen críticas respecto al antiguo partido comunista respecto del que se marcan distancias.

Sea de ello lo que fuere, lo que importa es subrayar la vigencia de la doctrina de fondo, esto es de los principios subyacentes en aquella decisión: los proyectos políticos o ideológicos que supongan “un ataque a la democracia misma” no pueden beneficiarse de la protección del CEDH. Esta doctrina se ha aplicado y se aplica a la ideología nacional-socialista, a la defensa del terrorismo como forma de lucha política, y al integristismo o fundamentalismo religioso. Desgraciada-

¹⁹ Sudre, F., *Droit international et européen des Droits de l'Homme*, 3a ed., París, Puf, 1997, p. 156.

mente se trata de tres amenazas reales y ciertas a las sociedades democráticas de los inicios del tercer milenio.

a) Son abundantes los pronunciamientos sobre la ideología nacional-socialista. El TEDH ha reiterado en numerosas ocasiones que la difusión del nazismo no está amparada por el artículo 10 del CEDH.²⁰ El rotundo rechazo de las ideologías antidemocráticas se ha subrayado en la STEDH *Lehideux e Isorni* de 23 de septiembre de 1998: “No existe ninguna duda que al igual de que cualquier otra propuesta dirigida contra los valores que defiende el Convenio [véase *mutatis mutandis*, la sentencia *Jersild* contra Dinamarca de 23 de septiembre de 1994, serie A, núm. 298, p. 25, párrafo 35] la justificación de una política pronazi no puede beneficiarse de la protección del artículo 10”.²¹ De la misma forma, el TEDH ha señalado que los proyectos políticos, ideologías y mensajes de naturaleza racista o xenófoba no merecen la protección del CEDH. Así, por ejemplo, en su sentencia *Ibrahim Aksoy* de 10 de octubre de 2000, el Tribunal afirma que “las declaraciones tendentes a incitar a la sociedad al odio racial... no pueden beneficiarse del artículo 10 del CEDH”.²²

b) También abundan los pronunciamientos sobre proyectos o ideologías que defienden el terrorismo como método político. Así en la sentencia sobre el Partido Comunista Unificado de Turquía de 30 de enero de 1998, el TEDH recuerda que una de las características de la democracia es la solución de los conflictos por medios pacíficos. Las diferencias se resuelven mediante la razón y la palabra, nunca mediante el recurso a la violencia: “Para el Tribunal, una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver mediante el diálogo y sin el recurso a la violencia los problemas con los que se enfrenta un país”.²³ Para el TEDH, el terrorismo es una lacra que ha de ser combatida.²⁴ “La victoria sobre el terrorismo es un interés público de primera magnitud en una so-

²⁰ STEDH de 11 de enero de 2000, *New Verlags, GmbH & CoKG c. Austria*, párrafo 54. STEDH de 10 de octubre de 2000, *Ibrahim Aksoy*: “No hay duda de que las declaraciones tendentes... a propagar la idea de una raza superior no pueden beneficiarse del artículo 10 del CEDH, párrafo 63”.

²¹ Véase párrafo 53.

²² Véase párrafo 63.

²³ Véase párrafo 57.

²⁴ STEDH de 25 de noviembre de 1997, caso *Zana c. Turquía*.

ciudad democrática”.²⁵ La justificación del terrorismo no tiene cabida en el CEDH, y un partido que lo justificase resultaría incompatible con él. Ahora bien, como afirma Ulrich Pieper, “pocas veces justifican los partidos políticos abiertamente el recurso a la violencia en sus programas políticos. Más bien, según demuestra la experiencia, la violencia se verá justificada indirectamente en las declaraciones o mensajes individuales de sus portavoces o mediante el apoyo a grupos que recurren a ella o la amparan”.²⁶

c) Finalmente, el TEDH tampoco ampara los proyectos políticos o ideologías religiosas integristas o fundamentalistas. En relación con esto resulta fundamental la sentencia resolutoria del caso Partido de la Prosperidad contra Turquía que, por su trascendencia, examinaremos después. En esa sentencia se recoge con detalle la doctrina del TEDH sobre los requisitos que un Estado debe cumplir para prohibir o disolver un partido político sin violar el CEDH, esto es, sobre el significado y alcance del segundo apartado del artículo 11 del CEDH.²⁷

IV. LAS RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN (ARTÍCULO 11.2, CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE)

El artículo 11. 2 del CEDH establece lo siguiente:

²⁵ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el caso Betty Purcell y otros contra Irlanda, de 16 de abril de 1991.

²⁶ Ulrich Pieper, S., “Partidos políticos y apología de la violencia”, *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001, p. 288. Véase un riguroso examen de la jurisprudencia reciente en Magdaleno, A., “Libertad de expresión, terrorismo y límites de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007, pp. 181-223.

²⁷ Como subraya García Roca, en dicha sentencia el dilema central es “la compatibilidad entre una civilización occidental que ha construido una democracia pluralista en la que reposa esencialmente el mantenimiento de los derechos fundamentales y otra civilización islámica fundada en valores y fuentes culturales y jurídicas muy distintas”. García Roca, J., “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el TEDH: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, p. 296. Véase también Häberle, P., “El fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: consideraciones desde la ciencia del derecho y de la cultura”, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñate, IVAP, 1996, p. 133.

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

El tenor literal de este precepto nos pone de manifiesto que el derecho que nos ocupa no es un derecho de protección absoluta o cuasi absoluta, sino de protección relativa, en la medida en que puede ser legítimamente objeto de restricciones.²⁸ Las restricciones que los Estados puedan tomar respecto a los derechos, llegado el caso, no están orientadas a preservar al Estado y la sociedad en sí, sino al Estado y a la sociedad democráticas.

Aun siendo un tratado de protección de derechos y libertades individuales, el CEDH reconoce expresamente la necesidad de salvaguardar los intereses generales de la comunidad. Como subraya el profesor Carrillo Salcedo, dichos intereses son “tan legítimos como los de los individuos en los Estados democráticos”.²⁹ Para lograr el equilibrio necesario entre el respeto a los derechos individuales y a los intereses generales, el TEDH construye y desarrolla su doctrina del “margen de apreciación nacional de los Estados”.³⁰ En el contexto de

²⁸ Véase esta clasificación de los derechos según el nivel de su protección en Delmas-Marty, M. (ed.), *Raisonnement la raison d'Etat: vers une Europe des droits de l'Homme*, París, Puf, 1989, pp. 11 y ss.; Sudre, F., *op. cit.*, nota 19, pp. 177 y ss.

²⁹ Carrillo Salcedo, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 91.

³⁰ STEDH, *cit.*, nota 8; STEDH de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rainer c. Reino Unido; STEDH de 24 de octubre de 1991, casos The Observer y The Guardian c. Reino Unido y Sunday Times c. Reino Unido; STEDH de 26 de febrero de 2002, caso Fretté c. Francia. El estudio de la jurisprudencia del TEDH y la comprensión del verdadero significado de esta nos exige tomar como punto de partida la naturaleza jurídica del TEDH. El TEDH no es un tribunal constitucional europeo, sino un tribunal internacional instituido por un Tratado. Esa naturaleza es la que explica y justifica la coexistencia en su doctrina de dos tendencias u orientaciones: una, favorable a la soberanía de los Estados miembros, que se traduce en una posición de autocontrol por parte del Tribunal respecto al alcance de su jurisdicción; otra, más pro-

los límites de algunos de los derechos reconocidos en el Convenio el TEDH reconoce que, por estar más próximo a las realidades nacionales, los Estados tienen un mejor conocimiento de la situación política interna y de sus particularidades que un órgano internacional. Por ello, el TEDH les reconoce un margen de apreciación variable en función de las circunstancias, materias y contexto de cada caso.³¹ Este margen opera, sobre todo, en aquellas cuestiones en las que no existe un consenso europeo. En materia de partidos políticos, por estar en cuestión el pluralismo, el margen de apreciación de los Estados, como veremos a continuación, es estrecho, pero existe.

Con esta doctrina, el TEDH lleva a cabo una autolimitación de su jurisdicción basada en el mejor conocimiento que cada Estado demandado tiene de su propia realidad interna, jurídica, social y política. Ahora bien, como advierte Marc-André Eissen, antiguo secretario del TEDH, una cosa es reconocer ese dato y otra diluir la efectividad del CEDH en una excesiva pluralidad de situaciones particulares.³² Y es que, si se desorbita, “la doctrina del margen de apreciación puede llegar a poner en cuestión la esencia misma del CEDH, su dimensión constitucional de un orden público europeo de los derechos humanos”.³³ En todo caso, si bien el TEDH reconoce que los Estados gozan de este margen de apreciación, lo cierto es que se atribuye a sí mismo siempre la facultad de juzgar si las medidas concretas con que se efectúa la intervención estatal están justificadas y son proporcionadas.

gresiva y activista, favorecedora de la protección de los derechos, que le lleva a restringir el ámbito de las competencias del Estado

³¹ Invocando el carácter variable del margen de apreciación de los Estados, el TEDH modificó su jurisprudencia relativa a personas transexuales (justificada hasta el 2002 en el amplio margen de apreciación concedido a los Estados en una materia tan controvertida). Si hasta entonces el TEDH no vio violación del derecho al respeto de la vida privada y a contraer matrimonio en la negativa de las autoridades británicas a modificar el Registro Civil en el que sólo consta el sexo de la persona en el momento del nacimiento, a partir de las STEDH de 11 de julio de 2002 (casos *Christine Goodwin c. Reino Unido* e *I. c. Reino Unido*) el Tribunal entiende que, si bien el número de Estados parte que autorizan el matrimonio de transexuales bajo su nueva identidad es inferior al de Estados que no reconocen tal posibilidad, ello no significa que los Estados puedan regular esta cuestión exclusivamente en el marco de su margen de apreciación.

³² Eissen, M. A., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1985, p. 82.

³³ Carrillo Salcedo, J. A., *op. cit.*, nota 29, p. 93.

En el caso que nos ocupa —la libertad de asociación—, el TEDH ha interpretado restrictivamente sus límites, reduciendo así el margen de apreciación estatal. Y ello porque la libertad de asociación política en cuanto instrumento esencial para garantizar el pluralismo es un elemento esencial de la sociedad democrática. En este sentido, el TEDH sostiene que la democracia exige una defensa a ultranza del pluralismo, razón por la cual “el margen de apreciación del Estado a la hora de disolver un partido político debería ser estrecho, dado que el pluralismo de ideas y de partidos resulta inherente a la democracia”.³⁴ Con estas premisas hay que interpretar el significado del artículo 11. 2 del CEDH.³⁵

Pero establecido esto, se reconoce con la misma claridad que la cláusula con las limitaciones al ejercicio del derecho de asociación contenida en el apartado segundo del citado artículo 11 no es un precepto meramente decorativo, esto es inútil.³⁶ Y por ello el Tribunal sostiene que, como mecanismo excepcional de defensa de la democracia, se puede prohibir y disolver un partido que ponga a aquella en peligro. Esto es, el TEDH afirma que hay partidos que, bien por los medios que empleen o por los fines que persigan, quedan fuera de la protección del CEDH. En estos casos, no se trata sólo de que el Estado en cuestión pueda disolverlos sino de que, al hacerlo, está cumpliendo con una obligación positiva de defensa de la democracia derivada del propio CEDH.³⁷

Tres son los requisitos que toda injerencia en cualquiera de los derechos protegidos por el Convenio debe cumplir para ser legítima:

³⁴ Caso Partido de la Prosperidad c. Turquía, párrafo 80.

³⁵ Ahora bien, como subraya García Roca, el alcance de la revisión europea de los límites a la libertad de asociación dista mucho de ser una cuestión pacífica. Comparto plenamente su opinión de que la naturaleza de las cosas (el probable desconocimiento por parte del TEDH de la realidad político-constitucional del país demandado) aconseja “que sea un control de mínimos y no estricto, ni menos aun activista”. Ahora bien, el voto particular suscrito por tres de los siete magistrados de la Sala Tercera que dictó la STEDH de 31 de julio de 2001 señala justamente lo contrario. García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 303.

³⁶ Martín-Retortillo, L., “Comentario a la STEDH de 31 de julio de 2001 (Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía)”, *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 2, abril-junio de 2002, p. 358.

³⁷ Así se apunta en la STEDH (Gran Sala) Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía, párrafo 103.

a) debe estar prevista por la ley, *b)* debe estar justificada para alcanzar fines concretos y predeterminados, y *c)* debe ser “necesaria en una sociedad democrática”. El TEDH ha elaborado una doctrina completa en la que se precisa el alcance de estos requisitos:

a) En primer lugar, la injerencia debe estar prevista en la ley. Esta exigencia no debe identificarse simplemente con una remisión al derecho interno del Estado. La ley debe ser pública, accesible y previsible. La accesibilidad se da por satisfecha con la publicación de la norma por los cauces habituales. La previsibilidad exige algo más. Debe tratarse de una norma dotada del suficiente grado de precisión para que el ciudadano pueda ajustar a ella su conducta y prever las consecuencias de sus acciones. La norma debe ser clara en sus términos para el ciudadano y para el aplicador jurídico. En palabras del TEDH, en su sentencia de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*:

Esta expresión (previsto por la ley) impone no sólo el respeto del derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la ley, que debe ser compatible con la preeminencia del derecho. Cuando se trate de medidas secretas de vigilancia o de interceptación de comunicaciones por las autoridades públicas, la ausencia de control público y el riesgo de abusos de poder implican que el derecho interno deba ofrecer al individuo una cierta protección contra las injerencias arbitrarias en los derechos garantizados por el artículo 8o. Es así que la ley debe usar términos bastante claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita para tomar tales medidas secretas.³⁸

Establecido esto, debemos señalar que proyectado sobre las limitaciones a la libertad de los partidos este requisito tiene escaso interés. El TEDH se limita a exigir que la medida de prohibición del partido sea “previsible”, con el concurso del adecuado asesoramiento legal, para los posibles afectados. Por lo que se refiere a la disolución de un partido político, el TEDH —recuerda Rodríguez— “ni siquiera exige que la norma en cuestión estuviera en una disposición escrita” y acepta también que se trate de una norma de alcance genérico, co-

³⁸ Véase parágrafo 49.

mo puede ser un precepto constitucional sin desarrollo legislativo alguno.³⁹

b) En segundo lugar, la injerencia debe justificarse en atención a un fin concreto y determinado. En relación a este segundo requisito, debemos decir que no resulta difícil a los Estados convencer al TEDH de que la finalidad que motivó su injerencia en el ejercicio del derecho se corresponde con alguno de los previstos en el párrafo segundo del artículo en que se enuncia el derecho. Los Estados han sido siempre capaces de persuadir al Tribunal de que su actuación estaba dirigida a la consecución de un fin legítimo. Ello resulta fácilmente comprensible habida cuenta que aunque se trate de una relación con carácter exhaustivo, su grado de indeterminación es muy amplio. Además, frecuentemente, los Estados demandados alegan varios de estos fines para justificar su intervención. Esto ha sido criticado por algunos autores que señalan cómo el requisito de “fin legítimo” ha dejado de ser un límite a las facultades de injerencia estatal para convertirse en una vía de escape de las obligaciones derivadas del CEDH. En todo caso, lo cierto es que con independencia del fin que se alegue, corresponde al TEDH decidir sobre si la injerencia en cuestión está o no justificada. Y para tomar dicha decisión resulta crucial el examen del cumplimiento del tercer requisito, a saber, si la injerencia es una medida necesaria en una sociedad democrática.

c) La cláusula “necesario en una sociedad democrática” es expresión de la doble lógica que subyace en el CEDH, esto es, tendente a respetar tanto la soberanía del Estado como los derechos de las personas. Dicha cláusula permite lograr el necesario equilibrio entre ambos. Así y como advierte García San José, “unas veces el empleo de esta cláusula responde a una política activista del Tribunal —exponente de una función uniformizadora—, mientras que en otras ocasiones, la misma cláusula parece servir de apoyo a una política judicial restrictiva, reflejo de una función armonizadora”.⁴⁰ Desde su función armonizadora, la cláusula permite respetar el pluralismo de tradiciones y ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, mien-

³⁹ Rodríguez, A., “La declaración de inconstitucionalidad de Batasuna y la CEDH”, en Montilla Martos, J. A. (coord.), *La prohibición de partidos políticos*, Almería, Universidad de Almería, 2004.

⁴⁰ García San José, D. I., *op. cit.*, nota 9, p. 27.

tras que utilizada en sentido uniformizador informa el orden público europeo en materia de derechos humanos. En la sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside c. Reino Unido*, el TEDH estableció que la cláusula “necesaria en una sociedad democrática” consta de dos elementos: por un lado, una “necesidad social imperiosa” que justifique la injerencia o limitación de la libertad; por otro, la “proporcionalidad” de la limitación. La injerencia debe ser proporcional al legítimo fin que se persigue.⁴¹ El TEDH delimita el concepto de “necesidad” desde una perspectiva negativa, esto es, precisando lo que no debe entenderse por “necesario” en el contexto del CEDH: “Necesario no es sinónimo de ‘indispensable’, ni tiene tampoco la flexibilidad de términos tales como ‘admisible’, ‘normal’, ‘útil’, ‘razonable’ o ‘deseable’”.⁴² La necesidad supone para el TEDH la existencia de “una necesidad social imperiosa” que no puede ser establecida en términos absolutos,⁴³ sino en función de determinados factores o circunstancias como la naturaleza del derecho afectado, del interés protegido y del grado en que requería protección. Corresponde a los Estados apreciar esta necesidad: “las autoridades nacionales por su directo y continuo contacto con las fuerzas vitales de sus países están en mejor posición que el juez internacional para dar una opinión sobre... la necesidad de una injerencia”.⁴⁴ Ahora bien, el margen con el que cuentan para valorar la necesidad de la injerencia no es ilimitado y está sujeto al control del Tribunal. Por lo que se refiere al segundo elemento de la cláusula, la proporcionalidad de la injerencia al fin perseguido exige que las decisiones de las autoridades nacionales limitadoras del derecho se basen en una valoración aceptable de los hechos relevantes de modo que se mantenga un justo equilibrio entre el derecho del individuo y el interés legítimo perseguido por el

⁴¹ Véase párrafos 48, 49 y 50. STEDH de 20 de mayo de 1999, caso *Bladet Tromso y Stensaas*, párrafo 42.

⁴² STEDH, *cit.*, nota 8, párrafo 48.

⁴³ STEDH de 26 de noviembre de 1991, caso *The Observer y The Guardian*, párrafo 59. STEDH, *cit.*, nota 24, párrafo 51.

⁴⁴ STEDH, *cit.*, nota 8, párrafo 48. STEDH de 25 de septiembre de 1996, caso *Buckley c. Reino Unido*, párrafo 75. STEDH de 5 de julio de 1999, caso *Matter c. Eslovaquia*, párrafo 69.

Estado.⁴⁵ El principio de proporcionalidad es el principal factor corrector del margen de apreciación nacional de los Estados.⁴⁶

V. EL ABUSO DEL DERECHO Y LOS LÍMITES A LA TOLERANCIA
(ARTÍCULO 17, CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE)

Además de estas limitaciones específicas a la libertad de asociación, previstas en el segundo apartado del artículo 11, están las limitaciones genéricas del artículo 17 del CEDH cuyo objeto es prohibir el abuso del derecho.

El artículo 17 establece lo siguiente:

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

El objetivo del precepto es claro. Se trata de impedir la utilización de las disposiciones del Convenio precisamente para llevar a cabo la destrucción de los derechos en él reconocidos. En este sentido, y como nos recuerda Cohen-Jonathan, su finalidad no es otra que “preservar el libre funcionamiento de las instituciones democráticas, condición necesaria para la aplicación y el respeto de los derechos humanos”.⁴⁷ En su Sentencia del caso *Lawless* de 10. de julio de 1961, el TEDH dejó muy claro el sentido del artículo 17:

⁴⁵ STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso *Jersild* c. Dinamarca, párrafo 31. STEDH 26 de septiembre de 1995, caso *Vogt* c. Alemania, párrafos 52 y 53.

⁴⁶ Su aplicación a la interpretación de los límites a la libertad de expresión (artículo 10, CEDH) ha sido decisiva, y en ocasiones, desafortunada. Tal es el caso, por ejemplo, de la STEDH, caso *Jersild*, *cit.*, nota anterior, en la que ante una multa impuesta a un periodista, por difundir en televisión en horas de gran audiencia mensajes racistas y xenófobos, el TEDH hizo prevalecer la libertad de expresión del periodista sobre la obligación del Estado de prohibir la discriminación racial. García San José, D. I., “La libertad de expresión en la jurisprudencia del TEDH: un análisis crítico”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 57, 2000, pp. 13-30.

⁴⁷ Cohen-Jonathan, G., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, *Economica*, 1989, p. 553.

Considerando que, en opinión del Tribunal, el propósito del artículo 17, en la medida en que se refiere a grupos o individuos, impide que se reconozca en su favor un derecho a llevar a cabo actos destinados a la destrucción o que de cualquier manera perjudiquen los derechos y libertades recogidos en el Convenio; que consiguientemente nadie puede intentar beneficiarse de las disposiciones del Convenio, en aras a llevar a cabo actos destinados a destruir aquellas.⁴⁸

Desde esta perspectiva, el artículo 17 se configura como un baluarte para impedir que grupos totalitarios invoquen en su favor los preceptos del Convenio. En este sentido, Cohen-Jonathan subraya acertadamente que ello pone de manifiesto que en el CEDH:

Hay límites a la intolerancia... Hay que recordar, tal como nos lo enseña René Bassin, que la Segunda Guerra Mundial se analiza antes que nada como una cruzada a favor de los derechos humanos. En este sentido, el CEDH fue concebido para garantizar la existencia de una sociedad nacida de la liberación: la sociedad democrática, que ha de ser absolutamente salvaguardada pues es la condición sine qua non del respeto de los derechos humanos, sin exclusión, ni discriminación.⁴⁹

Ello quiere decir que la utilización del derecho de asociación política para acabar con el sistema democrático es un abuso del derecho. El CEDH establece así límites claros a los partidos antidemocráticos. Dicho con otras palabras, establece límites a la tolerancia.

⁴⁸ Véase parágrafo 6.

⁴⁹ Cohen-Jonathan, G., "Observations a la STEDH Lihidieux e Isorni de 23-IX-1998. L'apologie de Pétain devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 38, 1999, p. 370. En el mismo sentido y en relación también con la aplicación de esta cláusula a la libertad de expresión, Waschmann sostiene que "no pueden pretender beneficiarse de la libertad de expresión los que la utilizan de una manera perversa. En la medida en que la finalidad de la libertad de expresión es favorecer una toma de decisión racional coherente con la existencia pacífica de diferentes voluntades individuales y de diferentes grupos existentes en el seno de la sociedad, unas declaraciones inspiradas por impulsos irracionales y dirigidas agresivamente contra otros participantes en el debate público están en contradicción con el sistema y no pueden tener, en el sentido literal del término, derecho de entrada". Waschmann, P., "Liberté d'expression et negationnisme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 46, 2001, p. 593.

Y es que, como bien advierte el maestro Bobbio, es preciso distinguir las dos facetas de este concepto: “Tolerancia en sentido positivo se opone a la intolerancia, religiosa, política, racial, es decir, a la indebida exclusión de lo diferente. Tolerancia en sentido negativo, se opone a la firmeza en los principios, es decir a la justa o debida exclusión de todo aquello que puede acarrear daño al individuo o a la sociedad”. A la intolerancia, esto es a las ideologías y proyectos políticos antidemocráticos, no se puede responder con una tolerancia en sentido negativo. Esto es lo que hacen los defensores de la tesis de que hay que garantizar también la libertad de los enemigos de la libertad. Como nos recuerda el maestro italiano, estos últimos, los defensores de la intolerancia, se valen del sentido negativo (de la tolerancia) para denigrarlos.⁵⁰

En todo caso, como vamos a ver, el TEDH no suele recurrir a este precepto, y suele limitarse al examen de las limitaciones específicas del artículo 11.2.⁵¹

VI. LA SENTENCIA DEL CASO REFAH PARTISI (PARTIDO DE LA PROSPERIDAD) Y OTROS CONTRA TURQUÍA, DE 31 DE JULIO DE 2001

La doctrina del TEDH sobre la prohibición de partidos políticos se ha ido desarrollando, básicamente, a través de la resolución de las frecuentes demandas interpuestas contra Turquía. En los últimos años de la pasada centuria se habrían prohibido en Turquía quince partidos políticos. De ellos, cuatro recurrieron al TEDH. Las tres primeras sentencias resultaron condenatorias para Turquía: sentencia del caso “Partido Comunista Unificado de Turquía” (30 de enero de 1998); sentencia del caso “Partido Socialista contra Turquía” (25 de ma-

⁵⁰ Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, pp. 250 y 251.

⁵¹ Aunque, como vimos, sí lo hizo la Comisión de Derechos Humanos en el primer supuesto en el que se enfrentó a la disolución del Partido Comunista de Alemania en 1957. Poirmeur, Y. y Rosenberg, D., *Droit européen des partis politiques*, París, Elipses, 2007, pp. 71-78. En nuestra opinión, esta infratilización del artículo 17 es muy discutible. Así, por ejemplo, no se comprende por qué frente a cualquier amenaza de implantar la *Sharia* o Ley Islámica no se responde con la aplicación del artículo 17. El Gobierno y el Tribunal Constitucional turco lo invocan con frecuencia, pero el TEDH rechaza su aplicación.

yo de 1998); sentencia del caso “Partido de la Libertad y la Democracia contra Turquía” (8 de diciembre de 1999).⁵²

Las tres sentencias citadas concluyeron afirmando que Turquía había violado el Convenio y rechazaron la pretensión del gobierno turco de que el artículo 11 de aquel no era aplicable al caso por no aludir a los partidos políticos. La primera de las sentencias realizó una defensa a ultranza del pluralismo como elemento esencial de una sociedad democrática que se reitera en todas y cada una de las sentencias posteriores sobre el tema. Ahora bien, en los tres casos mencionados se trataba de pequeños partidos de muy escasa implantación.

El Tribunal hubo de enfrentarse nuevamente al tema en un supuesto cualitativamente diferente. Ya no se trata de la prohibición de un partido minoritario, sino de la disolución de un partido de Gobierno: el Refah Partisi (Partido de la Prosperidad, en adelante RP). Efectivamente, el RP era el primer partido político turco. Contaba con más de cuatro millones de miembros. En las elecciones legislativas de 1995 obtuvo el 22% de los sufragios (lo que le reportó el mayor número de escaños en la Asamblea Nacional, 158 de 450), y en las municipales de 1996, el 35%. En 1996 accedió al poder en coalición con el Partido de la Vía Justa. Ello no impidió que el Fiscal del Tribunal de Casación instara —y lograra— del Tribunal Constitucional, la disolución del RP.

La sentencia del caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros contra Turquía, de 31 de julio de 2001⁵³ reviste un interés extraordinario porque desarrolla con rigor y detalle la doctrina del alto tribunal sobre la posición de los partidos en una sociedad democrática. En esta importantísima resolución se exponen cuáles son los lími-

⁵² Y con posterioridad a la que se comenta: STEDH de 9 de abril de 2002 sobre el Partido del Trabajo y del Pueblo; STEDH de 10 de diciembre de 2002, Yazar y otros y el Partido del Trabajo del Pueblo; STEDH de 12 de noviembre de 2003, caso Partido Socialista de Turquía. Se condena a Turquía porque según el TEDH no queda probado que el partido incite a la violencia; STEDH de 31 de mayo de 2005, caso Emek Partisi y Senol. En este supuesto se vuelve a condenar a Turquía por llevar a cabo la disolución con el único argumento de que en su programa defendía la segregación de los kurdos.

⁵³ Obsérvese que la sentencia fue dictada antes del aciago 11 de septiembre de 2001. Lo subrayo para despejar cualquier duda relativa a la influencia de aquellos trágicos acontecimientos sobre el ánimo del Tribunal.

tes que, desde la perspectiva del Convenio Europeo, se pueden (y se deben) imponer a la actividad y a los fines de los partidos políticos.⁵⁴

La sentencia es fundamental para comprender el significado y alcance de la libertad religiosa (artículo 9a.), la libertad de expresión (artículo 10), la libertad de asociación (artículo 11), y la prohibición de discriminación (artículo 14). Por otro lado, aborda también las consecuencias que se derivan de la prohibición de abuso del derecho (artículo 17) y de la limitación en el uso de las restricciones de derechos (artículo 18). Nosotros, dado el objeto de nuestro estudio, vamos a centrar nuestra atención en los límites a la libertad de asociación.⁵⁵ En concreto, el Tribunal debe responder al siguiente interrogante: ¿puede un partido político pretender imponer en una sociedad unas medidas religiosas incompatibles con el Estado democrático? Si la ideología del partido resulta incompatible con los principios y valores que fundamentan el Convenio, ¿puede dicho partido buscar amparo en la libertad de asociación por aquél garantizada?

El punto de partida del proceso que nos ocupa es, como hemos dicho, la disolución del Partido de la Prosperidad por sentencia del Tribunal Constitucional de Turquía de 16 de enero de 1998, que puso fin a un procedimiento desarrollado según las previsiones del ordenamiento jurídico turco.⁵⁶ Frente a dicha sentencia, se presentaron cuatro demandas a la entonces todavía Comisión de Estrasburgo: una del propio partido y otras tres de destacados dirigentes del mismo. Posteriormente, el TEDH acumuló las cuatro demandas.

⁵⁴ Véanse los sugerentes comentarios de Martín-Retortillo, L., *op. cit.*, nota 36, pp. 337 y 358; García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, pp. 295-335; Barrero Ortega, A., "Reapertura del debate democracia abierta *versus* democracia militante en la jurisprudencia del TEDH", en Montilla Martos, J. A. (coord.), *op. cit.*, nota 39, pp. 178-204. Con posterioridad se han dictado otras sentencias que no ponen en cuestión la vigencia de la doctrina expuesta.

⁵⁵ Es lo que también hace el TEDH al limitarse a enjuiciar la compatibilidad del Partido disuelto con el artículo 11. El análisis desde esa perspectiva le dispensa de estudiar el tema desde los artículos 9 y 10, por lo que hemos de deducir que sus conclusiones serían idénticas.

⁵⁶ Dicha sentencia contó con dos votos en contra que se fundamentaban precisamente en la jurisprudencia anterior del TEDH.

Desde un punto de vista sustantivo, el proceso girará en torno al principio de laicidad del Estado.⁵⁷ Y ello por la sencilla razón de que es este principio el que fundamenta la decisión del Tribunal Constitucional de Turquía. En el ordenamiento turco, de forma análoga a lo que ocurre, por ejemplo, en el francés, la laicidad del Estado es un principio fundamental de la República (artículo 2o.), y se configura como un límite material expreso al poder de reforma (artículo 4o.). En coherencia con esas afirmaciones, el artículo 68. 4 de la Constitución impone a los partidos políticos el respeto a dicho principio:

Los estatutos, el reglamento y la actividad de los partidos políticos no pueden ser contrarios a la independencia del Estado, a su integridad territorial y a la de su nación, a los derechos del hombre, a los principios de igualdad y de preeminencia del derecho, a la soberanía nacional, o a los principios de la república democrática y laica. No pueden fundarse partidos políticos que tengan por objeto preconizar e instaurar la dominación de una clase social o de un grupo, o cualquier forma posible de dictadura.

Como complemento de la citada disposición, el artículo 69. 6 establece que los partidos políticos únicamente pueden ser disueltos por el Tribunal Constitucional cuando este constatare que se han convertido en “centros de actividades” contrarios a los valores fundamentales del Estado. Precisamente esto es lo que había ocurrido en el caso que nos ocupa. El Tribunal Constitucional llegó al convencimiento de que el RP se había convertido en “un centro de actividades contrarias al principio de laicidad”. Y ello, a pesar de que en los Estatutos del RP se dejaba constancia expresa del respeto al principio de laicidad.

Esto distingue también a este proceso de los anteriores supuestos de disolución de partidos turcos llegados al TEDH, en los que la sentencia se basó exclusivamente en el análisis de los Estatutos y demás

⁵⁷ Como acertadamente advierte la defensa del gobierno turco: “una serie de circunstancias hacen que el principio de laicidad tenga para Turquía una especial significación a diferencia de lo que pueda suceder en otras democracias... La República de Turquía se funda gracias a un proceso revolucionario que ha transformado un estado teocrático en un estado laico... las tendencias reaccionarias islámicas constituyen un peligro todavía vivo en nuestros días”.

elementos constitutivos de los partidos. En este sentido, el gobierno turco manifiesta al Tribunal su temor de que “para alcanzar su objetivo de sustituir el actual régimen por la *Sharia*, los islamistas utilicen el método del *takiyye*, que consiste en disimular sus pretensiones hasta lograr sus objetivos”.⁵⁸ El TEDH se hace eco de este temor y, entre otras cosas, señala: “no cabe excluir de entrada que el programa de un partido político o las declaraciones de sus líderes oculten objetivos e intenciones diferentes a las 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”.⁵⁹

El TEDH vino a admitir así, con claridad y acierto, que los partidos pueden albergar objetivos o propósitos no revelados públicamente. La demostración de la existencia de estos fines ocultos será cuestión de prueba, y así, para determinar los objetivos del RP, el TEDH se apoyó en numerosos discursos, intervenciones públicas, notas de prensa y declaraciones de dirigentes del RP, y, en concreto, de los tres que figuran como recurrentes en el caso. De todo ese material probatorio, el TEDH dedujo que el triple reproche formulado por el Tribunal Constitucional de Turquía al RP se basaba en las verdaderas intenciones del Partido. Reproche que, en definitiva, le condujo a considerar conforme con el Convenio, la disolución del Partido. Tres

⁵⁸ Véase parágrafo 58.

⁵⁹ Véase parágrafo 47. Idea en la que insiste en el parágrafo 79: “En cuanto a la tesis de los demandantes de que el RP no ha propuesto en sus estatutos ni en el programa de coalición concluido con el Partido de la Vía Justa, la modificación del orden constitucional de Turquía, el Tribunal recuerda que no cabe excluir que el programa político de un partido oculte objetivos e intenciones diferentes a los que proclama públicamente. Para asegurarse, es necesario comparar el contenido del programa citado con los actos y tomas de postura de su titular”. Y realizando esta comparación, el Tribunal concluye con palabras claras y rotundas: “En el caso, son precisamente las declaraciones públicas y las tomas de postura de los responsables del RP las que han revelado objetivos e intenciones de su partido que no constaban en sus estatutos”. Como subraya García Roca, esto “tiene una gran trascendencia sobre el posible alcance del control jurídico externo de un partido, pues permite asegurarse de la adecuación —un continuo exento de contradicciones— entre los estatutos internos y el programa político —oculto o expreso— del partido y las actuaciones públicas de sus dirigentes, o en general de sus militantes”. García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 308.

jueces del TEDH consideraron insuficientes los argumentos dados por la mayoría.⁶⁰

El Tribunal Constitucional turco fundamentó la disolución del RP, básicamente, en tres motivos. En primer lugar, en el hecho de que el RP pretendía instaurar un sistema multijurídico de organización del Estado, de modo que los integrantes de cada confesión religiosa tendrían sus propias normas y jueces. En segundo lugar, en que el RP pretendía organizar el Estado bajo el imperio de la *Sharia* o ley islámica. En tercer lugar, en que el RP defendía, expresa o veladamente, el recurso a la *yihad* o guerra santa, esto es a la justificación del empleo de la fuerza, es decir, de medios violentos, para la consecución de los dos objetivos anteriores.

En este contexto, y frente a la disolución decretada por el Tribunal Constitucional de Turquía, el TEDH debe valorar si la injerencia o limitación del derecho de asociación que la disolución del RP implica, es conforme o no con el CEDH. El propio Convenio, como ya expusimos, recoge los tres requisitos que toda injerencia en cualquiera de los derechos protegidos por el Convenio debe cumplir para ser legítima: *a)* Debe estar prevista por la ley, *b)* Debe estar justificada para alcanzar fines concretos y predeterminados; y *c)* Debe ser “necesaria en una sociedad democrática”.

El cumplimiento, en el caso que nos ocupa, de los dos primeros requisitos es algo que no plantea duda alguna. La injerencia en el derecho estaba claramente prevista en la ley,⁶¹ y también era evidente el fin que con ella se pretendía. Como advierte el Tribunal, “dada la importancia del principio de laicidad para el sistema democrático en Turquía, el Tribunal estima que la disolución del RP respondía a fi-

⁶⁰ Importa subrayar que la sentencia fue recurrida por los actores por la vía del artículo 43 del CEDH. Este precepto junto con el artículo 73 del Reglamento de la Corte permiten el reenvío del asunto ante una Gran Sala a instancia de parte y en el plazo de tres meses, cuando se trate de “una cuestión grave de interés general”. Este procedimiento exige que la cuestión sea admitida a trámite por cinco jueces de esa Gran Sala. Lo más interesante de la STEDH de 10 de febrero de 2003, dictada en apelación de la analizada en el texto sobre la disolución del Partido de la Prosperidad, es no sólo que confirma —ordenando y sistematizando— la doctrina anterior, sino que en este caso la Sala falla por unanimidad de los diecisiete jueces.

⁶¹ Artículos 68, 69 y 84 de la Constitución turca. Artículos 101 y 107 de la Ley de Partidos turca (Ley núm. 2820).

nes legítimos de los enumerados en el artículo 11: el mantenimiento de la seguridad nacional y de la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, así como la protección de los derechos y libertades de los demás”.⁶²

Los mayores problemas hermenéuticos se plantean, obviamente, a la hora de determinar si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”. Para examinar el cumplimiento de esta tercera exigencia del denominado test de Estrasburgo, y antes de aplicarlo al caso concreto, el TEDH considera conveniente (como suele hacer en la mayoría de sus sentencias) realizar una exposición de los principios que informan el caso, y es aquí donde encontramos una lección ejemplar sobre lo que es una sociedad democrática. Los párrafos 42 a 52 contienen así una magnífica exposición sobre el concepto de democracia, cuya lectura íntegra es muy recomendable. Ese concepto es el que va a justificar después la disolución del RP, y en la medida en que sería de aplicación futura a supuestos similares, da pie a una doctrina rigurosa y lúcida sobre la prohibición de partidos en el marco del CEDH. Estos son los principales elementos de la citada doctrina jurisprudencial.

En primer lugar, el TEDH afirma expresamente que la democracia es el único modelo político contemplado en el Convenio y compatible con él. Y añade: “no hay democracia cuando la población de un Estado, aunque sea por mayoría, renuncia a sus poderes Legislativo y Judicial en beneficio de una entidad, ya sea laica o religiosa, que no sea responsable ante el pueblo”.⁶³

En segundo lugar, el TEDH sostiene que la preeminencia del derecho exige que todos los seres humanos sean considerados iguales ante la ley. La ley puede establecer diferencias de trato justificadas por un fin legítimo, pero “no se puede afirmar que impere la preeminencia del derecho cuando se discrimine a los grupos de personas por el único motivo de ser de diferente sexo, o porque tengan convicciones políticas o religiosas diferentes, menos aun si se instauran sistemas jurídicos totalmente diferentes para unos grupos u otros”.⁶⁴

⁶² Véase párrafo 41.

⁶³ Véase párrafo 42.

⁶⁴ *Idem.*

En tercer lugar, y esto es fundamental para nuestro tema, el TEDH establece cuáles son los límites generales de las actividades y de los fines de los partidos políticos en relación con la alteración de la estructura constitucional del Estado:

El Tribunal entiende que un partido político puede pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado bajo dos condiciones: 1) los medios utilizados a tal fin deben ser legales y democráticos sin lugar a dudas; 2) el cambio que se pretende debe ser asimismo compatible con los principios democráticos. De donde se deriva forzosamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, que aspire a la destrucción de la misma o menoscabe los derechos y libertades que esta última consagra, no pueden pretender que el Convenio le proteja contra las sanciones que se le hayan impuesto por cualquiera de esos motivos.⁶⁵

Este párrafo resulta el más importante de toda la sentencia, por su aplicación al caso y por la doctrina que sienta cara a futuro. Dicha doctrina se pronuncia, sin ningún género de dudas, por una concepción sustantiva y no meramente procedimental de la democracia. Los partidos no pueden utilizar medios no democráticos. Necesariamente deben utilizar medios legales y democráticos. Pero el empleo de esos medios no basta para afirmar su legitimidad conforme al Convenio. Los fines de los partidos también cuentan. No todos los objetivos políticos son lícitos. Las ideologías que pretendan la destrucción de la democracia o de los derechos fundamentales no tienen cabida en el Convenio. Los partidos que las defiendan, por tanto, tampoco pueden pretender beneficiarse de la protección de aquél. En definitiva, un partido, aunque se limite a utilizar medios legales y democráticos, si su objetivo último es sustituir el Estado democrático por otra forma política incompatible con él puede ser prohibido. Y aun cabría decir más, debe ser prohibido como una medida necesaria para la defensa de la democracia.

⁶⁵ Véase parágrafo 46. Esta doctrina tiene su punto de arranque en el primer caso que tuvo que resolver el Tribunal, la sentencia *Lawles contra Irlanda* de 1o. de julio de 1961.

Con estas premisas teóricas, el TEDH está en condiciones de valorar la conformidad con el Convenio de la disolución del RP. Para ello tendrá que analizar la compatibilidad de la motivación de la sentencia turca con la doctrina anteriormente expuesta. Como ya vimos, el Tribunal Constitucional turco fundamentó su decisión en tres motivos. Motivos que dio por buenos el TEDH. Dichos motivos ponían de manifiesto claramente que la disolución del RP era una medida “necesaria en una sociedad democrática”, que era lo que se trataba de demostrar para justificar la legitimidad de la injerencia en el derecho de asociación (artículo 11).

En relación con el propósito del RP de establecer un sistema multijurídico en Turquía, el TEDH afirma la radical incompatibilidad del mismo con el CEDH. Y ello por dos razones. La primera porque dicha concepción del orden jurídico suprime el papel del Estado como garante de los derechos y libertades, y es contraria a la obligación positiva del Estado de garantizar a todas las personas dependientes de su jurisdicción el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio, sin que nadie pueda renunciar a ellos anticipadamente.⁶⁶ La segunda razón es que un sistema multijurídico como el pretendido contradice abiertamente el principio de no discriminación de los individuos en el disfrute de los derechos y libertades, que es un principio fundamental de toda sociedad democrática. La diferencia de trato en importantes ámbitos del derecho público y del derecho privado carece por completo de justificación en el CEDH.⁶⁷

En relación al segundo argumento, el propósito de instaurar la *Sharia*, cabe señalar, en primer lugar, que el Tribunal consideró a la luz del material probatorio aportado, que se trata de un objetivo real:

⁶⁶ Véase parágrafo 69.

⁶⁷ Este sistema multijurídico es el que regía en el Imperio Otomano. Se denomina Mollet. Según éste no existía un ordenamiento jurídico común para todas las personas, sino que éstas se agrupaban según su confesión religiosa, y cada grupo tenía sus propios regímenes jurídicos y sus propias autoridades judiciales. Existía así un ordenamiento para la mayoría musulmana, y otros tantos para cada una de las minorías religiosas. Evidente resulta que este sistema resulta incompatible con el Estado de derecho, la igualdad ante la ley y la unidad del Poder Judicial.

El Tribunal estima asimismo que, consideradas aisladamente, las tomas de postura de los dirigentes del RP, en concreto en lo que se refiere al asunto del velo islámico o a la organización de los horarios en el sector público en función de la oración, así como algunas de sus iniciativas, como la visita del señor Kazán, Ministro de Justicia a la sazón, a un miembro de su partido inculcado por la incitación al odio con base en la discriminación religiosa, o la recepción ofrecida por el señor Erbakan a los dirigentes de los movimientos islámicos, no constituían una amenaza inminente para el régimen laico en Turquía. No obstante, el Tribunal juzga convincente la tesis del Gobierno, de acuerdo con la cual tales actos e iniciativas eran coherentes con el fin pretendido de instaurar un régimen político fundado en la *Sharia*.⁶⁸

En segundo lugar, y sin mayores complicaciones, el TEDH declaró la radical incompatibilidad entre la *Sharia* (por su negación del pluralismo y de las libertades) y la democracia, por lo que “un partido que aspire a la implantación de la *Sharia* en cualquier Estado que forme parte del Convenio, difícilmente puede pasar como una asociación conforme con el ideal democrático que inspira el CEDH”.⁶⁹

Finalmente, y por lo que se refiere al tercer motivo en virtud del cual el Tribunal Constitucional turco justificó la disolución del RP, a saber, el recurso a la guerra santa, es decir, a la violencia, el Tribunal matiza el alcance de los hechos. El TEDH, a la luz de las pruebas aportadas, subrayó la ambigüedad de algunos discursos. El RP se condujo en la vida política utilizando medios legales, aunque no faltaron militantes que defendieran la posibilidad de recurrir a la fuerza.⁷⁰ Algunas intervenciones públicas destilaban un odio profundo hacia los adversarios del islamismo, y en este sentido, el TEDH entiende que “cuando la actividad inculpada alcanza un nivel in-

⁶⁸ Véase parágrafo 72.

⁶⁹ Véase parágrafo 71. “El TEDH reconoce que la *Sharia*, que refleja fielmente los dogmas y las reglas divinas dictadas por la religión, presenta un carácter estable e invariable. Le son ajenos principios tales como el pluralismo... o la evolución de las libertades públicas... Es difícil declararse respetuoso de la democracia y de los derechos humanos, y a la vez, defender un régimen fundado en la *Sharia* que se desmarca claramente de los valores del CEDH, principalmente sus reglas de derecho penal, de procedimiento penal, a la vez que configura a la mujer en el orden jurídico... conforme a las reglas religiosas”, parágrafo 72.

⁷⁰ Véase parágrafo 72.

sultante cualificado próximo a la negación de la libertad religiosa de los demás, pierde por ello mismo el derecho a ser tolerado por la sociedad”.⁷¹

A la luz de todo lo expuesto, la conclusión es evidente, y el histórico fallo la refleja de forma rotunda. La disolución del RP “puede ser considerada razonablemente como respondiendo a una necesidad social imperiosa”.⁷² Por ello, “la injerencia (en el derecho de asociación) no era desproporcionada a la luz de los fines legítimos perseguidos”.⁷³ La Sala Tercera del TEDH falló por cuatro votos frente a tres que Turquía no violó el artículo 11 del CEDH, y que no era necesario examinar la cuestión desde otros preceptos, tampoco desde la óptica del artículo 17 del CEDH.

Antes de extraer las conclusiones definitivas de esta doctrina, conviene subrayar un dato. Uno de los puntos fundamentales de la sentencia es la insistencia en el carácter real y no meramente hipotético del riesgo que representa el RP para la sociedad democrática. Lo que nos lleva a preguntarnos si en el supuesto de que el RP fuese un pequeño partido de pocos miembros la sentencia hubiera sido la misma. Antes del fallo, el Tribunal manifiesta su convicción de que en el caso turco la alternativa de implantar un régimen teocrático no era puramente hipotética sino que tenía visos de realidad.⁷⁴ El Tribunal “entiende que el proyecto político del RP no era ni teórico ni ilusorio, sino realizable, y ello por dos razones”.⁷⁵ La primera de ellas, ya expuesta, sería la fuerza y la implantación del partido en la sociedad turca, que les permitiría llevar a cabo sus aspiraciones políticas. “La segunda razón —señala la sentencia— deriva del hecho de que, en el pasado, movimientos políticos basados en el fundamentalismo religioso han tenido oportunidad de aprovecharse del poder político y han alcanzado la posibilidad de establecer el modelo de sociedad que auspiciaban”.⁷⁶ Aunque el Tribunal no lo mencione, este argumento es

⁷¹ Véase párrafo 74.

⁷² Véase párrafo 80.

⁷³ Véase párrafo 82.

⁷⁴ Véase párrafo 64.

⁷⁵ Véase párrafo 76.

⁷⁶ *Idem.*

extrapolable a otro tipo de fundamentalismos como, por ejemplo, los basados en la exaltación de la nación o la raza.

En esta decisiva sentencia, el TEDH al interpretar el artículo 11 del CEDH ha dejado meridianamente claro cuáles son los límites del derecho de asociación política. Del mismo modo ha precisado los requisitos que la disolución de un partido que sobrepase esos límites ha de cumplir.

Establecido esto, la respuesta a la cuestión de en qué momento puede disolverse un partido antidemocrático, implícita en su interpretación del tercer requisito del test de Estrasburgo (que la medida sea necesaria en una sociedad democrática) suscita algunos interrogantes. A nuestro juicio, los más relevantes para el jurista.

VII. ¿EN QUÉ MOMENTO PUEDE DISOLVERSE UN PARTIDO ANTIDEMOCRÁTICO?

Cómo ya hemos apuntado, el histórico fallo que acabamos de examinar fue pronunciado por cuatro votos frente a tres.⁷⁷ Los magistrados en minoría formularon un voto particular cuyo argumento principal era que la disolución del RP no era una medida necesaria en una sociedad democrática.

El punto de partida de la argumentación del voto particular es que los límites a la libertad de asociación deben someterse a una “interpretación estricta”. Aquí los Estados disponen de un margen de apreciación reducido” y sometido a un “control europeo riguroso”. En consecuencia, una medida extrema y radical como la disolución de un partido sólo puede ser impuesta en los casos más graves.⁷⁸ En esto no se apartan de la doctrina mayoritaria. Ahora bien, con esas premisas los magistrados discrepantes advierten lo siguiente: *a)* En primer lugar, que se trata del decimoquinto partido disuelto por Turquía en los últimos años, y el cuarto enjuiciado en muy poco tiempo;⁷⁹

⁷⁷ Aunque en apelación, la Gran Sala confirmó la sentencia por unanimidad de los 17 jueces.

⁷⁸ La doctrina está mantenida por el TEDH en todas sus decisiones anteriores sobre disolución de partidos por Turquía.

⁷⁹ En este sentido, es preciso reconocer que algo falla cuando un régimen democrático tiene que recurrir más de quince veces a la disolución de otros tantos partidos.

b) En segundo lugar, que el partido conquistó legal y democráticamente el poder, y que ni de sus estatutos ni de su programa se deduce el rechazo de la laicidad o de la democracia, ni la defensa de medios violentos; c) En tercer lugar, y esto es lo fundamental, que los motivos de la disolución no son “convincentes”, pues carecen de unidad en el lugar y en el tiempo. Se trata de hechos aislados recaídos en contextos diferentes a lo largo de seis años y, en todo caso, antes de la llegada del partido al poder.

La minoría considera, en consecuencia, que la disolución no era una medida necesaria en una sociedad democrática y que, por lo tanto, debería haberse declarado la violación del artículo 11. El voto minoritario de estos magistrados nos pone de manifiesto que, aceptado que determinados partidos políticos en determinados supuestos pueden (y deben) ser disueltos, la cuestión más controvertida desde un punto de vista estrictamente jurídico es la relativa al momento en que dicha disolución deba llevarse a cabo.

En este sentido, el debate jurídico se centra, como ya hemos visto, en precisar el alcance de lo que sea “necesario en una sociedad democrática”. En el momento en que la medida en cuestión revista el carácter de “necesaria”, la disolución será legítima. Mientras tanto, la prohibición del partido implicaría una violación del CEDH.

Como bien ha estudiado Català, la posición del TEDH, en este punto, recuerda mucho a las tesis sobre los límites de la tolerancia de Rawls.⁸⁰ En su *Teoría de la justicia*, Rawls advierte que determinados grupos políticos operantes en el seno de Estados democráticos defienden doctrinas y proyectos tendentes a la supresión de las libertades públicas. En este sentido, nos recuerda que “la justicia no requiere

Ahora bien, la existencia de esos problemas estructurales de la democracia turca no desaparece porque se prive o se restrinja más allá de lo razonable la facultad de disolver partidos. Por decirlo con mayor claridad, la disolución de partidos es una respuesta a un problema de la democracia turca, pero no es ella misma el problema.

⁸⁰ Català I Bas, A. H., “¿Qué partidos políticos tienen cabida en la Constitución Europea? La escasa e insuficiente atención que presta la Constitución europea a los partidos políticos”, en varios autores, *Coloquio Ibérico, Constituição Europeia. Homenagem ao Doctor Francisco Lucas Pires*, Coimbra Editora, Universidad de Coimbra, 2005, pp. 266 y 267.

que los hombres permanezcan ociosos mientras otros destruyen las bases de su existencia”.⁸¹

La pregunta a la que Rawls y el TEDH se enfrentan es ¿cuál es el umbral de tolerancia ante la intolerancia? Según Rawls, “cuando la Constitución en sí misma es segura, no hay razón para negar la libertad a los intolerantes”. De esta forma, el problema de la tolerancia de los intolerantes se vincula al de la estabilidad de las sociedades democráticas.⁸² Para Rawls, la libertad del intolerante “únicamente puede ser restringida cuando el tolerante, sinceramente y con razón, cree que su propia seguridad y la de las instituciones libres están en peligro”.⁸³ De lo que concluye que no se pueden limitar las libertades de los intolerantes cuando no están en peligro inminente las libertades de los demás. “La limitación de la libertad —escribe— se justifica sólo cuando es necesaria para la libertad misma, para prevenir una invasión de la libertad que sería aun peor”.⁸⁴

Como decimos, la doctrina del TEDH está muy próxima a la tesis de Rawls. Una medida tan radical —en palabras del propio Tribunal— como la disolución de un partido exige examinar muy atentamente el requisito de necesidad en una sociedad democrática.⁸⁵ El TEDH ha tenido que realizar ese examen en numerosas ocasiones.

En la Sentencia Partido Comunista Unificado de Turquía, de 30 de enero de 1998, el TEDH valora el hecho de que dicho partido político fue disuelto antes de que desplegara cualquier tipo de actividad, por la única razón de que en sus estatutos y en su programa se calificaban como comunistas y defendían el derecho de autodeterminación del pueblo kurdo. El Tribunal sentenció que una medida tan radical como la disolución no estaba justificada e implicaba, por tanto, una violación del Convenio. Según el ETD, Turquía estaba obligada a permitir al Partido desarrollar su actividad y observar así cuáles eran los objetivos reales y las verdaderas intenciones de dicha formación.

⁸¹ Rawls, J., *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1978, p. 252.

⁸² *Ibidem*, p. 253.

⁸³ *Ibidem*, p. 254.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 247 y 248

⁸⁵ Sobre este tema, García San José, D. I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI. Análisis de la interpretación y aplicación por el TEDH de la cláusula “necesario en una sociedad democrática”*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2001.

El TEDH se refiere también expresamente a esta cuestión en la Sentencia de la Gran Sala sobre el Partido de la Prosperidad de 13 de febrero de 2003. La disolución de un partido sólo puede adoptarse ante una situación muy grave. La necesidad social imperiosa que justifica la disolución no tiene que concretarse en la puesta en marcha de medidas legislativas tendentes a realizar el programa político (antidemocrático), sino que basta que exista un riesgo real, cierto e inminente. Cuando las autoridades nacionales aprecien la existencia de un peligro de tales características están legitimadas para adoptar las medidas necesarias con objeto de impedir la realización de un proyecto político antidemocrático, aunque todavía este no se haya traducido en acciones concretas. El TEDH ha llegado a sugerir que dicha intervención estatal se ubicaría dentro de las obligaciones positivas que para la eficacia de los derechos impone a los Estados el artículo 1o. del CEDH.⁸⁶ Como advierte Barrero:

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 promover los derechos y libertades del Convenio y, por lo mismo, la obligación de no defender un programa político en abierta contradicción con la democracia.⁸⁷

Llegados a este punto, la solución al interrogante anterior se transforma en otra pregunta: ¿qué se entiende por riesgo real, cierto e inminente?, *¿cuáles son los criterios en virtud de los cuales la existencia de un partido político puede ser considerada un riesgo real para la sociedad democrática, y en consecuencia, justificar su disolución como una medida necesaria para la supervivencia de aquella?*

El TEDH construye su propia teoría al respecto, y aporta, en este sentido, dos elementos. El primero, la fuerza electoral del partido, su respaldo popular, esto es, su capacidad real y efectiva de influir en las decisiones legislativas del Estado. La existencia del riesgo exige la posibilidad de que el programa político antidemocrático del partido en cuestión pueda llevarse a cabo. *A contrario sensu*, si se trata de un

⁸⁶ STEDH, *cit.*, nota 37, párrafo 103.

⁸⁷ Barrero Ortega, A., *op. cit.*, nota 54, p. 198.

partido con escasa implantación y sin posibilidades de llevar a la práctica su ideario, el TEDH entiende que ese riesgo no se da.

El segundo elemento para apreciar la existencia de ese riesgo grave viene determinado por el contexto histórico-político en el que el partido actúa. La historia de cada país permite valorar la gravedad de los peligros y las posibilidades reales de que determinados proyectos políticos logren su implantación. Lo que en determinados Estados puede ser una mera ilusión (instaurar el nacional-socialismo en el Reino Unido o la *Sharia* en Noruega, por poner dos ejemplos) en otros es un peligro que la historia ha confirmado.

Demostrada la existencia de un riesgo real, cierto e inminente —y por su propia naturaleza, grave—, el TEDH entiende que el Estado puede y debe actuar. Desde esta perspectiva debe quedar claro que el control preventivo de los partidos que puedan llevar a cabo las autoridades nacionales y que conduzcan a la disolución de aquellos, no es susceptible de reproche alguno. Antes al contrario, se trata de medidas necesarias para evitar que el peligro para la democracia se transforme en realidad. Como advierte Martín-Retortillo, “es muy importante que se sepa que la realidad de la sociedad democrática, que tantos esfuerzos ha costado alcanzar, cuenta también con mecanismos de defensa”.⁸⁸

Resumiendo, la tesis del TEDH puede sintetizarse así: *un partido político antidemocrático puede ser disuelto cuando el respaldo electoral y el apoyo al mismo sean tales que exista el riesgo de que pueda llevar a cabo su programa o de influir en las decisiones legislativas del Estado*. Por el contrario, en el supuesto de partidos marginales o minoritarios, carentes de toda posibilidad de convertir en realidad su programa, su disolución no puede reputarse como “necesaria” en una sociedad democrática.

Así entendida, la doctrina del TEDH es considerada correcta por la doctrina. El profesor Martín-Retortillo en su meritorio comentario doctrinal a esta sentencia ha escrito:

Se ha resuelto el caso... de modo que, aunque resulte excepcional, se considera normal que pueda llegar a prohibirse un partido político que haga peligrar la democracia. Pero al mismo tiempo, se vitaliza un contundente corpus de doctrina para ulteriores situaciones, llamado a

⁸⁸ Martín-Retortillo, L., *op. cit.*, nota 36, p. 358.

orientar a unos y a otros. A los Estados que pueden más fácilmente conocer sus alternativas y responsabilidades. Pero también a los ciudadanos que pretenden sustentar u organizar un partido político: los cuidados especiales que se dedican a esta figura no deben hacer olvidar que hay fórmulas radicalmente incompatibles con la sociedad democrática —ya por los fines auspiciados, ya por los medios empleados— que se sitúan fuera de la protección que otorga el Convenio. Es decir, en los que el Estado cumplirá con su obligación procediendo a suspenderlos o disolverlos.⁸⁹

Por su parte, el profesor García Roca, en el sugerente estudio crítico sobre la STEDH sobre el Partido de la Prosperidad, subraya:

Lo que hace al litigio diferente a cualquier otro de los que conozco es la entidad del enemigo. Un adversario de la democracia sumamente peligroso por tratarse de un partido en el Gobierno y, al tiempo, fundamentalista islámico. No, como suele ser habitual, un pequeño partido antisistema con una importancia más o menos anecdótica, carente de influencia real y apenas capaz de dañar seriamente la gobernación del Estado o la estabilidad democrática. En esos supuestos marginales o colaterales de crítica frontal a la legitimidad del sistema, pero a través de medios políticos, un Estado constitucional debe normalmente ser capaz de incorporar esos partidos, por molestos que resulten, ejerciendo la tolerancia y la función integradora que le es inherente y consustancial.⁹⁰

Expuesta así la doctrina del TEDH, procede examinar las posibles objeciones a la misma. En primer lugar, la realizada por los propios magistrados del TEDH en el voto particular a la STEDH sobre el Partido de la Prosperidad; y, en segundo lugar, la relativa a la insuficiencia de la respuesta del TEDH desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la cultura democrática.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 357.

⁹⁰ García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 298.

VIII. OBJECIONES A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La tesis del TEDH según la cual la disolución de un partido es una medida necesaria cuando un partido supone un riesgo real e inminente para la democracia, ha sido objetada, en primer lugar, por los magistrados discrepantes con el fallo relativo a la disolución del Partido de la Prosperidad

Los magistrados discrepantes consideran que mientras un partido no haya llevado a cabo alguna actuación que realmente sea contraria a la sociedad democrática, el Estado no puede disolverlo, como medida preventiva de seguridad. En el caso del Partido de la Prosperidad, los recurrentes alegaban en su defensa que todas las pruebas aportadas eran elementos aislados, sacados fuera de contexto, sin relación entre ellas y carentes de coherencia. Los magistrados discrepantes dan por buenas estas objeciones. Pero, frente a ellas, el fallo mayoritario del TEDH es contundente en afirmar que pese a su carácter fragmentario, globalmente consideradas, las pruebas aportadas reflejan el proyecto político y el modelo de sociedad del RP. El Tribunal entiende:

Que las afirmaciones y los gestos de los responsables del RP que se han considerado constituyen un todo y dan una imagen bastante clara de un modelo de estado y de sociedad organizado de acuerdo con las reglas religiosas, auspiciado y propuesto por el partido... tal visión de la sociedad se inspira en el régimen teocrático islámico que fue real en la historia del derecho turco.⁹¹

Efectivamente parece difícil ir más allá de una valoración global de unas pruebas que por su propia naturaleza han de ser fragmentarias. Las mayores exigencias probatorias formuladas por los votos particulares sólo podrían satisfacerse en el supuesto de que el RP hubiese logrado sus objetivos ocultos. Mientras ello no ocurra, las pruebas necesariamente revestirán un carácter fragmentario, como indicios de los objetivos políticos que realmente se persiguen. Las pruebas revestirían un carácter unitario y plenamente coherente sólo

⁹¹ Véase parágrafo 75.

en el caso de que el RP lograra sus propósitos, pero entonces, obviamente, servirían para poco.

Rechazar la posibilidad de un control preventivo, esto es, la de disolver un partido político cuando su actuación supone un riesgo o amenaza, pero no un daño o perjuicio real, implicaría hacer inviable cualquier tipo de control. Y ello por la razón evidente de que cuando el peligro se materialice será ya tarde para actuar, puesto que el partido antidemocrático habrá destruido la democracia. Entonces las pruebas serán tan evidentes como inútiles. En definitiva, desde una perspectiva puramente lógica y que no conduzca a un resultado absurdo, las objeciones planteadas por los magistrados discrepantes deben ser rechazadas. Aunque ello no implique desconocer el fundamento último de aquellas.

Como observa García Roca, es cierto que el TEDH en estos casos realiza un juicio de intenciones, imputa al partido unas “consecuencias remotas”: “la previsible puesta en peligro de la democracia en virtud de la actuación de algunos de sus dirigentes... posiblemente, una presunción con inversión de la carga de la prueba, ya que es el partido quien tiene que acabar por convencer de que no es inconstitucional, porque no hará en el futuro ciertas cosas. Una prueba diabólica”.⁹²

Y ello porque la disolución de un partido se presenta siempre como una medida preventiva o de seguridad democrática, y su oportunidad dependerá, según el TEDH, de la experiencia histórica de cada país o de la entidad de la amenaza, pero como lúcidamente pone de manifiesto García Roca, el verdadero interrogante para un jurista es más modesto: “¿es una medida preventiva o de seguridad democrática tan drástica, la disolución de una asociación, un objeto posi-

⁹² En concreto, que no va a instaurar la *Sharia* ni proclamar la *yihad*, lo que a pesar de estar en el Gobierno el RP no ha hecho, y evidentemente no se puede saber con total certeza si hubiera llevado a cabo en el futuro. “Es un juicio de intenciones o de valor, una predicción sobre los comportamientos futuros de una asociación. Una arena en la que un jurista y un Tribunal no pueden sentirse muy cómodos. Este tipo de juicio puede tener sentido en una medida cautelar... pero la disolución de una asociación no es una medida cautelar... sino una decisión sobre la supresión de un derecho fundamental: una medida preventiva o de seguridad democrática”. García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 324 y 325.

ble de un verdadero control jurídico?”.⁹³ Dicho con otras palabras, ¿es posible someterla además de a un juicio de oportunidad política a un juicio de estricta legalidad?

García Roca nos recuerda, en este mismo sentido, las advertencias de Kirchheimer sobre los riesgos de la justicia política, esto es del empleo de un procedimiento legal para reprimir cierta disidencia política. Esto implica juzgar no actos de personas sino “tendencias o consecuencias” previsibles de grupos y —más o menos— remotas. Se puede entender como “un atajo en busca de la justicia”.⁹⁴ Atajo que, si no queremos que redunde en detrimento del derecho, nos obliga a afinar “los estándares del juicio de forma abstracta y general”.⁹⁵

Es este el contexto en donde debemos situar el problema. Y es desde esta perspectiva que la doctrina del TEDH puede ser puesta en cuestión. Y ello porque, lejos de reducirlos, incrementa los márgenes de apreciación ligados a criterios de mera oportunidad. Y ello en detrimento de criterios jurídicos objetivables. Me explico. Las exigencias de un determinado respaldo electoral o de unas posibilidades reales de influir en la gobernación del Estado para considerar “necesario en una sociedad democrática” la disolución del partido son criterios sumamente ambiguos, indeterminados, imprecisos y que pueden dar lugar a situaciones contradictorias o absurdas.

¿Cuál es el respaldo social o electoral que convierte a un partido en un riesgo real para la sociedad democrática? ¿El 15, el 20, el 25% de los sufragios? ¿Qué ocurre si, aun con una menor implantación, un partido puede influir en las decisiones legislativas del Estado a través de un pacto o coalición de gobierno? ¿Qué ocurre si un mismo partido con presencia en diversos Estados, tiene un alto nivel de militancia en un país, y es considerado marginal en otro? ¿Puede el TEDH, sin caer en la esquizofrenia, considerar legal en un Estado lo que es ilegal en otro? ¿Qué ocurre si tras la disolución de un partido, años después se forma otro similar pero que inicialmente tiene escaso respaldo popular? Todas estas interrogantes, y otras que se podrían igualmente plantear, nos ponen de manifiesto que la doctrina elaborada por el TEDH resulta muy criticable desde la perspectiva de la

⁹³ García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 328.

⁹⁴ Kirchheimer, O., *Justicia política*, Granada, Comares, 2001, p. 558.

⁹⁵ García Roca, J., *op. cit.*, nota 27, p. 327.

seguridad jurídica, elemento esencial del Estado de derecho, y por ende, de la sociedad democrática.

Y es que, en definitiva, la interpretación del TEDH de lo que sea “necesario en una sociedad democrática” conduce a que un mismo partido, esto es con el mismo ideario, puede ser prohibido si es un partido de gobierno (aunque no haya llevado a cabo ni iniciado siquiera la puesta en marcha de su programa), y no puede serlo si es un partido minoritario.

En mi opinión, supeditar la legitimidad de la disolución del partido a la “entidad de la amenaza” que representa, es tanto como renunciar al establecimiento de criterios jurídicos en beneficio exclusivamente de los de pura oportunidad. Frente a esa teoría creo que se debería oponer aquella que enjuiciase la legitimidad de la disolución en función únicamente de si el programa del partido, esto es, sus objetivos políticos son o no compatibles con la sociedad democrática. Si no lo son, el partido puede legítimamente ser disuelto o prohibido y ello con independencia de que haya obtenido el 2 o el 20% de los sufragios. Y ello porque dicha disolución es necesaria en una sociedad democrática. Ahora bien, así entendido, el término “necesidad” reviste otro significado desde el punto de vista de la cultura de los derechos. Y es que el pragmatismo de la doctrina del TEDH es criticable, tanto desde la perspectiva de la seguridad jurídica, como desde la de la cultura democrática.

Es cierto que, como señala García Roca:

En nuestros días, ni el comunismo de Estado ni el nacionalsocialismo, en cuanto totalitarismos representados hoy por partidos minoritarios, ni siquiera el terrorismo y la violencia, cuando es igualmente minoritaria, son enemigos para la democracia y el orden público de análoga entidad a la expectativa de un Gobierno que defienda un entendimiento fundamentalista de la *Sharia*. Uno de los grados más elevados de totalitarismo... El enemigo es aquí mayor, existencial, como diría Schmitt, no un simple adversario.⁹⁶

Ahora bien, ello no quiere decir que un partido nazi no pueda llegar a convertirse en una amenaza, si progresivamente va captando

⁹⁶ *Ibidem*, p. 319.

apoyos. La cultura democrática, la cultura de los derechos exige impedirlo.

Con la disolución de un partido nazi que defienda, por ejemplo, el valor de la raza, un Estado está haciendo pedagogía democrática. Es cierto que, “disolver un partido —escribe García Roca— no es lo mismo que extirpar sus ideas ni hacer desaparecer la comunidad de ciudadanos que lo integran; al cabo, estamos ante aquello que hay de natural —y no de creación jurídica— en el derecho de asociación y en la pluralidad de opiniones colectivas que lo sustenta”.⁹⁷ Por ello, con la disolución no basta. La medida debe situarse en un contexto de políticas activas de difusión y desarrollo de la cultura de los derechos.⁹⁸ Pero, en ese contexto, es una medida “necesaria”. Diría incluso que imprescindible.⁹⁹ Comparto plenamente la tesis de Català, cuya interpretación de lo que sea “necesario en una sociedad democrática” va más allá de lo sostenido por Rawls y por el TEDH: “la intolerancia sólo puede ser tolerada cuando está aletargada o es pasiva en el sentido de que no trata de propagarse, cosa difícil de imaginar, pues la intolerancia, como una gangrena que es, *per se*, tiende a expandirse”. Cuando esta “intoxica o corrompe a individuos, especialmente jóvenes, convirtiéndolos, a su vez, en intolerantes, aunque ello no suponga un peligro real de derribar el sistema”,¹⁰⁰ debe ser combatida. Por esta razón la disolución de partidos antidemocráticos, aunque sean minoritarios, puede y debe ser considerado una medida “necesaria” en una sociedad democrática. La defensa de este modelo de sociedad exige proscribir determinadas ideologías que resultan incompatibles con aquella y con el CEDH. Esto afecta a la libertad de partidos y a la libertad de expresión. Compartimos la convicción de la vicepresidenta de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia “Martine Valdes-Boulouque”, de que lo que comienza por

⁹⁷ *Ibidem*, p. 318.

⁹⁸ Jimena, L. y Sánchez, R., *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 46 y ss.

⁹⁹ El argumento de que los militantes de estas formaciones antidemocráticas están mejor controlados si el partido es legal y no clandestino carece por completo de relevancia jurídica.

¹⁰⁰ Català I Bas, A. H., *op. cit.*, nota 80, p. 266.

manifestarse con la palabra, no tarda mucho tiempo en manifestarse también con los actos.¹⁰¹

IX. CONCLUSIONES

El TEDH, como no puede ser de otra forma, reconoce que la democracia exige una defensa a ultranza del pluralismo, razón por la cual “el margen de apreciación del Estado a la hora de disolver un partido político debería ser estrecho, dado que el pluralismo de ideas y de partidos resulta inherente a la democracia”. Tal es el significado del artículo 11 del CEDH.

Pero establecido eso, el TEDH reconoce con la misma claridad que la cláusula con las limitaciones al ejercicio del derecho de asociación, contenida en el apartado segundo del citado artículo 11, no es un precepto meramente decorativo, esto es inútil. Y, por ello, el Tribunal sostiene que como mecanismo excepcional de defensa de la democracia, se puede prohibir y disolver un partido que ponga a aquella en peligro. Esto es, el TEDH afirma que hay partidos que bien por los medios que empleen o por los fines que persigan quedan fuera de la protección del CEDH. En estos casos, no se trata sólo de que el Estado en cuestión pueda disolverlos, sino de que al hacerlo está cumpliendo con una obligación positiva de defensa de la democracia derivada del propio CEDH.¹⁰² La disolución de un partido político, como bien afirma el TEDH, puede ser una medida necesaria a adoptar en una sociedad democrática.

El TEDH asume así la teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales. La libertad de asociación, sin la cual no es posi-

¹⁰¹ Dice Martine Valdes-Bouluque: “Les limites de la liberté dans une société démocratique: limites de la liberté d’opinion et d’expression (délits de presse, négationisme). Limites de la liberté politique (interdiction de partis, d’associations, interdictions professionnelles) en Ce racisme qui menace l’Europe”, Actes du Colloque sur la Lutte contre le Racisme et la Xénophobie en Europe, Strasbourg, 7-9 de noviembre de 1994, La Documentation Française, 1995, p. 178. En definitiva, se trata de llevar a sus últimas consecuencias las tesis de Marcuse: hay que “retirar la tolerancia antes de que se produzca la acción, en la etapa de comunicación oral, escrita o gráfica”. Marcuse, H., “Represive tolerante”, en Wolf, R. B. *et al.*, *Critique of Pure Tolerance*, Boston, Beacon, 1985, p. 109.

¹⁰² Martín-Retortillo, L., *op. cit.*, nota 36, p. 357.

ble la existencia de una sociedad democrática, alcanza su sentido en el marco de un proceso democrático de formación de la voluntad política. Dicha libertad se garantiza con el objeto de proteger y facilitar ese proceso. “La libertad de asociación política —escribe Barrero— 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”.¹⁰³ Esta función pública del derecho justifica su reconocimiento y delimita su contenido. El derecho de asociación es pues un instrumento o medio al servicio del proceso político democrático. No puede ser utilizado en contra del mismo.

El CEDH es la expresión de un nuevo orden jurídico basado en la dignidad de la persona, edificado sobre las ruinas de un mundo destruido por la barbarie de una ideología, el nacional-socialismo que fue condenado no sólo por la historia sino por los tribunales de justicia.¹⁰⁴ Nada de extraño tiene que un sistema erigido como baluarte frente al resurgir de la ideología nacional-socialista y, al mismo tiempo ya en el contexto de la incipiente guerra fría, frente al comunismo totalitario, se base en una determinada concepción de la democracia. En una concepción sustantiva o material en la que no cabe hablar de democracia sin respeto a los derechos. Esto implica admitir que la democracia tiene enemigos y que determinados partidos políticos encajan en esa categoría. La doctrina del TEDH está construida en torno al enjuiciamiento de la prohibición de partidos fundamentalistas de carácter religioso, pero es perfectamente aplicable a cualquier partido político que defienda una ideología totalitaria (basada en la clase, la nación o la raza) que ponga en peligro el carácter democrático de un Estado.

¹⁰³ Barrero Ortega, A., *op. cit.*, nota 54, p. 202.

¹⁰⁴ En este sentido, me gustaría recordar un dato histórico cuya verdadera trascendencia, en ocasiones, olvidamos. El verdadero significado y alcance de los juicios de Nuremberg, celebrados al término de la Segunda Guerra Mundial, sólo pueden comprenderse de una forma unitaria y global como el juicio a una ideología: el nacional-socialismo y, por lo tanto, como un juicio a un partido político: a los órganos dirigentes y a los miembros más relevantes del Partido Nazi como inductores o autores de abominables crímenes. Los juicios de Nuremberg pusieron de manifiesto que las ideas pueden delinquir; es decir, hay ideologías criminales. Sobre dichos presupuestos se construyó el orden jurídico europeo de la postguerra.

La afirmación del TEDH de que los partidos deben no sólo utilizar medios pacíficos, legales y democráticos, sino también abstenerse de formular propuestas contrarias al orden material de valores de una democracia constitucional, supone reconocer que el CEDH permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones a los partidos políticos, atendiendo a criterios de democracia militante, esto es a motivos exclusivamente ideológicos.

En este contexto, la cuestión jurídica controvertida gira en torno a cómo determinar los criterios en virtud de los cuales la disolución y prohibición de un partido puede calificarse de medida necesaria en una sociedad democrática. El TEDH, como hemos visto, ha llevado a cabo una construcción jurisprudencial brillante y meritoria pero con un flanco débil. Los criterios de oportunidad prevalecen sobre los de legalidad. Al final, la legitimidad de la disolución no se supedita a la comprobación del ideario y de los objetivos y propósitos realmente antidemocráticos del partido (criterios jurídicos objetivables mediante un juicio comparativo), sino a su respaldo electoral y apoyo social (criterios indeterminados y fluctuantes). De la intensidad de esos apoyos dependerá que el TEDH considere al partido un riesgo real e inminente para la democracia y, en consecuencia, legitime su disolución como necesaria en una sociedad democrática.

Por ello, creemos que tanto desde el punto de vista de la seguridad jurídica como desde la perspectiva de la difusión de una cultura de los derechos, la interpretación llevada a cabo por el TEDH de la cláusula “necesario en una sociedad democrática” no es la más correcta.

La necesidad no debiera vincularse a la fuerza social del partido sino a su ideario político. No se trata sólo de que sea necesario impedir la victoria electoral o la realización legislativa del programa de un partido antidemocrático, sino que en una sociedad democrática es necesario también extirpar los tumores que representan las ideologías y formaciones políticas totalitarias, racistas, antidemocráticas, antes de que provoquen una metástasis letal aunque sea tan sólo en sectores minoritarios de una sociedad democrática. La defensa de una cultura democrática, de una auténtica cultura de los derechos, especialmente entre la juventud, por parte del Estado constitucional, convierte en una medida necesaria la prohibición de los partidos antidemocráticos.