

LA PROBLEMÁTICA DISOLUCIÓN  
DEL PARTIDO DE LA PROSPERIDAD ANTE  
EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS  
HUMANOS: ESTADO CONSTITUCIONAL  
Y CONTROL DE LAS ACTUACIONES  
DE PARTIDOS FUNDAMENTALISTAS (1)

JAVIER GARCÍA ROCA

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN: UNA HISTORIA SENCILLA...—II. EL CASO DEL PARTIDO DE LA PROSPERIDAD CONTRA TURQUÍA: A) *Los hechos*. B) *Tesis: la prudente decisión de la mayoría*. C) *Antítesis: las sombras que vierten la opinión disidente y los precedentes*. D) *Valoración: conciliar la democracia decisoria, la gradación de sus enemigos y los imperativos del garantismo*.— III NOTAS SOBRE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS INHERENTES AL CONTROL JURÍDICO DE LOS PARTIDOS POR SUS ACTUACIONES.

I. INTRODUCCIÓN: UNA HISTORIA SENCILLA...

Para que mi comentario a la Sentencia dictada el 31 de julio de 2001 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el complejo caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía* no pueda considerarse osado, estimo conveniente explicitar algunas cautelas.

La solución de este caso obligó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o «la Corte») a afrontar algunos problemas principales de Derecho Constitucional, tanto de estricta técnica jurídica como estimativos o culturales, que distan de tener una solución sencilla. Sobre todo, desde un Estrasburgo muy lejano a la realidad constitucional turca para enjuiciar los hechos: la entidad real de la amenaza que suponía un partido tachado de funda-

---

(1) Este trabajo ha sido realizado en el marco de un I+D (BJU2000-0975) sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, concedido por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, que coordino y en el cual participan seis profesores de las Universidades de Valladolid, Complutense y Salamanca.

mentalista. Pero tampoco desde la demasiado cercana a ellos Ankara. No es fácil, pues, encontrar una perspectiva adecuada en la que situar un juicio provisto de un suficiente distanciamiento. Un lugar a caballo entre el garantismo que la tutela de derechos fundamentales y la libertad de partidos reclaman, y la defensa de la democracia que la supervivencia del Estado constitucional precisa.

El dilema central es la compatibilidad entre la *Sharia* (ley islámica) y la *Jihad* (guerra santa), que el *Refah Partisi* (desde ahora, RP) asumían en sus actuaciones, y el Convenio Europeo. Y, en general, entre una civilización occidental que ha construido una democracia pluralista en la que «reposa esencialmente» el mantenimiento de los derechos fundamentales —como dice el preámbulo de la Carta de Roma— y otra civilización islámica fundada en valores y fuentes culturales y jurídicas muy distintas. Hoy por hoy, parece, además, que ambas no son muy permeables. Nuestras libertades fundamentales del individuo, en cuanto derechos de libertad y abstención, se ejercen frente a los poderes privados y públicos en la sociedad y el Estado. Mientras los valores comunitarios de las naciones islámicas rechazan este entendimiento occidental de los derechos fundamentales como paradigma universal, una actitud que nos deja atónitos y desnudos en el debate (2). Y, sorprendentemente, esos otros bienes apenas nos resultan conocidos como si nuestra civilización siguiera siendo la única en el mundo al igual que en tiempos del colonialismo. El imprescindible diálogo entre una y otra dista de estar convenientemente abierto, auspiciado e institucionalizado, y éste es uno de los retos del joven siglo, aunque —me temo— sea mucho más complicado que cualquier otra polémica basada en diferencias meramente ideológicas y basadas en el pluralismo (3). Unos conflictos culturales internos a los que los constitucionalistas estamos más habituados a ofrecer soluciones dentro de nuestros ordenamientos (4).

---

(2) PETER HÄBERLE: «El fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: consideraciones desde la ciencia del Derecho y de la cultura», en *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Oñate, 1996, pág. 133 y sigs., el original en alemán es de 1995.

(3) Cfr. SAMUEL HUNTINGTON: *El choque de civilizaciones: y la reconfiguración del orden mundial*, Paidós, Barcelona, 1997, en inglés apareció publicado en 1993 en *Foreign Affairs*. La tesis central es que la rivalidad de las potencias queda sustituida hoy por un escenario de choque de civilizaciones. El autor analiza y subraya la incapacidad de la democracia para abrirse paso en el mundo musulmán.

(4) Vid. PETER HÄBERLE: *ob. cit.*, epígrafe «Conflictos actuales en el Estado constitucional de la república Federal Alemana». Los límites de esa integración se suscitan en GIOVANNI SARTORI: *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, quien defiende que el multiculturalismo no es un desarrollo del pluralismo sino su inver-

Pueden corroborarse en el litigio dos interesantes consideraciones metodológicas, no por sabidas menos interesantes. Es mucho lo que la Ciencia del Derecho Constitucional tiene de ciencia cultural en sus ponderaciones y decisiones esenciales, especialmente, en materia de límites a los derechos fundamentales. Y es asimismo necesario ubicar la interpretación de las normas que constituyen el paradigma de una decisión jurídica en una comprensión previa que arranque del sólido basamento hermenéutico que entraña la diferente realidad constitucional y la historia de cada Estado: su específica configuración estatal.

El segundo problema es la difícil articulación técnica de un verdadero control jurídico sobre las actuaciones de un partido político que permita imponer una sanción como es la disolución. Un asunto que de forma sobrevenida ha adquirido actualidad en España por el nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos, debatido con sorprendente urgencia. Una muy drástica y por definición excepcional intervención pública, puesto que excluye el principio de libertad de competencia de esas asociaciones ante el electorado que es la regla general en una sociedad abierta. Más aún cuando esa sanción tan extrema arranca de un juicio fundado no en los estatutos o en el programa, algo no exento de semejanza con un control de la constitucionalidad de las normas, sino en las actuaciones o tomas de posición públicas de las concretas personas físicas que sean sus dirigentes, representantes o fundadores. Estimo que el fenómeno jurídico se aproxima materialmente —si no se solapa— a un juicio penal sobre la calificación que merezcan unos hechos sólo que, por mandato de una norma de rango fundamental o legal de Derecho de partidos, acaba transformándose primero en un juicio de constitucionalidad y, luego, ante el control europeo, en otro sobre la violación de los derechos de asociación y libertad de expresión, ambos semejantes pero no idénticos. Una actividad jurisdiccional con una naturaleza bien imprecisa.

Pero 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 nor-

---

sión, un vuelco que lo niega o una ruptura histórica de graves consecuencias; el problema de las minorías internas —afirma— está también en salvar la identidad del Estado-nación de las amenazas culturales externas.

malmente ser capaz de incorporar esos partidos, por molestos que resulten, ejerciendo la tolerancia y la función integradora que le es inherente y consustancial. Los Estados constitucionales —recuerda Häberle (5)— deben ser tan abiertos como las sociedades que rigen.

La violencia, claro está, es otra cosa en esencia distinta de la libertad, incluso del rechazo de la libertad, y transforma cualquier condición basada inicialmente en el ejercicio de un derecho fundamental hasta hacerla irreconocible o poder acarrear incluso su pérdida por abuso del derecho. También cuando el que la defiende o promueve es un partido. No puede predicarse tolerancia de la violencia, es su límite más nítido. Violencia, la terrorista entre ella, y democracia o Convenio Europeo de Derechos Humanos son cosas incompatibles. Y la jurisprudencia del TEDH que se narrará no ha dudado en este extremo. Pero ha advertido igualmente que no es una patente para justificar la desaparición de las garantías. El monopolio estatal de la fuerza, practicada como última *ratio*, conserva plenamente su justificación. La sustancia de un partido, que no es otra que asociación y libertad colectiva de expresión, no incluye en su seno la violencia.

Mis dudas se acrecientan, no obstante, ante la enjundia del problema y porque no soy un especialista en el Derecho y la cultura islámicos. La incomodidad que este estudio me ha producido y lo magro —me temo— de los frutos cosechados me ha hecho recordar una anécdota. Con frecuencia, al leer algunos escritos académicos suelo evocar el mordaz y complejo relato de Leonardo Sciascia sobre la justicia: «Una historia sencilla». Tras encontrar la policía un cadáver en una mansión abandonada, el sargento que hace el descubrimiento llama a la comisaría y ordena que se personen aquellos agentes que tienen la consideración de «expertos científicos». Pero él mismo cavila que es más un privilegio que otra cosa, pues no había experiencia de que jamás hubiesen hecho una contribución resolutoria de un caso; más bien lo que hacían era confundir... Supongo, demasiado a menudo, los universitarios producimos esa poco edificante impresión al resto de los juristas y de nuestros conciudadanos. Y temo caer ahora en mi propia pesadilla y limitarme a confundir el asunto. No ocultaré, pues, mis dudas en este comentario que quisiera dejar abierto, para permitir que cada lector extraiga sus propias consecuencias. Ésta —como la de Sciascia— no es una historia sencilla, aunque lo parezca o, mejor aún, prefiramos creerlo, y, por consiguiente, el Derecho que de ella emana tampoco puede serlo. Mas, por razones sobrevenidas y derivadas de una nueva Ley española de partidos políticos, la jurisprudencia, los hechos y el test de convencionali-

---

(5) PETER HÄBERLE: *ob. cit.*, pág. 161 y antes razona sobre las notas de apertura y universalidad del Estado constitucional.

dad europeo cobran innegable interés en nuestro país. He añadido por ello al final un tratamiento general sobre el control de los partidos por sus actuaciones, y una primera aproximación a la diversidad de nuevos problemas que surgen entre nosotros. Es ya una vieja tradición en Derecho Constitucional distanciarse y hablar indirectamente de lo propio desde un país extraño.

## II. EL CASO DEL PARTIDO DE LA PROSPERIDAD CONTRA TURQUÍA

### A) *Los hechos*

El RP fue fundado en 1983 y era al tiempo de suscitarse su disolución un partido de considerable importancia, alcanzó cuatro millones de miembros y participó con éxito en varias campañas electorales: en 1995, obtuvo el 22 por 100 del voto en las elecciones generales, y, en 1996, el 35 por 100 en las municipales. Desde 1995 era el primer partido con 158 escaños sobre 450 en la Asamblea Nacional; y, en 1996, formó un Gobierno de coalición con el Partido de la Justa Voz de centro derecha.

Estos datos bastan para mostrar sendas diferencias muy relevantes con otros precedentes en la disolución de partidos enjuiciados ante el TEDH: la doble condición del RP como partido fundamentalista islámico, y en el Gobierno. Una asociación que llevaba la dirección política de la República a través de los órganos constitucionales en que estaban presentes sus afiliados.

Después de un año en el poder, en 1997, el Procurador General de la República ante la Corte de Casación instó una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional pidiendo la disolución del RP por constituir un «centro de actividades contrarias al principio de laicidad» (6) (artículos 69 párrafos 4.º y 6.º y 68 párrafo 4.º de la Constitución). La imputación se fundaba en las actuaciones y propósitos de los fundadores y dirigentes del partido.

De aquí surge una tercera diferencia: el actor no instaba un control sobre el

---

(6) He traducido «principe de laïcité» —«principle of secularism» en las versiones inglesas de la Sentencia y de la Constitución de Turquía— como «principio de laicidad». «Laicidad» es un neologismo, una expresión que no figura en el diccionario de la lengua, a diferencia de «laicismo», pero que está suficientemente acuñada por los especialistas en Derecho Eclesiástico del Estado. Cfr. DIONISIO LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia*. Tomo I: *Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, 1997, págs. 104 y sigs., y 260 y sigs. La expresión «laicismo» denota una carga beligerante hacia el fenómeno religioso, mientras la «laicidad» supone una neutralidad del Estado, su aconfesionalidad, y el respeto ante el pluralismo religioso y el fenómeno de la multiculturalidad; demanda no invadir el ámbito de las creencias y mantener una mutua independencia entre el Estado y las diferentes Iglesias, en virtud de la doble exigencia de libertad de conciencia e igualdad de los ciudadanos.

programa o los estatutos internos del partido, como suele ser habitual, sino un juicio sobre los actos de concretas personas físicas que luego, mediante una finta jurídica, habrían de imputarse a la asociación.

Entre las declaraciones públicas, actuaciones y propósitos, resaltados en la demanda por el Ministerio Público para mostrar la inconstitucionalidad del partido estaban las siguientes:

- intervenciones en las que se defendía que llevasen el velo islámico las niñas en los colegios y las funcionarias en las Administraciones públicas;
- un discurso del Primer Ministro que contenía una propuesta —no era una verdadera iniciativa formal— de reforma de la Constitución para abolir el sistema laico;
- la discusión en el Grupo Parlamentario acerca de si el cambio debía producirse de forma pacífica o violenta;
- varios discursos con llamadas a la *Jihad* para instaurar la supremacía del Corán y un régimen teocrático —bien es verdad que expresadas con una calculada ambigüedad sobre los medios de ese combate, entre ellos, la televisión—;
- una recepción ofrecida por el Primer Ministro a diversos líderes religiosos en su residencia oficial manifestándoles el apoyo del Gobierno;
- amenazas de recurrir a la fuerza si se cerraban las escuelas de formación de funcionarios religiosos comparando la situación con la de Argelia;
- una visita del Ministro de Justicia y presidente adjunto del partido al alcalde de una ciudad que se encontraba detenido por hacer apología de grupos terroristas islámicos internacionales; etc.

De estos hechos —al parecer— ciertos, el actor infería la responsabilidad del RP al no haber adoptado ninguna medida disciplinaria contra los autores de estos actos.

Los demandados ante el Tribunal Constitucional Turco —y luego recurrentes ante el TEDH— invocaron los artículos 10 y 11 del Convenio Europeo referidos a las libertades de expresión y asociación sin más restricciones que las que constituyan «medidas necesarias en una sociedad democrática». Sostenían que no había un «peligro manifiesto e inmediato» para la seguridad nacional o los derechos fundamentales ni, en consecuencia, una verdadera e inaplazable necesidad. E invocaron dos precedentes en los que la Corte ya había estimado violadas esas libertades por decisiones de dicho Tribunal en las que procedió a la disolución de otros tantos partidos turcos. Asimismo, el RP y los dirigentes codemandados adujeron que no se cumplían los requisitos previstos en la Ley núm. 2820 de Partidos Políticos para declarar que una de estas asociaciones era un «centro de actividades contrarias a la Constitución».

Significativamente, el Tribunal Constitucional actuó en dos fases. Primero declaró inconstitucional y nulo el párrafo 2.º del art. 103 de la citada Ley. Esta

disposición exigía seguir el procedimiento dispuesto en el art. 101.d) según el cual, antes de que un partido político pudiera ser disuelto por constituir un centro de actividades contrarias a los principios de la República, hacía falta que sus miembros fueran objeto de una condena penal. Sin embargo, entendió que esta previsión legal no cubría el principio de laicidad, pues, tras la derogación del art. 163 del Código Penal, las actividades contrarias a ese principio no podían ser penalmente sancionadas.

Y, sólo siete días después, pronunció la disolución del RP, fundándose en varios preceptos constitucionales y en los artículos 101.b) y 103 párrafo 1.º de la citada Ley, así como dispuso la transferencia automática de sus bienes al Tesoro Público. Subrayaba el Tribunal Constitucional que el principio de laicidad del régimen político (artículos 2, 4, 10 párrafo 1.º, 24 párrafo 4.º, 68 párrafo 4.º y otros de la Constitución) es una de las condiciones indispensables de la democracia en Turquía. Constituye el fundamento de la libertad de conciencia y de la igualdad de los ciudadanos ante la ley sin discriminaciones por motivos religiosos, e impide al Estado tomar preferencia por una religión o creencia. Conviene recordar que es además una cláusula de intangibilidad o límite absoluto y expreso a la reforma constitucional (art. 4). Los elementos de prueba aportados por el Fiscal demostraban que el RP se había convertido en un centro de actividades contrarias a ese principio. En particular, la propuesta del Primer Ministro de instaurar un «sistema multijurídico» según el cual cada ciudadano podría elegir el orden jurídico que mejor conviniera a sus creencias religiosas; y los indicios de la voluntad del partido de proclamar la *Sharia* en sustitución del régimen democrático y parlamentario. Este contexto justificaba que la disolución fuera una de las restricciones previstas a la libertad de asociación en el art. 11.2 del Convenio Europeo, una «medida necesaria en una sociedad democrática», e, incluso, permitía la aplicación del art. 17 relativo a la prohibición del abuso de derecho: ningún grupo o individuo puede dedicarse a una actividad o realizar actos tendentes a la destrucción de los derechos reconocidos en el Convenio. Como sanción accesoria se acordó privar de la condición de Diputado a los dirigentes que con sus actos habían ocasionado la disolución del partido, en aplicación de lo dispuesto en el art. 84 de la Constitución, y prohibirles ser fundadores, dirigentes o afiliados de otro partido en un período de cinco años. Singularmente, la sanción afectó a Necmettin Erbakan ex Primer Ministro y un político importante en la historia turca (7).

---

(7) Me parece decisivo recordar algunos datos sobre la personalidad del Sr. Erbakan y la Historia turca, pues tienen relevancia para ponderar adecuadamente los hechos. En 1970 fundó el «Partido del Orden Nacional», luego rebautizado como «Partido de Salud Nacional», caracterizado por sus críticas a las reformas kemalistas, exigir la vuelta a las tradiciones islámicas, y re-

Dos Magistrados constitucionales suscribieron una opinión disidente estimando que se violaban las normas del Convenio y la jurisprudencia de la Corte Europea sobre disolución de estas asociaciones: los partidos políticos que no sostengan el uso de la violencia deben encontrar sitio en la escena política. Las ideas «molestas» o «chocantes» deben ser debatidas en un sistema pluralista.

B) *Tesis: la prudente decisión de la mayoría*

Por cuatro votos a favor y tres en contra la Sala Tercera estimó que no había habido una violación del art. 11 del Convenio, y que tampoco había lugar a examinar la cuestión desde otros preceptos, singularmente, el mencionado art. 17 relativo a la prohibición de abuso de Derecho.

Mi parecer —que ya adelanto— es que la decisión de la mayoría fue cauta y no puede tacharse de irrazonable, aunque probablemente no merezca pasar al

---

chazar la civilización occidental. Erbakan propuso en el Parlamento un «capitalismo nacional» y crear un mercado común de los países musulmanes en el que Turquía ocuparía una posición dominante. Desde 1973 su partido formó parte de diversos Gobiernos de coalición y, a partir de 1976, el partido ejerció notable influencia en la reforma de la educación desde valores islámicos. El principio de laicidad, tal y como fue diseñado por Kemal Atatürk, atravesaba, en suma, una mala situación a finales de los setenta. En 1980 se produjo un golpe de Estado militar que, entre otras personalidades integristas, arrestó al Sr. Erbakan. Recuérdese que en 1960, tras el acceso en 1957 del «Partido Demócrata» al poder, igualmente defensor del Islam, y el recrudescimiento de la agitación religiosa y los desórdenes, el Ejército ya había dado otro pronunciamiento en defensa de la herencia republicana, disolviendo dicho partido; pese a ello, el «Partido de la Justicia» sucedió entonces al demócrata con ideas semejantes. Al parecer nadie discute seriamente hoy y desde hace décadas el peso del Islam, ni pretende volver a los tiempos del abandono de las mezquitas como en la época de Kemal, quien lideró un proceso de cambio revolucionario, muy intenso y adoptado en un tiempo sorprendentemente breve, pero que desde los años cuarenta comenzó a ser contestado por la población. Cfr. PAUL DUMONT: «Le poids de l'Islam en Turquie», en VV.AA.: *L'Islam et L'Etat dans le monde d'aujourd'hui*, OLIVIER CARRÉ (coord.), Presses Universitaires de France, 1982, págs. 5 y sigs.

También ha sido destacado el despecho o la frustración de Turquía al verse desplazada en 1997 de la Unión Europea por otros candidatos que iniciaron sus negociaciones después de ella (1963). El entendimiento de Europa como un «club cristiano» en varias declaraciones de partidos y autoridades produjo una crisis de identidad en Turquía —de definición nacional—, ya que sus élites ven la integración europea como la culminación del largo esfuerzo de modernización y secularización emprendido en 1923 por Kemal y estiman descompensada su pertenencia a la OTAN y alianza con Estados Unidos, pero no a la UE. Mas esa vocación europeísta no es unánime, y, de nuevo, el Sr. Erbakan y, ahora, el RP amenazaron con denunciar el Acuerdo de Unión Aduanera suscrito en 1996 por estimarlo contrario a los intereses nacionales; la sensibilidad de este partido es islamista y no europeísta en sus alianzas exteriores. Es también cierto que son muchos los que creen que Turquía no parece tener otra alternativa real que la UE. Cfr. JESÚS A. NÚÑEZ: «Turquía y la UE: una carrera de obstáculos sin fin», en *Política Exterior*, núm. 63, 1998, págs. 65 y sigs.

museo de los monumentos jurídicos. Un buen juez debe ser sabio y prudente y esto obliga, a menudo, a no ser brillante. Hubiera sido imprudente revocar la decisión del Tribunal Constitucional turco tras suplantarle en una difícil ponderación de los hechos (8), por razones garantistas o de rigor en el razonamiento jurídico y arriesgarse a que la seria amenaza del fundamentalismo islámico fraguara desde el Gobierno. Sobre todo, si el control europeo se asienta en un basamento tan endeble como es un más que probable desconocimiento de la realidad constitucional turca, algo que obstaculizaba medir la entidad real de la amenaza al principio de laicidad y, por ende, a los demás principios que conforman la democracia. Sospecho que la revisión europea de los límites a la libertad de asociación en el marco del Convenio aconseja la naturaleza de las cosas que sea un control de mínimos y no estricto ni, menos aún, activista. Pero el interesante voto particular, recordando la jurisprudencia previa, sostiene lo contrario. Las cosas no están tan claras en Estrasburgo.

La Corte siguió su habitual esquema lógico de razonamiento en una larga Sentencia, que expondré con detalle, pues estimo que los hechos y razones de las partes tienen tanto interés comparado como la doctrina emanada. Juzgó primero que existía una “injerencia” en el ejercicio de la libertad de asociación. Y —lo que es más problemático— que estaba «prevista en la ley», amparándose en los artículos 68, 69 y 84 de la Constitución turca y en los artículos 101 y 107 de la Ley de partidos. Para ello consideró una cuestión de «Derecho interno» —lacónicamente y sin mayores razones— la alegación de los actores de que el Tribunal Constitucional había manejado unos criterios más amplios que los previstos en la ley para establecer que el partido era un centro de actividades contrarias a la Constitución. Recuérdese que se había previamente declarado la

---

(8) Vid. GILLES KEPPEL: *La Yihad. Expansión y declive del islamismo*, Península, Barcelona, 2000, Capítulo 11 «De la salvación a la prosperidad: la obligada laicización de los islamistas turcos», págs. 711 y sigs., nos ofrece unos datos relevantes. Al RP pronto le sustituyó el *Partido «Fazilet»* (virtud). El cual, sin embargo, sufrió un retroceso electoral importante en 1999 al año siguiente de la disolución del RP. No hubo acciones violentas tras la disolución como se esperaba. No obstante, el autor no resuelve —a mi juicio— las dudas sobre los riesgos de la experiencia gubernamental islamista. Sostiene que para muchos militantes del RP los «retos pragmáticos», el contexto de un sistema pluralista y democrático, desempeñaron un papel tan importante como las «bases ideológicas o doctrinales» del inicio. Y asevera que fue la presión del ejército la que provocó la crisis y que la disolución fue criticada por muchos demócratas turcos «que sólo vieron pretextos políticos en las causas jurídicas aducidas» (pág. 746). Pero nos habla también de que el RP reclutó sus bases entre la «burguesía piadosa» y los intelectuales islamistas. Y reconoce que los ideales democráticos comenzaron a introducirse entre algunos de sus adeptos, al tiempo, que desde los ochenta había en el país facciones fascinadas por la revolución iraní o los extremistas árabes. Si la disolución de un partido es siempre un rompecabezas, este asunto del RP lo es aún más si cabe.

inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de partidos dotado de un evidente juicio de relevancia en el pleito. Bien es verdad que las partes no discutían la legalidad del procedimiento, en su conjunto, ni tampoco que el ordenamiento turco previera este mecanismo sancionador en la Constitución y en la Ley. Pero la predeterminación legal del proceso era consustancial a la competencia para imponer una sanción estricta y cierta, y tal condición era aquí —estimo— cuando menos discutible.

También se entendió que la finalidad perseguida por la medida controvertida era legítima según varios de los fines enunciados en el art. 11 del Convenio: el mantenimiento de la seguridad nacional, la defensa del orden y la prevención del crimen, y la protección de los derechos fundamentales.

Y el resto de la fundamentación se centró en el verdadero problema: «la necesidad en una sociedad democrática». Según es también habitual, la Corte separó sus principios generales de las razones derivadas del concreto supuesto de hecho. Entre las primeras, estatuyó que el Convenio debe comprenderse como un todo: los derechos humanos constituyen un sistema integrado y encaminado a proteger la dignidad del ser humano, una perspectiva a la que atienden la democracia y el Estado de Derecho o el imperio de la ley (*rule of law, préeminance du droit*). Imperio de la ley significa que todas las personas son iguales ante la ley, y esto impide una pluralidad de sistemas jurídicos enteramente diferentes para grupos de personas diferenciadas por motivos religiosos.

Se recordó que la libertad de expresión (art. 10) permite comprender el derecho de asociación (art. 11) respecto de los partidos políticos, quienes pueden pretender la protección del Convenio al amparo de ambos preceptos, ya que suponen un ejercicio colectivo de aquella libertad (caso Partido Comunista Unificado contra Turquía). El papel de los partidos es esencial para mantener el pluralismo y no existe democracia sin ellos. La libertad de expresión cubre en este entorno no sólo las ideas «inofensivas» o «indiferentes» sino también las «chocantes» o «inquietantes».

Existe un ligamen entre la democracia y el Convenio. La primera representa un elemento fundamental del orden público europeo —según recoge el preámbulo—, en ella reposa el mantenimiento de los derechos fundamentales, por eso las injerencias admitidas a las libertades consagradas en los artículos 8 a 11 reclaman su necesidad en una sociedad democrática: «La democracia aparece como el único modelo político considerado por el Convenio y, por tanto, compatible con él» (núm. 45, con cita, de nuevo, del caso Partido Comunista Unificado contra Turquía). Y otro tanto ocurre con los lazos entre democracia e imperio de la ley.

Existen límites, no obstante, para los partidos, pues la democracia tiene entre sus características principales usar el diálogo como método y excluir la vio-

lencia. Los partidos pueden hacer campaña a favor de que se modifiquen las estructuras constitucionales o legales, pero con dos condiciones: el empleo de métodos legales y democráticos, y que el cambio propuesto sea en sí mismo compatible con los principios democráticos. No pueden pretender la protección del Convenio quienes recurran a la violencia, o presenten un proyecto político que no respete las reglas de la democracia o amenace la destrucción de los derechos, frente a las sanciones que se les infrinjan por esos motivos (caso, entre otros, Partido Socialista y otros contra Turquía). Se ratifica y consolida, pues, una doctrina sobre la violencia partidista cuya alcance general para cualquier caso análogo en España u otro país europeo debe ser remarcada.

Pueden compararse como medida del juicio de inconstitucionalidad el programa de un partido y las declaraciones o actuaciones de sus responsables: «los actos y tomas de posición de sus titulares» (como ya se sostuvo en los casos, respectivamente, del Partido Comunista Unificado y el Partido Socialista y otros contra Turquía).

Las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 9) son una de las bases de una sociedad democrática, expresan un pluralismo conquistado a través de siglos. Resultan un bien preciado para los creyentes, pero también para «los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes». Implican las libertades tanto de adherirse o no a una religión como de decidir o no practicarla. En una sociedad democrática, coexisten una pluralidad de religiones y el papel del Estado consiste en actuar como un «organizador neutral e imparcial», garantizando la paz social y la tolerancia. Desde esta perspectiva, puede un Estado asegurarse de la neutralidad religiosa en la educación o impedir que ciertos movimientos religiosos fundamentalistas se apoderen de las universidades, sin que estas medidas violen el art. 9. La Corte reconoce que el principio de laicidad es una de las bases de la República Turca, una norma finalista o de principios que asegura los derechos del hombre.

Por último, una medida «necesaria» en el sentido del art. 11.2 del Convenio requiere una «necesidad social imperiosa». La Corte no puede sustituir a las jurisdicciones nacionales en su juicio. Debe limitarse a revisar las decisiones desde el ángulo del art. 11: convencerse de que han aplicado las reglas conforme a los principios que se derivan de ese artículo y de que ha habido «una apreciación aceptable de los hechos relevantes».

La Corte desarrolla a continuación su apreciación del caso diferenciando dos extremos: la existencia de una necesidad social imperiosa y la proporcionalidad de la medida. Respecto de la necesidad, se estima que el principio de laicidad tiene un papel central en el mantenimiento de la democracia en Turquía. Y debe interpretarse en el contexto de la Historia del Derecho turco que ya tuvo una experiencia teocrática durante el sultanato y el Imperio Otomano

hasta el advenimiento de la República que puso fin a ese estado de cosas. De suerte que la puesta en escena de un régimen teocrático no es completamente ilusoria a la vista del pasado y, sobre todo, teniendo en cuenta que la gran mayoría de la población es de religión musulmana.

El objeto central del litigio es si el RP se ha transformado en un centro de actividades contrarias a la laicidad e intenta instaurar un régimen teocrático. Para afrontar esta cuestión se clasifican las causas de disolución esgrimidas en tres grupos: la instauración de un sistema multijurídico, la voluntad de aplicar la *Sharia*, y las llamadas a la *Jidah*.

Una distinción entre los particulares y sus leyes según sus creencias religiosas no sería un modelo de sociedad compatible con el Convenio por dos razones. Primero, suprimiría el papel del Estado como garante imparcial de las libertades religiosas y obligaría a los individuos a obedecer ya no las reglas establecidas por el Estado sino otras impuestas por las organizaciones religiosas. Diríase —a mi juicio— que la Corte reclama la indispensable unidad de cualquier ordenamiento jurídico estatal de la que deriva la igualdad de cualesquiera ciudadanos ante la ley con independencia de su religión o de otros motivos personales; un logro ineludible de las revoluciones liberales del siglo XVIII frente al sistema de leyes personales.

Y, segundo, tal sistema violaría el principio de no discriminación (art. 14) al permitir serias diferencias de trato entre los justiciables en todos los dominios del Derecho público y privado según la religión; semejante diferenciación no puede producir un justo equilibrio. El Tribunal Constitucional Turco y la Corte Europea estiman probada esta intención por diversas declaraciones del presidente del RP.

Con relación a la pretensión de instaurar la *Sharia* o ley islámica como Derecho común y como Derecho aplicable a la comunidad musulmana (9) esto

---

(9) Sobre la *Sharia* y las fuentes del Derecho islámicos, en apariencia escasamente dinámicas o abiertas a cambios, y las relaciones entre el Islam y la democracia, entre tradición y apertura o rechazo, pueden verse: JOSEPH SCHACHT: *An introduction to islamic Law*, Oxford, Clarendon, 1982. BERNABÉ LÓPEZ y CECILIA FERNÁNDEZ: *Introducción a los regímenes y Constituciones árabes*, CEC, Madrid, 1985, destacan el carácter nominal o semántico de las Constituciones. LAWRENCE ROSEN: *The anthropology of justice: law as culture ins islamic society*, Cambridge University Press, 1989, particularmente sobre la discrecionalidad judicial y la justicia. ANN ELISABETH MAYER: *Islam and human rights: tradition and politics*, Westview Press, 1991, quien ofrece unos esquemas sobre el entendimiento islámico de los derechos humanos (capítulo 9). DOMINIQUE CHEVALIER y otros: *Les arabes, l'Islam et l'Europe*, Flammarion, 1991, respecto del Islam y la laicidad el capítulo VII. P. J. VATIKIOTIS: *L'Islam et l'Etat*, Gallimard, 1992, cuyo Capítulo V se ocupa de los obstáculos al pluralismo en las sociedades islámicas para los no musulmanes. SAAD EDDIN IBRAHIM: *Egypt, Islam and democracy: twelve critical essays*, American University, El Cairo, 1996. PABLO MANDIROLA: *Introducción al Derecho Islámico*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

«sería la antítesis de la democracia en la medida en que se fundara en valores dogmáticos y contrarios a la supremacía de la razón y a los conceptos de libertad e independencia o al ideal de humanidad desarrollado a la luz de la ciencia» (núm. 71). La Corte estima probado este extremo especialmente por diversas intervenciones públicas de miembros del RP.

A instancias del Tribunal Constitucional, la Corte reconoce que la *Sharia* «al reflejar fielmente los dogmas y las reglas divinas publicadas por la religión, presenta un carácter estable e invariable» al que son extraños principios como el pluralismo en la participación política o «la evolución incesante de las libertades públicas». Las referencias explícitas a la instauración de la *Sharia* son difícilmente compatibles con los principios fundamentales de la democracia tal y como resultan del Convenio, comprendido como un todo. La *Sharia* es un régimen que se desmarca netamente de los valores del Convenio especialmente en las reglas sustantivas y de procedimiento penal, en el lugar que se reserva a las mujeres en el ordenamiento jurídico, y en la intervención mediante normas religiosas en todos los aspectos de la vida privada y pública.

Admite la Corte que consideradas aisladamente las declaraciones de los dirigentes del RP no constituyen amenazas inminentes al régimen laico de Turquía, pero estima convincente la tesis del Gobierno según la cual son «tomas de posición» de un objetivo consistente en instaurar un régimen político fundado en la *Sharia*.

En relación a la tercera causa, la noción de *Jidah* suele traducirse como «guerra santa» y definirse como la lucha hasta la dominación total de la religión musulmana en la sociedad. La Corte observa en los oradores que usan el término una calculada ambigüedad respecto de los métodos: puede ser un combate por instrumentos legítimos, políticos o a través de los medios de comunicación, pero algunos dirigentes han evocado la posibilidad de recurrir a la fuerza, o de hacer correr la sangre. Bien es verdad que estas referencias no aparecen en documentos gubernamentales. Pero se advierte un odio profundo hacia los opositores al islamismo, y un elevado nivel de insulto, una actitud que entraña «una negación de la libertad de religión de otros y hace que pierda por sí misma el derecho a ser tolerada por la sociedad» (núm. 75). La lectura de todas estas declaraciones da en conjunto la impresión de que el RP se propone instaurar un sistema multijurídico, discriminando a los individuos por sus creencias religiosas y en el que la *Sharia* constituiría el Derecho aplicable a la mayoría musulmana del país y el Derecho común; así como que dicho partido no excluye el potencial recurso a la fuerza en ciertas ocasiones. El proyecto político del RP no era ilusorio sino un riesgo inmediato para el orden público democrático, ya que era un partido con 157 Diputados, un tercio de los escaños en la Asamblea Nacional, y dado que otros

movimientos fundamentalistas se han apoderado del poder, teniendo la posibilidad de establecer su modelo de sociedad.

La Corte no suscribe el argumento del RP según el cual ya habían adoptado medidas disciplinarias contra algunos miembros que fueron objeto de condenas penales, lo que impediría que sus actuaciones se atribuyan al partido. Afirma que algunos de ellos fueron presentados como candidatos en las listas electorales a cargos importantes como el de Alcalde de una gran ciudad, y que la documentación aportada muestra que los autores de estos discursos no causaron realmente inquietud en el seno del partido. Y concluye que es plausible pensar que las exclusiones de militantes fueron decididas para «escapar» a la disolución. Tampoco acepta el argumento de que los responsables del RP no fueron objeto de una previa condena penal, ya que los actos contrarios a la laicidad no pueden ser objeto de condena tras la derogación del art. 163 del Código Penal. Y precisamente fueron los propios dirigentes recurrentes quienes defendieron en su día la modificación del precepto. La Corte parece razonar con la lógica de que nadie puede alegar contra sus propios actos. Y, del mismo modo, rechaza como excepción la ausencia de propuestas de reforma constitucional en los estatutos o el programa del partido, pues «no puede excluirse que el programa político de un partido persiga objetivos e intenciones diferentes de las que alardee públicamente» (núm. 80).

Esta última afirmación considero que tiene un 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.

La Corte resuelve que la disolución era una medida «necesaria» que podía ser adoptada por el Estado para impedir la realización de un proyecto político incompatible con las normas del Convenio; así como «proporcionada» a los fines legítimos perseguidos, porque, aunque la disolución es una medida radical, sólo cinco de los Diputados fueron temporalmente privados de sus funciones parlamentarias, y los 152 restantes continuaron ejerciendo sus cargos.

En suma, el TEDH considera que los motivos usados por el Tribunal Constitucional para justificar la disolución del RP y privar temporalmente de derechos políticos a algunos de sus miembros son «pertinentes y suficientes». Y dicta un fallo por el cual, por cuatro votos contra tres, no estima violado el art. 11 del Convenio, y juzga, por unanimidad, que no es necesario examinar separadamente la violación de los artículos 9, 10, 14 y 17.

C) *Antítesis: las sombras que vierten la opinión disidente y los precedentes*

1. La minoría, por el contrario, estima en una opinión disidente que la disolución era una restricción desproporcionada de la libertad de asociación y no constituía una medida necesaria en una sociedad democrática, que no había «pruebas formales y convincentes» que demostrasen que el RP había tomado decisiones conducentes a realizar un programa político incompatible con el Convenio Europeo.

Los tres Magistrados discrepantes vierten una razonable sospecha sobre la propensión del Tribunal *a quo* a dictar decisiones autoritarias. Recuerdan que el RP era el décimo quinto partido disuelto por el Tribunal Constitucional turco en los últimos años, y el cuarto enjuiciado por la Corte en poco tiempo. El caso del RP es sólo el más importante dado que no era una organización minoritaria.

De los precedentes, la amplia minoría discrepante extrae algunos principios. Las excepciones a la libertad de asociación en partidos deben someterse a una «interpretación estricta»: los Estados disponen de «un margen de apreciación reducido» y sometido después a «un control europeo riguroso». Una medida tan severa como la disolución sólo se puede aplicar a los casos más graves. La democracia se nutre de la libertad de expresión y del diálogo por molesto que resulte. El hecho de que un proyecto político sea incompatible con las estructuras constitucionales vigentes no lo hace necesariamente contrario a las reglas democráticas.

Esta doctrina sobre el carácter estricto y el margen de apreciación reducido del control por los Tribunales de los Estados partes del Convenio y de las excepciones a la libertad de asociación merece igualmente ser subrayada para cualquier litigio en otro ordenamiento con algún grado de coincidencia.

Los Magistrados disidentes admiten que la injerencia estaba «prevista en la ley», pese a que advierten de que han dudado al principio dada la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 párrafo 2.º de la Ley de partidos políticos, decisión coetánea al proceso de disolución, pero, como los recurrentes no habían contestado este punto, dan por buena la conclusión de la mayoría. Una primera sombra de duda.

Admiten igualmente que existía una finalidad legítima: preservar un Estado laico. Pero rechazan que la medida pudiera estimarse necesaria. Primero reconocen que la República turca ha mantenido un «largo y difícil combate para establecer una sociedad democrática y laica» en una población esencialmente musulmana; y aceptan los manifiestos riesgos para la democracia liberal que ofrece la experiencia comparada de los fundamentalismos islámicos. Pero destacan también que el RP alcanzó democráticamente el poder tras

elecciones y que nada en sus estatutos o en el programa prevé o sugiere que se descarte la laicidad o se defienda la utilización de medios violentos u hostilidad hacia la democracia. El Gobierno ha invocado la cláusula de prohibición del abuso del derecho *ex art. 17 del Convenio*, pero tal pretensión ya fue rechazada en el asunto del Partido Comunista de Turquía. En tercer lugar, afirman que los motivos que llevan a la disolución no son «convincentes», pues carecen de unidad en el lugar y en el tiempo, son hechos aislados, recaídos en contextos diferentes durante un período de seis años y, sobre todo, antes de que el RP llegara al poder. Nueva sombra de duda.

Del mismo modo, los dirigentes nunca fueron objeto de persecuciones penales por sus declaraciones antes de la disolución del partido. El Gobierno aduce la derogación del art. 163 del Código Penal, pero en sustancia afirma que la disolución de un partido es una solución independiente que puede, por tanto, plantearse en lugar de las acciones penales contra los dirigentes. La minoría rechaza este argumento por varias razones:

- varias de las declaraciones en las que el Tribunal Constitucional fundó su decisión se remontan a un período anterior a la derogación de ese precepto penal cuando aún estaba en vigor;
- tampoco se comparte que las medidas disciplinarias adoptadas con militantes responsable de declaraciones litigiosas fueran para «escapar» de la disolución;
- para apreciar la proporcionalidad de la medida, debió tenerse en cuenta que las declaraciones usadas como prueba no eran ellas mismas contrarias a la ley.

En suma, no se puede admitir que la utilización de una «medida draconiana» como es la disolución «pueda ser considerada como una verdadera solución que reemplace a la toma de medidas singulares contra los individuos responsables».

Por último, no es convincente, para defender la proporcionalidad, afirmar que sólo cinco de 158 Diputados fueron privados de sus funciones parlamentarias y como dirigentes del partido mientras el resto continuaron ejerciendo su mandato. Este argumento no tiene en cuenta la privación de la personalidad al propio RP que es el recurrente principal y el centro del debate en un litigio sobre libertad de asociación, así como la destrucción de su identidad y la confiscación de sus bienes.

La apreciación de la necesidad de la medida pasaba —estiman— por un examen pormenorizado de las doce actuaciones y declaraciones en las que se fundó la decisión, algo que la mayoría no hizo. Y, tras efectuar una detallada valoración de ellas, la minoría concluye que ninguna justificaba por sí misma una disolución dictada tantos años después y una vez llegado el RP al Go-

bierno. En este sentido, se glosa, por ejemplo, que el velo islámico había sido declarado conforme a la Constitución, que no pudo determinarse el objeto de la recepción oficial en la residencia del Primer Ministro, que el decreto sobre horario de los funcionarios en el Ramadán fue aprobado por todos los Ministros y no sólo los pertenecientes al RP, etc.

En definitiva, la mayoría estima que las instancias nacionales tenían derecho a impedir la realización de un proyecto político incompatible con el Convenio, pero el razonamiento no convence a la minoría. No hay pruebas convincentes que demuestren la adopción de medidas encaminadas por parte del RP, sobre todo tras su entrada en el Gobierno, a realizar un proyecto incompatible con el Convenio, a destruir la laicidad o encorajinar el odio religioso (10).

2. Es notorio que Turquía es el principal «cliente» del TEDH, y sería absurdo intentar un imposible compendio de una multiplicidad de litigios, me limitaré a traer a colación el penúltimo pronunciamiento que he leído, pues quizá ofrezca algo de luz o, por el contrario, enturbie la aparente claridad del caso del Partido de la Prosperidad. Me refiero a *E.K. contra Turquía*, de 7 de febrero de 2002, donde pueden advertirse evidentes irregularidades en el funcionamiento interno de la República desde la perspectiva de las reglas habituales de la democracia en un Estado de Derecho.

La presidenta de la sección turca de la Asociación de Derechos del Hombre pronunció una conferencia en el Parlamento belga, luego publicada en la prensa de Estambul en un artículo titulado, «El mundo tiene una deuda con el pueblo kurdo»; posteriormente escribió un libro sobre los derechos humanos y la identidad cultural de los kurdos. Estos hechos dieron lugar a una acción penal por propaganda separatista. Una Corte de Seguridad formada por tres jueces, uno de los cuales procedía de la jurisdicción militar, le condenó al pago de una multa y a una condena de prisión de dos años; sentencia confirmada en casación.

El TEDH, por unanimidad, estimó violado varios derechos fundamentales: el art. 7 del Convenio relativo al principio de legalidad penal, *nulla poena sine lege*, al entender que se había realizado una interpretación extensiva y analógica del tipo dispuesto en una ley penal especial; el art. 10 sobre las libertades de expresión e información en cuanto resultaba desproporcionada la condena para un discurso que no incitaba realmente ni al odio ni a la violencia; y, finalmente, el art. 6.1 en razón de la presencia de un Juez militar en un Tribunal ordinario ante

---

(10) No parece albergar duda alguna sobre la decisión de la mayoría LORENZO MARTÍN-RE-TORTILLO: «La ilegalización del Partido de la Prosperidad Turco o de cómo se conjuró el riesgo de Yihad», en *ABC*, 21 de marzo de 2002, págs. 16-17, ya que no presta mucha atención a las razones del Voto Particular ni a los precedentes.

las quejas de la recurrente sobre la falta de independencia e imparcialidad del juzgador.

En particular, tampoco el Tribunal Constitucional Turco —y no sólo la Corte de Seguridad— parece ser el discípulo más aventajado del Tribunal de Estrasburgo ni mantener estándares plenamente homologables al del resto de los Tribunales Constitucionales europeos en este tema. En efecto, hay otros cuatro casos en los que igualmente procedió a la disolución de otros tantos partidos turcos, pronunciamientos que, en cambio, el TEDH consideró contrarios a las libertades de asociación y expresión reconocidas en el Convenio; respectivamente: *Partido Comunista Unificado* y otros, de 30 de enero de 1998; *Partido Socialista* y otros, de 25 de mayo de 1998; *Partido de la Libertad y la Democracia*, de 8 de diciembre de 1999; y la muy reciente y posterior a la Sentencia analizada *Partido del Trabajo del Pueblo* y otros, de 9 de abril de 2002; siendo demandado en todos ellos Turquía. Bastará con esbozar algunas pinceladas para extraer algunas conclusiones.

Comencemos por el *Partido Comunista Unificado (TBKP) y otros contra Turquía*, de 30 de enero de 1998. Se consideró violado el Convenio. Este antecedente permite sobre todo pensar que el control de los partidos es en Turquía demasiado activista y poco respetuoso con las libertades de expresión y asociación. Contiene también interesantes consideraciones sobre el uso de la violencia y la lucha contra el terrorismo.

La ley de partidos prohíbe el empleo de la denominación «comunista», así como otras cuales son anarquista, fascista, teocrático y nacionalsocialista. Todas estas ideologías o la mayoría de ellas tienen partidos políticos en muchos Estados europeos. El Ministerio Fiscal instó su disolución poco antes de que participara en las elecciones generales de 1990, reprochándole la pretensión de establecer la hegemonía de una clase sobre otra, utilizar esa denominación, y su aproximación al problema kurdo defendiendo su identidad cultural. El Tribunal Constitucional pronunció la disolución del partido no porque sostuviera la supremacía de una clase social sobre otra, ni siquiera porque sustituyera a un partido marxista anteriormente disuelto, sino simplemente por el hecho de utilizar una denominación, «comunista», prohibida por la ley. Una decisión que —es-timo— es inevitable que resultara censurada en cualquier control ulterior al resultar formalista y rigorista desde la perspectiva de la garantía de lo que es un legítimo ejercicio colectivo de la libertad de expresión. El Tribunal turco aceptó también el alegato de que el partido atentaba contra la integridad territorial al diferenciar dos naciones, la turca y la kurda.

Por unanimidad, el TEDH consideró violado el art. 11 del Convenio sobre libertad de asociación. Y destacó que un partido no pierde la protección del Convenio Europeo, porque «a los ojos de las autoridades nacionales» atente

contra las estructuras constitucionales. Es menester conciliar los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y de salvaguardia de los derechos individuales. Y si bien el art. 11 no impide la disolución de un partido si garantiza su actuación libre e impone que esa medida resulte necesaria en una sociedad democrática. Pues no hay democracia, que es un elemento fundamental del orden público europeo, sin pluralismo, debate político y elecciones libres. En consecuencia, las excepciones al art. 11 reclaman una «interpretación estricta», razones convincentes e imperativas que justifiquen tamaña restricción de la libertad de asociación; los Estados disponen de «un margen de actuación reducido» al que se superpone un «control europeo riguroso». Como el TBKP fue disuelto sin llegar a ejercer sus actividades el control turco se efectuó sobre la exclusiva base de sus estatutos y programa y habrá que darlos por veraces. Pero el mero uso del calificativo «comunista» no representa una amenaza para el Estado ni justifica la disolución. Tampoco las referencias a los ciudadanos kurdos intentando buscar una solución pacífica y abandonar la violencia atentan contra la integridad territorial del Estado. La Corte subraya que ha tenido en cuenta (núm. 59) «las dificultades de la lucha contra el terrorismo» pero, en ausencia de toda actividad del TBKP, no se le puede vincular con los problemas que el terrorismo ocasiona en Turquía. Y de todo ello concluye que la disolución era una medida desproporcionada.

No es ocioso que reservemos del litigio tres ideas. Es menester conciliar dos imperativos, la defensa de la sociedad democrática y la salvaguardia de los derechos individuales, potencialmente contrapuestos. El control de los partidos por los Estados debe ser estricto y se mueve en un margen reducido, siempre sometido además a una revisión europea si las partes la instan. Y el TEDH admite tomar en cuenta, como finalidad legítima a la que atienda la restricción de la libertad, las dificultades de un Estado en la lucha contra el terrorismo, pero esa razón no es por sí misma una patente de corso que justifique una medida desproporcionada, en ausencia de mayores razones y pruebas, dentro de lo que debe ser un control jurídico estricto del asociacionismo político. Conviene que no olvidemos estos tres estándares desde nuestro ordenamiento interno.

*Partido Socialista (SP) y otros contra Turquía*, de 25 de mayo de 1998. Es un precedente de disolución fundada no sólo en el programa del partido sino además en sus actividades políticas, es decir, en los actos y las declaraciones de sus fundadores o representantes. Pero el partido se disolvió en el ámbito estatal por un motivo que no sería admitido en muchos Estados constitucionales, propugnar una federación entre la nación turca y la kurda, y la Corte Europea consideró violado el Convenio. Se recuerda que las dificultades derivadas de la lucha contra el terrorismo no justifican cualquier medida desproporcionada. La revisión europea, una vez más, no fue ociosa. También es interesante remarcar

que se rechazó por el TEDH —pero sin excesivas razones— la aplicación a los hechos del art. 17 del Convenio relativo al abuso de derecho y a la correlativa pérdida de sus derechos fundamentales por quienes pretenden privar de los suyos a los demás ciudadanos.

Antes de que el partido concurriera a las elecciones, el Ministerio Fiscal instó su disolución por vez primera, reprochándole pretender establecer la dominación de la clase obrera y la dictadura del proletariado, pero el Tribunal Constitucional inadmitió la demanda. Del mismo modo, se interpusieron unas acciones penales contra algunos dirigentes que acabaron en la absolución. Una segunda demanda de disolución fue presentada tres años después, en 1991, acusando ahora al partido de atentar contra la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación. Cambiaron pues los motivos. El Ministerio Público invocó declaraciones orales hechas por el presidente del partido en mítines y emisiones televisivas y extractos de publicaciones con fines electorales. El Tribunal Constitucional pronunció la disolución aplicando la ley de partidos lo que entrañaba la transferencia de sus bienes al tesoro público y la prohibición a sus dirigentes de ejercer funciones similares en cualquier otra formación política.

La Corte Europea reprodujo la doctrina expuesta sustancialmente en el asunto del Partido Comunista Unificado y considero violado el art. 11 del Convenio a la luz del art. 10. Reconoció que no puede sustituir a las jurisdicciones internas en sus competencias —enjuiciar si el separatismo y la insurrección justificaban la disolución— sino que debía limitarse a constatar si hubo una «apreciación aceptable» de los hechos. Y luego advirtió que no encontraba nada en las declaraciones litigiosas que incitase a la violencia a la población de origen kurdo, y subrayó que el partido defendía un proyecto político legítimo, consistente en edificar una federación entre dos naciones en pie de igualdad, basada en el pleno consentimiento de los kurdos. Un proyecto que no era incompatible con el Convenio aunque si lo fuera con las estructuras constitucionales del Estado. Dado el papel esencial de los partidos en una democracia, y que la disolución es una medida radical, se estima desproporcionada y no necesaria en una sociedad democrática. Se advierte de nuevo que «las dificultades ligadas a la lucha contra el terrorismo» no justifican cualquier medida. Y como, a diferencia del TBKP, el SP llegó a estar activo cuatro años antes de ser disuelto, se reconoce la presencia de un daño moral evaluable en 50.000 francos franceses para cada uno de las personas físicas recurrentes.

El *Partido de la Libertad y la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*, de 8 de diciembre de 1999 tiene evidentes similitudes con el caso anterior. Vuelve a considerarse violado el Convenio Europeo pese a invocarse las dificultades ligadas a la lucha contra el terrorismo. Se reitera que no es incompatible con la Carta un proyecto político opuesto a las estructuras constitucionales vigentes

en cada Estado, y que la radicalidad de la ingerencia en la libertad de partidos que la disolución entraña reclama la presencia de «razones convincentes e imperativas» para que no resulte una medida desproporcionada. Es también un ejemplo de un intento —fallido— de usar la autodisolución del partido una vez iniciado el proceso en el ordenamiento interno para evitar una Sentencia condenatoria.

El ÖZDEP pretendía el reconocimiento de la existencia del pueblo turco, reconociendo su derecho a la autodeterminación; se oponía también a las reformas adoptadas en nombre de la modernidad y la occidentalización. El Ministerio Fiscal instó la disolución alegando que atentaba contra la integridad territorial, la unidad de la nación y el principio de laicidad. El Tribunal Constitucional pronunció la disolución sobre la base de estos motivos: la República busca la unidad en una cultura común de todos sus ciudadanos, cualquiera que sea su origen étnico; y el demandado pretendía abolir la Dirección General de Asuntos Religiosos confiando este tema a las propias organizaciones religiosas. Significativamente, rechazó que la previa autodisolución del partido, tras la apertura del proceso constitucional, impidiera entrar en el fondo del asunto, aplicando la previsión expresa del art. 108 de la ley de partidos que impide conceder esos efectos.

La Corte Europea rechaza primero una excepción a la admisión del pleito formulada por el Gobierno turco y relativa a que, en virtud de la autodisolución del ÖZDEP, no existía una «víctima» en el sentido del art. 34 del Convenio, cualquier persona física o grupo de personas que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio. La Corte estima que dicha autodisolución sólo pretendía escapar de la previsible prohibición a los dirigentes del partido de ejercer funciones similares en el futuro: si el Derecho interno mantiene la existencia del partido a los efectos de permitir dictar su disolución, sería contradictorio negarla a los efectos del juicio ante la Corte Europea. Y, respecto del fondo del asunto, se insiste en la necesidad de salvaguardar el pluralismo; se constata que el ÖZDEP no incitaba a la violencia y que postulaba un programa político legítimo, aunque fuera incompatible con las estructuras constitucionales turcas; y se resalta que no se aportaron acciones concretas que desmintieran la «sinceridad» del diseño político recogido en el programa. Ante la ausencia de razones convincentes e imperativas que justifiquen una restricción tan radical y desproporcionada de la libertad de asociación se considera violado el Convenio. Vuelve a expresarse que se tienen en cuenta las dificultades de la lucha contra el terrorismo ante la denuncia del Gobierno de que el ÖZDEP tiene responsabilidades en el terrorismo, pero que la Corte no considera suficientemente acreditadas. Asimismo se reconocen unas indemnizaciones por el daño moral en cuanto «satisfacción equitativa» (art. 41 del Convenio).

Y, por último, la muy reciente *Partido del Trabajo del Pueblo (HEP) y otros contra Turquía*, de 9 de abril de 2002, recaída después del asunto del RP

que nos ocupa (10 bis). La disolución acordada estuvo basada en las declaraciones públicas de los dirigentes. La Corte volvió a entender violado el art. 11 del Convenio Europeo por considerar que no hubo una apreciación aceptable de los hechos y que la medida era desproporcionada. En su mayor parte, la Sentencia reproduce la motivación vertida en el asunto del RP y en los otros precedentes. Pero es de resaltar que al partido disuelto en Turquía se le reprochó, entre otros extremos, lo que nosotros llamaríamos realizar apología del terrorismo. Frente a esta posición, la Corte de Estrasburgo se esforzó por precisar a qué puede llamarse «terrorismo» lo que constituye —estimo— el meollo de la Sentencia. Se razona la diferencia, primero, entre la defensa y justificación de derechos lingüísticos o del derecho de autodeterminación en un debate libre y lo que son actos de terrorismo; y, segundo, entre la crítica a los hipotéticos excesos de las fuerzas de seguridad y la asimilación a grupos armados de los que efectúan actos violentos. Una triple y cabal distinción que tiene interés comparado entre nosotros, a la vista de decisiones cercanas del Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional reprochó al HEP que pretendía dividir la integridad de la nación turca reconociendo el derecho de autodeterminación, y que las declaraciones de sus dirigentes incitaban a la violencia al considerar a los terroristas del PKK como combatientes por la libertad frente al exterminio masivo del pueblo kurdo.

La Corte Europea, previamente, rechazó una excepción a la admisión del recurso opuesta por el Gobierno turco quien alegaba —muy forzosamente— que el art. 11 del Convenio no podía aplicarse a los partidos, pues —se recordaba— que el Convenio no quiso entregar a Estrasburgo el control de las instituciones constitucionales. Y, a continuación, subrayó que ningún responsable del HEP había sido condenado penalmente por incitación a la violencia o al odio étnico, actividades que son susceptibles de sanciones penales en Turquía. Y no se consideró probado que el partido sostuviera el uso de la violencia u otros medios ilegítimos; ya que principios como el de autodeterminación o el reconocimiento de derechos lingüísticos, defendidos por el HEP, no son como tales contrarios a la democracia; su justificación no entraña un sostenimiento de los actos terroristas, porque, de resultar así, disminuiría el debate libre, necesario para un buen funcionamiento democrático y «se permitiría a los movimientos armados monopolizar la defensa de esos principios». Tampoco puede confundirse con el terrorismo y sus grupos armados la formulación de severas críticas a las fuerzas de seguridad en su lucha

---

(10 bis) Con posterioridad deben verse *Selim Sadak y otros contra Turquía*, respectivamente, de 11 y 17 de junio de 2002. En la primera la Corte considera violado el art. 3 del Protocolo núm. 1 de la Convención sobre el derecho de sufragio pasivo al privarse a los terroristas del mandato parlamentario como consecuencia de la disolución del partido político DEP. Una medida desproporcionada.

contra los grupos terroristas; la crítica admisible al Gobierno por un partido es más amplia que a un particular y les permite conectar con las preocupaciones de sus electores. En consecuencia, la disolución volvió a considerarse por unanimidad como una medida radical y desproporcionada para un partido político y lesiva del señalado art. 11, y cuantificó unas indemnizaciones —ahora ya, claro está, en euros y no en francos...— por el daño moral causado a los recurrentes en cuanto satisfacción equitativa en el sentido del art. 41 del Convenio.

Estos datos elegidos de las Sentencias reseñadas permiten pensar que el control interno de los partidos turcos efectuado por el Tribunal Constitucional a instancias del Ministerio Fiscal no ha sido habitualmente fruto de una «interpretación estricta» ni se ha reducido a un «estrecho margen de actuación», sentando una «apreciación adecuada de los hechos» que ponderase razones convincentes e inaplazables para tamaña restricción de la libertad de partidos. Y de ahí que, en los tres casos anteriores al RP y en el cuarto posterior, la Corte Europea estimara violado el Convenio por considerar la disolución una restricción desproporcionada al derecho de asociación en partidos.

D) *Valoración: conciliar la democracia decisoria, la gradación de sus enemigos y los imperativos del garantismo*

¿Hay un cambio de criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto del RP al rechazar la violación del Convenio a diferencia de en los demás casos? ¿O será simplemente que un partido fundamentalista islámico en el Gobierno es un peligro mucho más serio para una democracia militante? ¿Podría entonces concluirse que no cambia el Derecho sino el grado de amenaza para la democracia que el enemigo entraña? A mi juicio, ocurre precisamente esto (11).

El art. 4 de la Constitución turca impide reformar las características de la República entre las que se encuentra su condición laica y democrática, y la lealtad al principio de laicidad se impone a los partidos en diversos preceptos (art. 68 y concordantes) previendo su disolución (art. 69) para quienes lo contravengan; también se prohíbe el abuso en el ejercicio de los derechos fundamentales por cualquier grupo (art. 14) y las discriminaciones por razones religiosas (artículos 10 y 24). No es pues una Constitución indecisa, carente de

(11) Debe verse ALEJANDRO SÁIZ: «La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad (art. 11 CEDH)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 25 de mayo de 2002, págs. 24 y sigs., quien va más allá y habla de un «cambio de tendencia» y de una actitud más favorable del Tribunal de Estrasburgo al ejercicio del derecho de asociación.

virtud para decidir unos valores, recordando lo que Otto Kirchheimer reprochaba a la República de Weimar (12). Pero el problema no es ese.

Turquía parece ser una democracia tutelada desde su fundación por la larga mano del ejército y algunas instituciones y que alberga dos problemas muy serios. Una minoría de kurdos que supone alrededor del 20 por 100 de la población y que, tras la partición del Kurdistán, Atatürk trató de asimilar a los turcos sin que su integración parezca estar bien resuelta a la luz de numerosos conflictos, entre ellos, la disolución de demasiados partidos por afrontar el problema. La situación ha producido más de una década de violencia y millares de muertos. Y, por si esto fuere poco, un serio renacimiento islámico con algunas tendencias fundamentalistas y sustentado por diversas y cambiantes fórmulas partidarias que se van sucediendo unas a otras.

A la vista de la larga secuencia de disoluciones de varios partidos islámicos — y de la constitución de otros semejantes incluso con los mismos dirigentes—, que antes ha sido descrita, parece corroborarse que las ideas son tozudas por desafortunadas y molestas que resulten. También las fundamentalistas. *Disolver un partido 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.*

El revolucionario proceso de secularización kemalista debió ser especialmente traumático por su rapidez y la intensidad de los cambios impuestos en costumbres y pautas culturales a varias capas de la población, y, desde hace décadas, afloran movimientos de contestación. El interrogante es si puede funcionar otra forma de democracia en un país de civilización islámica, ubicado entre el sureste de Europa y Asia, un enclave decisivo en la política exterior y de seguridad occidental, y rodeado de Estados musulmanes. Algo falla si una democracia tiene que recurrir una quincena de veces en pocos años a la disolución de otros tantos partidos y no basta con la concurrencia electoral y la libertad de partidos que es una de sus reglas esenciales e indefectibles. El Estado democrático debe observar una escrupulosa neutralidad respecto de los partidos competidores. Pero, al tiempo, la democracia demanda una «homogeneidad estructural entre Estado y partidos», a diferencia de otras asociaciones, ya que requiere el concurso de los partidos en ciertas funciones públicas —v. gr. la selección de candidatos— y de sus asociados en la titularidad de los órganos

---

(12) Puede verse, entre otros muchos, FRANCISCO SERRA: «Otto Kircheimer y la Constitución de Weimar», en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo I, págs. 479 y sigs. Las referencias a este autor están presentes en gran parte de la obra de Pablo Lucas Verdú.

estatales. La contradicción reside en que debe también admitir partidos antisistema, garantizar el debate y confiar en el cuerpo electoral (13). Quizá estemos ante el resultado de un polígono de fuerzas en concurrencia, una suerte de extraña división de poderes, en la que a las instituciones del Consejo de Europa toque desempeñar el papel garantista, mientras el Ministerio Fiscal y el Tribunal Constitucional juegan un rol autoritario. No existe en todo caso suficiente democracia en el mundo del Islam y esto es un preocupante déficit que tampoco puede ocultarse. La otra cara de la moneda.

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 una Gobierno que defienda un entendimiento fundamentalista de la *Sharia*. Uno de los grados más elevados de totalitarismo. Kircheimer ha acertado al analizar la experiencia comparada adquirida y ha recordado que ni el Partido Socialista del Reich (SRP) en 1952 ni el Partido Comunista Alemán (KPD) en 1956 constituían gran peligro para el orden público de la República Federal. Algo más quizá el primero por sus relaciones con la DDR y su partido comunista de Estado (SED) y con la URSS en un contexto de Guerra Fría (14). Tampoco lo era el Partido Comunista en Estados Unidos o en Australia, salvo su participación en labores de espionaje, siendo afrontado el problema con prudencia y sin activismos. Ni parece serlo hoy el Partido Nacionaldemócrata de Alemania (NPD) cuya declaración de inconstitucionalidad han instado en el año 2001 ambas Cámaras y el Gobierno Federal, un asunto muy discutido ante la opinión pública y por la doctrina dadas las dificultades legales que implica (15). El enemigo es aquí mayor, existencial —como diría Schmitt—, no un simple adversario. De instaurarse la *Sharia*, existiría un importante riesgo de que se acabase cualquier

(13) DIETER GRIMM: «Los partidos políticos», en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDEL: *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1996 (hay edición posterior), capítulo VIII, págs. 389 y sigs., en estos extremos, págs. 411-414 y págs. 342-343. Una obra remarcable por su sólido esfuerzo de argumentación teórica.

(14) Véase OTTO KIRCHHEIMER: *Justicia política: empleo del procedimiento legal para fines políticos*, Comares, Granada, 2001, particularmente el capítulo IV «Represión legal de organizaciones políticas», sobre este punto pág. 190, quien califica el SRP de «vocinglero» y sin peso para poner en peligro las instituciones democráticas y recuerda que el KPD no gozaba de gran simpatía popular ni poseía una organización subterránea.

(15) Cfr. DIEGO IÑIGUEZ y SABINA FRIEDEL: «Prohibición de partidos en la RFA: significado político y cuidados jurídicos de la declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional», en *Claves de Razón Práctica*, de inminente publicación, agradezco el acceso al texto por los autores.

forma de democracia en Turquía aceptable a la luz del Convenio, incluso con reparos y periódicas condenas por Sentencia como ocurre actualmente.

Los totalitarismos, y los fundamentalismos entre ellos, si son socialmente relevantes, representan el grado máximo de abuso del derecho: un programa excluyente del resto hasta incitar al odio y el exterminio de las personas que no participen de ese proyecto (16).

La amenaza de la implantación de la *Sharia* permitiría, por tanto, plantearse con rigor la aplicación del art. 17 del Convenio (17) referido a ese abuso del derecho: Impedir que un precepto del Convenio sea interpretado por un grupo de personas para destruir o limitar en exceso los derechos de los demás. Una medida drástica de supervivencia de la democracia. Pese a que es una técnica controvertida, marginal y ha sido nula o escasamente empleada. Así se pidió por el Gobierno en éste proceso y en otros precedentes y se invocó por el Tribunal Constitucional turco. El principio de unidad o de totalidad de las normas del Convenio —tan frecuente en la interpretación de las Constituciones— permite pensar que no se puede reconocer el ejercicio de las libertades colectivas de expresión y asociación a los grupos que pretenden arrebatar estos y otros derechos a todos. Otra forma de ver el mismo problema. Pero no puede ocultarse que su aplicación suscita igualmente dificultades técnicas, acaso no menores que las que surgen desde la perspectiva de la disolución (18). La con-

(16) PETER HÄBERLE: *ob. cit.*, págs. 146 y sigs., ha caracterizado el fundamentalismo como un intento de regresar a los fundamentos, a una única verdad absoluta y válida para todos los tiempos. Una negación del pluralismo que rehúsa el discurso y rechaza la modernidad, los cambios y las transformaciones. Se trata de alcanzar una identidad y seguridad para el grupo anulando al individuo. Está en conflicto con el Estado constitucional, con la tolerancia y las sociedades abiertas. Hay fundamentalismos religiosos, pero también políticos o étnicos en ciertos nacionalismos extremos, sobre todo cuando son violentos.

(17) Prevén también el abuso del derecho el art. 14 párrafo 1.º de la Constitución turca. Así como, el art. 18 de la Ley Fundamental de Bonn que atribuye la competencia para declarar la «pérdida» de esos derechos y su alcance al Tribunal Constitucional Federal. Empero los tres preceptos comentados distan de tener, bajo las apariencias, el mismo tenor y contenido. El art. 36 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal atribuye legitimación a ambas Cámaras y al Gobierno Federal, y el art. 39 precisa que puede imponerse la pérdida de un derecho por una duración o con unas restricciones determinadas. Hay una cierta similitud con la regulación procesal de la disolución hasta el punto de regularse una a continuación de la otra.

(18) Puede verse, *servata distantia*, JAVIER MATÍA: *El abuso del derecho de huelga*, CES, Madrid, 1996. Según este autor, el abuso del derecho es un concepto con una multiplicidad de contenidos posibles, todos ellos de alguna manera encaminados a la limitación de los derechos. Permite jurificar unas actividades obligadas para el propio funcionamiento de la sociedad. Con frecuencia reclama «la corrección de la norma» desde los datos extraídos de la realidad según concretos ejercicios de los derechos fundamentales. Esa es una de sus acepciones. Funciona entonces como límite externo de los derechos fundamentales. Aunque también puede sostenerse

cepción configurada en la norma del art. 17 del Convenio Europeo quizá podría ser la de una limitación externa al ejercicio de derechos para los grupos que los usen como instrumentos para destruir o condicionar gravemente los de terceros. Más que una exclusión sobrevenida de la titularidad, la «pérdida» que proclama la Ley Fundamental de Bonn y la Ley del Tribunal Constitucional Federal, me parece que pudiera ser entendida como un condicionamiento a su ejercicio —limitación o exclusión— por un período de tiempo o unos contenidos determinados tras el enjuiciamiento de determinados comportamientos manifiestamente abusivos, es decir, la violación de los derechos del resto. Unas ideas sobre las que deberíamos profundizar.

Es, por otra parte, indiscutible y muy acertado el uso de la Historia del Derecho turco, la vivencia del sultanato en el Imperio Otomano, que hace en su Sentencia la Corte Europea. Un criterio hermenéutico empleado para poner de manifiesto que el programa político enjuiciado no era ilusorio, pues ya había sido realizado en el pasado. Análoga comprensión empleó el Tribunal Constitucional Alemán cuando, en el caso del Partido Socialista del Reich (SRP), acudió a «las experiencias del pasado más cercano», la traumática experiencia de los antiguos nazis, para establecer un límite a la libertad ideológica más absoluta de los partidos: el reconocimiento de los elementos fundamentales de cualquier democracia (19). Esta vía de comprensión del litigio parece mucho más sencilla y pragmática que la seguida por el mismo Tribunal Constitucional Federal en el asunto del Partido Comunista (KPD) donde se creyó obligado a efectuar un severo compendio de la ideología marxista leninista y de la dictadura del proletariado (sólo la audiencia duró ocho meses) para mostrar la incompatibilidad de la ideología de ese partido con los fundamentos de la democracia (20). Hacer otro tanto con la *Sharia* y la *Jihad* hubiera significado un esfuerzo enciclopédico de escaso provecho en el litigio (21).

Otra cuestión no desdeñable es la debida justificación de la injerencia en el derecho de asociación por estar la restricción «prevista por la Ley», como manda el art. 11 del Convenio, ya que no hubo reproches sobre la legitimidad del fin que la medida pretendía, preservar el principio de laicidad y los demás

---

que quien abusa de una conducta se extraña del contenido del derecho y estaríamos ante un límite inmanente: quien abusa esta fuera de la sustancia del derecho. La sanción de un comportamiento abusivo no sería limitación del derecho sino sanción del daño o irregularidad.

(19) Puede verse DIEGO IÑIGUEZ y SABINA FRIEDEL: *ob. cit.*, en las síntesis que hacen de ambos pleitos.

(20) *Ibidem.*

(21) El análisis de la bibliografía mencionada en la nota número nueve no me permite alcanzar conclusiones rotundas, siquiera meridianas, pero es verdad que no hace ser optimista sobre la compatibilidad entre la *Sharia*, en muchos de sus entendimientos actuales, y el Estado constitucional.

valores republicanos. Creo que este requisito se cumple, pese a las dudas que inicialmente suscita el dato de que el art. 103, párrafo 2.º de la Ley de Partidos fuera declarado inconstitucional poco antes de dictarse la disolución. No sólo porque los recurrentes no contestaran este punto, según afirmaron los Magistrados disidentes, sino, especialmente, porque la propia Norma Fundamental se ocupa directamente y con detalle de la disolución de los partidos en sus artículos 69, 68 y 84 y, además, dado que la declaración de inconstitucionalidad de dicha Ley fue sólo parcial y no absoluta.

Mas la cuestión principal, la pequeña almendra del asunto, es la prueba; extremo que reservaré para un tratamiento más general en el epígrafe siguiente.

### III. NOTAS SOBRE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS INHERENTES AL CONTROL JURÍDICO DE LOS PARTIDOS POR SUS ACTUACIONES

La represión legal de un partido es siempre un rompecabezas. Incluso con pequeños grupos inconstitucionales cuya contención a veces puede conseguirse más fácilmente con una barrera legal o cláusula de exclusión prevista en la ley electoral; esta técnica ha bastado en Alemania hasta hoy tras las controvertidas disoluciones de la década de los cincuenta. Más aún cuando hablamos de grupos mayoritarios, o de minorías representativas. Y, especialmente, cuando el objeto del control son las actuaciones del partido discutido y no sus estatutos o programas. El juicio entraña un elenco de problemas técnicos de compleja solución (22). No creo pueda sostenerse que esta labor no suscita reparos jurídicos (23): simplificar es ocultar.

La previsión en la misma Constitución de una restricción tan importante a

---

(22) Es sugerente el planteamiento, a la vista del nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos en España, de FRANCISCO RUBIO: «Los límites de la democracia» en *El País*, 26 de abril de 2002. El autor cree que la ética de la democracia obliga a intentar el camino de la disolución, y piensa que, aunque la disolución no elimine los efectos perversos de los enemigos de la democracia, puede reducirlos en su alcance y desanimarlos. Pero reconoce que es una empresa de dudoso éxito y advierte con tino que no tenemos una buena teoría del problema y consecuencias derivadas de ella, en vez de simples «ocurrencias». A su parecer, y sin perjuicio de la vía penal, la competencia debe corresponder al Tribunal Constitucional dada la dimensión constitucional del problema y esta óptica permitiría que los ilícitos (verdaderas inconstitucionalidades y no delitos) no se redactasen de manera tan taxativa estricta y cierta pues no son tipos penales o sancionadores. Abre una polémica de la que luego se dará noticia.

Puede, en efecto, que sea la solución menos mala, pero es, sobre todo, verdad que no tenemos una teoría adecuada sobre esta justicia política y tal carencia obstaculiza sobremanera alcanzar conclusiones sólidas. Así las únicas razones que conozco se esgrimen para justificar la dimensión constitucional del litigio no atienden a la naturaleza del enjuiciamiento y se reconducen a la gra-

la libertad de partidos como es la disolución, al igual que ocurre en la República Alemana y Turca, dista de ser ociosa y encuentra su fundamento en un aconsejable consenso constitucional (24) entre los propios partidos. Es razonable buscar una base decisional lo más amplia posible en el núcleo del Derecho de partidos. De hecho, fue rechazada en el debate de la Constitución española una enmienda presentada por el PSP que atribuía al Tribunal Constitucional el control externo de los partidos (25). ¿Es la disolución una medida que pueda innovar la ley sin acudir a la reforma constitucional? Puede que sea constitucionalmente adecuado, pero quizá no la solución más oportuna si fue expresamente rechazada en el debate constituyente y optara por seguirse una interpretación originaria, lo que no es inevitable, pues —como es bien sabido— puede atenderse a la *voluntas legis* antes que indagar la de los constituyentes, si esa fuera la opción que decidiera en su caso seguir el Tribunal Constitucional.

Pero el problema central que el litigio del RP suscita es el régimen de prueba de los hechos y su valoración. Y me temo es ésta una reflexión extrapolable a cualquier otro caso análogo o planteado en los mismos términos: una demanda fundada en las actuaciones. No es sencillo, pero tampoco imposible, probar la inconstitucionalidad o de ilegalidad de un partido desde un control sobre actos de sus militantes, respetando los límites impuestos a los Estados por el Convenio Europeo sobre las libertades de expresión y asociación. Esta es la lección principal del caso.

---

vedad del problema, lo que no es un argumento jurídico de peso; vid. DIETER GRIMM: *ob. cit.*, pág. 409, quien habla de una democracia dispuesta y capaz de defenderse en relación a los artículos 21.1, 9.2 y 18 de la Ley Fundamental de Bonn, y cree que la disolución, pensada inicialmente para proteger la democracia, se contempla hoy a menudo como perjudicial, y afirma que la competencia del Tribunal Constitucional se funda en que la intervención se considera muy «severa».

(23) Cfr. MANUEL ARAGÓN: «Sin serios reparos jurídicos» en *El País*, 21 de abril de 2002, quien me parece simplifica en exceso al menos en el título, más matizado es en el texto; tampoco comparto que la Constitución española no diseñe una democracia militante por la ausencia de cláusulas de intangibilidad a la reforma constitucional, pues hay en ella una decidida determinación de valores constitucionales (artículos 1.1, 2, 10 CE) y normas de principio o finalistas. En sentido contrario y allí mismo, MARC CARRILLO: «Desafortunada y traumática», expone algunas de las controversias que el proyecto suscita.

(24) Vid. RAÚL MORODO: «Derecho de partidos: un proyecto de ley polémico», en *El País*, 17 de abril de 2002, razona sobre la alteración del consenso que tan buenos resultados dio en la transición y el proceso constituyente.

(25) Véase RAÚL MORODO y PABLO LUCAS MURILLO: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001, epígrafe «La elaboración del art. 6 de la Constitución de 1978», págs. 37 y sigs. Y en el debate de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se rechazó en el Informe de la Ponencia del Congreso la enmienda núm. 216 presentada por MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN que proponía otorgar competencia a ese Alto Tribunal sobre la constitucionalidad de los partidos políticos.

¿Se había convertido el RP en un «centro de actividades contrarias al principio de laicidad», requisito que exigían la Constitución y la Ley para la disolución? La imputación me parece queda suficientemente acreditada en la Sentencia constitucional y en el proceso europeo a la luz de los actos de los representantes y dirigentes del partido que se aportaron como indicios. Así como también por la pasividad de la organización del partido en impedir algunas de esas declaraciones y actuaciones públicas. Una suerte de *culpa in vigilando o in omitendo*, que hace pensar que realmente las promovían o auspiciaban. Ahora bien, admitido esto: ¿Era una medida tan excepcional como la disolución verdaderamente necesaria y proporcionada, adecuada a la entidad de los hechos? ¿Existían razones fundadas e inaplazables para la disolución? La mayoría de la Corte piensa que sí, pero una amplia minoría discrepa y el estrechísimo margen de la decisión, un voto, ilustra lo arriesgado de este juicio en Derecho.

Obsérvese que el juicio consiste en sustancia en imputar al partido unas «consecuencias remotas» (26): la previsible puesta en peligro de la democracia, en virtud de la actuación de algunos de sus dirigentes. Estamos ante un juicio de intenciones. 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. En concreto, que su objetivo no era instaurar la *Sharia* ni proclamar la *Yidah*, eventos que, pese a estar ya en el Gobierno el RP, aún no se habían producido y aún no sabemos si se hubieran producido. Como el Juez Jackson dijo en su opinión concurrente en *Dennis versus Estados Unidos*, la predicción y valoración estimativa se convierten en pura adivinanza: «una profecía en forma de decisión legal» sobre la «efectividad de la propaganda comunista», pero «el proceso judicial simplemente no es apropiado» para estos asuntos, «las respuestas dadas reflejarían nuestras propias predilecciones políticas y nada más», y, consecuentemente se negó a aplicar en el caso el «*clear and present danger test*» innovado por el Juez Holmes y perfilado por el Juez Brandeis (27).

---

(26) Vid. OTTO KIRCHHEIMER: *ob. cit.*, pág. 174, la fórmula «consecuencias remotas» procede del Juez Hand que, en la Corte de apelación, conoció del caso *Dennis versus Estados Unidos* y sentó la senda intelectual a la mayoría del Tribunal Supremo; la defensa del orden constitucional «debe extenderse a actos no necesariamente reprobables por sí mismos, sino cuyas remotas consecuencias se juzgarán nocivas, siempre que pueda establecerse la tendencia inherente perjudicial del acto incriminado y la intención de lograr el efecto esencial evidenciado».

(27) *Ibidem*. La Constitución de los Estados Unidos no prevé la inconstitucionalidad de los partidos ni su disolución. En el caso *Dennis* de 1951 (*Dennis v. Estados Unidos*, 341 US 494, 1951), la Suprema Corte de los Estados Unidos rehusó invalidar, por votación de 7 a 2, una sección de la llamada Ley Smith de 1940 que declaraba ilegal abogar o predicar el derrocamiento del Gobierno por la violencia u organizar grupos con tal propósito. Basándose en este fallo se aprobó posteriormente una legislación de seguridad democrática que impedía toda actividad inspirada por los comunistas y particularmente la ley para el control comunista de 1954.

Acaso tampoco debió otorgarse por ello el mismo efecto probatorio a los actos más próximos y realizados desde el Gobierno que a los efectuados hacía seis años—como denunció el Voto Particular—, pues las evoluciones en las prácticas y las políticas de los partidos suelen no ser extrañas según cambian sus dirigentes o las realidades; más aún después de que un partido acceda a la brisa moderada que desde cualquier Gobierno sopla (28). En suma, alguna conexión temporal próxima deben tener los elementos de prueba manejados como indicios de la inconstitucionalidad de las actuaciones de un partido.

No creo pueda hablarse de una prueba indirecta o por indicios en la que se parta de unos hechos ciertos y probados y se presuma otros según las reglas lógicas del entendimiento humano, y a la que puedan proyectarse las garantías que nuestro Tribunal Constitucional —entre otros— ha elaborado, pues el resultado inconstitucional, la lesión de la democracia, no había llegado realmente a consumarse. 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 donde no se entra normalmente en el fondo del asunto —salvo si procede aplicar la apariencia o el humo del buen derecho— y basta ponderar el peligro de que se produzcan prejuicios irreparables para el interés general o de terceros. Pero la disolución de una asociación no es una medida cautelar, dictada provisionalmente hasta la decisión final del litigio, sino una decisión sobre la supresión de un derecho fundamental: una medida preventiva o de seguridad democrática (29).

Por eso la minoría disidente de la Corte Europea subraya que no hay pruebas directas, formales y convincentes, que demuestren la adopción de medidas futuras por el RP contrarias al Convenio; y que los indicios indirectos aportados en ningún caso justificaban por sí mismos una medida tan drástica. En

---

(28) Respecto de la aplicación de las normas en el tiempo JORGE DE ESTEBAN: «La polémica y necesaria Ley de Partidos», en *El Mundo*, 15 de abril de 2002, se muestra también favorable al uso de la disolución, pero advierte muy razonablemente de que eficacia la nueva Ley debería proyectarse *pro futuro* y no podría operar de forma retroactiva (art. 9. 3 CE) sobre hechos acaecidos antes de su entrada en vigor.

(29) DIETER GRIMM: *ob. cit.*, pág. 410. En la misma obra colectiva, véase el capítulo IX de ERARDO DENNINGER: «Democracia militante y def en sa de la Constitución», págs. 445 y sigs., tarea que requiere siempre encontrar respuestas apropiadas a los nuevos retos. La polémica sobre el alcance de este concepto puede leerse en IGNACIO DE OTTO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, CEC, Madrid, 1985. Puede verse también JAVIER DÍAZ REVORIO: *La Constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, capítulo I «La defensa de los valores constitucionales frente a sus enemigos», págs. 17 y sigs.

cambio, la mayoría hace una prueba de conjunto, se niega a considerar aisladamente cada uno de esos elementos probatorios y deduce del conjunto una amenaza inminente al régimen laico y democrático. Pero no debe ocultarse que la prueba de conjunto siempre es una prueba debilitada y rara vez puede estimarse como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia en materia penal.

Claro está que aquí no estábamos en un proceso penal y sí ante un juicio en sede constitucional sobre una asociación y una posterior revisión europea que de alguna manera se aproxima también a un control de constitucionalidad a la luz del Convenio. Empero la naturaleza material del juicio estatal no es fácil de precisar desde la teoría de la justicia constitucional cualquiera que sea el órgano judicial al que se atribuya la competencia: no es control de normas, ni conflicto constitucional, ni amparo de derechos que son las tres funciones definitorias de la justicia constitucional. Es justicia política, una función e instituto procesal muy diverso.

Mas, si las afirmaciones anteriores son ciertas, resta un razonable margen de duda para cualquier espectador neutral, un observador distanciado, a la hora de una resbaladiza ponderación de la entidad real de una amenaza. No a la vista de una abstracta doctrina islámica. Ni siquiera de los estatutos o el programa del partido. Sólo enjuiciando las actuaciones de unas concretas personas físicas. Pues la asociación puede libremente acabar por apartarse de las consecuencias y entendimientos más radicales de esa doctrina que sigan algunas personas. Ese es el riesgo y obliga a asegurarse mucho en tamaño juicio de intenciones por las consecuencias irreparables que la sanción supone.

Por consiguiente, estimo debe siempre probarse en el control sobre actos la equivalencia —una verdadera relación causal— en ese continuo que suponen una *doctrina o ideología*, su reflejo posterior en el *programa y estatutos*, normas que definen la organización de un partido, y las *actuaciones (actos o declaraciones)* de sus dirigentes en el momento inmediatamente anterior al juicio (30). Sin poder darse por supuesta la coincidencia.

Conviene, en definitiva, separar dos niveles, los objetivos cotidianos y las metas revolucionarias ulteriores, las segundas no son punibles si no sobrepasan el terreno del pensamiento, pues el Derecho no juzga conductas internas y sí actos externos. Aquí estábamos ante unos graves indicios de agresión a los valores y principios democráticos, pero bien es verdad que la lesión constitucional aún no se había producido, era sólo una verosímil amenaza, aunque inminente y real.

---

(30) La distinción la efectúa OTTO KIRCHHEIMER: *ob. cit.*, pág. 178.

Kirchheimer ha advertido de los riesgos de la «justicia política», al emplear el procedimiento legal para reprimir cierta disidencia política, ya que estamos haciendo un juicio no realmente sobre actos de personas si no acerca de «tendencias o consecuencias» previsibles de grupos y —más o menos— «remotas», y cabe por ello que sea entendida como «un atajo en busca de la justicia» (31).

Para que este atajo no redunde en detrimento del Derecho, particularmente, de las garantías constitucionales, será preciso esforzarse en afinar previamente los estándares del juicio de forma abstracta y general. Son probablemente los mismos aparecidos en *Dennis versus Estados Unidos*. Un esquema de motivación que el TEDH no explicitó suficientemente en este caso del RP. Singularizar unos actos, de entre los aportados al juicio en la demanda, «no necesariamente punibles» de forma aislada, pero sí constitucionalmente «reprehensibles»; indicios antes que pruebas. Argumentar con razones lógicas la «tendencia» perjudicial a la democracia que estos actos incriminados evidencian: su «intención» de lograr un resultado o efecto seriamente contrario a la Constitución o la democracia. Y extender los resultados del juicio sobre esos actos a las remotas consecuencias nocivas que se prevean.

Son consideraciones de estricta oportunidad política, claro está, las que pueden llevar a considerar conveniente introducir en un ordenamiento mediante una disposición legal o constitucional este tipo de revisión externa de consecuencias radicales. Entraña una decisión dotada de una amplia discrecionalidad política que incumbe adoptar al poder constituyente o al legislativo: a los representantes de la voluntad popular. Aquí el jurista tiene poco que decir como tal desde su oficio, pues el Gobierno y el Parlamento pueden atender a bienes estimables y muy diversos en su naturaleza (electorales, de orden público, de inseguridad ciudadana, de garantía de derechos básicos como puede ser la vida y la integridad física, o la salvaguardia de límites a las libertades como son la interdicción de la xenofobia y del odio racial o religioso) al tiempo de elaborar sus políticas desde una amplia libertad de configuración normativa. Decidir sobre la represión política es cosa de necesidad, elección o conveniencia, pero siempre es «uno entre muchos caminos» (32).

(31) *Idem*, págs. 558 y sigs., epígrafe «El juicio político como atajo: en busca de la justicia». El autor asimismo explica que la experiencia europea del siglo XIX mostró lo fútil que era suprimir a grupos mayoritarios mediante una legislación represora.

(32) *Idem*, pág. 545. El recurso a los Tribunales —afirma— puede ser cuestión de «necesidad» (v. gr. afrontar los asesinatos de dirigentes políticos), de «elección» (si el régimen se enfrenta a una oposición de principio frente a la que no puede proyectarse la tolerancia), o de mera «conveniencia» (cuando el gobierno intenta destruir determinadas opciones políticas manobrando ante la opinión pública con la justicia política).

Cabe pensar que la oportunidad de estas medidas preventivas o de seguridad democrática dependerá de la experiencia histórica de cada país y del distanciamiento en el tiempo de las concretas amenazas. Las experiencias no son plenamente trasplantables. Pese a ello durante más de cuarenta años la doctrina alemana ha pensado que había disminuido la plausibilidad de las medidas contempladas en el art. 21.1 de la Ley Fundamental de Bonn y que incluso podían ser perjudiciales respecto de partidos minoritarios (33). Pero hoy hay pendiente de enjuiciamiento una nueva acción de disolución a instancias del ejecutivo y de las Cámaras; e ignoro si con este asunto del NPD las posiciones doctrinales estarán cambiando.

El verdadero interrogante para un jurista es más modesto. ¿Es una medida preventiva o de seguridad democrática tan drástica, la disolución de una asociación o formación social, un objeto posible de un verdadero control jurídico?

En otro contexto distinto, pero no totalmente extraño, el de los conflictos constitucionales, yo mismo he defendido que en buena teoría de la justicia constitucional —no es un razonamiento *lege data*— en los conflictos entre órganos constitucionales o entre entes territoriales no debería esperarse siempre a que se lesionaran las competencias dado el interés general en el mantenimiento de la regularidad de las reglas de la división de poderes (34). Puede bastar a veces con una seria «amenaza», inminente y real, no una mera divergencia interna de opiniones. Cabría pues enjuiciar en un proceso un muy razonable «conflicto preventivo» o «cautelar», bien distinto de un «conflicto hipotético» o «virtual», sin duda, prematuro. Tiene sentido procesal reclamar la existencia de una lesión constitucional en el amparo de derechos fundamentales (artículos 41, 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ) a instancias de titulares privados, pero no es obligado que sea necesariamente así ni en ese proceso (*v. gr.* el art. 86 de la Constitución de Colombia admite la acción de tutela ante la «amenaza» de lesión del derecho) ni en otros contextos comparados en los que son sujetos constitucionales (como aquí ocurre) quienes instan el control y se resuelve atender al interés general en preservar las competencias. Cabe, pues, perfectamente en pura teoría del Derecho Constitucio-

---

(33) DIETER GRIMM: *ob. cit.*, pág. 410. En el mismo sentido, cfr. OTTO KIRCHHEIMER: *ob. cit.*

(34) Véase, entre otros trabajos, JAVIER GARCÍA ROCA: «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional entre entes territoriales», en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, CEC, 1998, págs. 55 y sigs. sobre la diferencia entre «amenaza» y «sospecha o disenso», siendo la primera una modalidad del «*clear and present danger test*» en las relaciones competenciales.

nal enjuiciar amenazas de lesión, ocurre ya en bastantes conflictos constitucionales y pese a los riesgos procesales que supone.

Pero si esta conclusión fuera cierta entonces aparecería un segundo peligro. ¿Una justicia política incrustada en el Derecho de partidos podría convertirse en una forma de debilitar el régimen habitual de la prueba y de sus garantías en un proceso penal? ¿No estaríamos ante «una justicia penal debilitada» que pueda contaminar la justicia constitucional con unos juicios políticos en exceso? Y el interrogante no se formularía de forma muy diferente si fuere un Tribunal ordinario, ubicado fuera del orden penal u obligado a usar otros parámetros, a quien se atribuyera esta competencia, pues las razones son las mismas (35). Quizá la lógica de la suspensión y de la excepción, la propia de la defensa democrática, pueda justificar esta medida, pero no tengo una respuesta.

Es interesante subrayar que la acción descansa en Turquía en el Ministerio Fiscal (36). El Procurador General de la República es quien presenta la demanda de disolución ante el Tribunal Constitucional (art. 69 de la Constitución y art. 101 de la Ley de Partidos); y la Norma Fundamental le da la competencia de examinar sus estatutos y programas y de seguir las actividades de los partidos. Adviértase que en el modelo turco el Ministerio Público no parece depender totalmente del ejecutivo; la Constitución de ese país antes bien regula el Ministerio Fiscal junto a los Jueces que integran el Poder Judicial en su parte tercera (artículos 138 y ss), y ambos dependen de un mismo Consejo Supremo de Jueces y Fiscales que preside el Ministro de Justicia (art. 15).

Sabido es que, en cambio, en Alemania la legitimación para la acción de disolución se reparte entre las Cámaras, el *Bundestag* y el *Bundesrat*, y el Gobierno Federal según el art. 43 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (que desarrolla el art. 21 de la Ley Fundamental), o el Gobierno de un *Land* si se trata de un partido circunscrito a su territorio (37). En la práctica, el protagonismo del ejecutivo en la realidad de las cosas no parece poder negarse. Fue el Gobierno Federal en 1951 quien solicitó la prohibición del SRP y el KPD. Y

---

(35) No faltan por este motivo los penalistas que opinan que para disolver un partido debería bastar con lo dispuesto en el art. 515 del Código Penal y extraer rentabilidad a lo legislado, sin necesidad de modificar en este extremo la ley de partidos, si realmente puede probarse la comisión de un ilícito. Véase «La reforma de la Ley de Partidos bajo la lupa de los juristas» en *El País*, 7 de abril de 2002.

(36) JORGE DE ESTEBAN: *ob. cit.*, se muestra favorable a la exclusiva legitimación del Ministerio Fiscal en el proyecto de ley español, entendiendo que conceder la misma al Gobierno o a las Cámaras supondría politizar innecesariamente el modelo.

(37) Los Gobiernos de los Länder deben también designar las autoridades encargadas de adoptar las medidas para ejecutar las Sentencias constitucionales de prohibición de partidos (art. 32 de la Ley sobre Partidos Políticos).

también quien instó recientemente la del NPD en el año 2001, que está pendiente de Sentencia, las posteriores demandas del *Bundestag* y del *Bundesrat* son sustancialmente idénticas. Una apuesta del Canciller Schröder que ya había sido considerada antes, desechando el Ministro del Interior la opción ante las dificultades para demostrar la inconstitucionalidad del partido (38). El Tribunal Constitucional Federal ha resuelto que puede pronunciarse sobre la admisibilidad formal de la demanda, pero no puede rechazarla por motivos de oportunidad política; es el Gobierno quien tiene la discrecionalidad y quien asume la entera responsabilidad política de la decisión impugnatoria (39).

Lo más probable es que el tipo de legitimación por el que se opte dependa del modelo de control externo de los partidos que se estime oportuno adoptar. Y, siguiendo a Kirchheimer entre otros, parece haber una variedad de modelos posibles en Derecho comparado (40). Un *modelo agresivo o represivo* (Alemania, Turquía) que tiende a considerar probable o previsible la inclinación del grupo sospechoso a tomar la futura medida controvertida a la luz de su ideario o doctrina, diríase que la perspectiva del sistema es favorable a creer como inminentes y verosímiles esas consecuencias remotas. Es de esperar que la prueba en este sistema resulte debilitada respecto del orden penal. Tiene pleno sentido aquí que la acción repose en órganos constitucionales que ostentan potestades discrecionales de dirección política como son las Cámaras, mejor en su conjunto pero también fracciones o cocientes de ellas y, sobre todo, el Gobierno. Pero la respuesta debería variar si la acción no se insta ante el Tribunal Constitucional. Una demanda del Gobierno y las Cámaras ante la jurisdicción ordinaria como propone el anteproyecto español no parece muy coherente con la lógica interna del sistema. Uno u otro extremo debería cambiarse por coherencia.

Y otro *modelo conservador o templado* como es el de los países anglosajones (Estados Unidos, Australia) donde el objeto del juicio son actos específicos de concretas personas físicas; acaba siendo algo semejante a un juicio penal. Tiene entonces cabal lógica que la acción repose en órganos más técnicos como es el Ministerio Fiscal. Afirma Kirchheimer que es un modelo propio de

(38) Cfr. DIEGO IÑIGUEZ y SABINA FRIEDEL: *ob. cit.*

(39) Vid. THEO RITTERPACH: *Legge sul Tribunale Costituzionale della Repubblica federale di Germania*, Centro Editoriale Europeo, Firenze, 1982, pág. 105.

(40) Cfr. OTTO KIRCHHEIMER: *ob. cit.* En el mismo sentido, JOSÉ LUIS CASCAJO: «Los controles sobre los partidos políticos», en VV.AA.: *Derecho de partidos*, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (coord.), Espasa Universidad, Madrid, 1992, epígrafe «Acerca del sistema de controles en Derecho Comparado», págs. 183-186. CESARE PINELLI: *Discipline e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, CEDAM, Padua, 1984, compara el modelo alemán y el español y recoge las opiniones de diversos clásicos sobre el problema de la democracia interna y el rol de los partidos.

los países que tienen Constituciones liberales más antiguas (41). Ilustra su funcionamiento el método seguido en el caso *Yates* en 1957, que involucraba a la dirección del Partido Comunista de California, y donde la Corte Suprema de los Estados Unidos rehusó seguir el precedente alemán, e hizo decisivo el caso *Dennis* de 1951 (42). La Corte se negó a evaluar en general la potencialidad revolucionaria de un partido, e insistió en ver a la luz de las pruebas cada una de las etapas de la acción revolucionaria (sabotajes, motines, acciones callejeras, etc.) que justificaron la condena por conspiración en aplicación de la Ley Smith. Se aseguró que las leyes penales deben aprobarse y aplicarse de forma estricta. Y se devolvió el pleito al Tribunal de Distrito con instrucciones para efectuar un nuevo juicio con todas las garantías. Obsérvese que coincide básicamente con el método seguido por la minoría en el caso RP.

No parece que sea muy conveniente, según parece intentarse en España, erigir modelos mixtos, nuevos *tertium genus*, de los que no se albergan experiencias comparadas, pues tal decisión añade nuevos riesgos a los muchos ya existentes.

En todo caso, de atribuirse la competencia para conocer del pleito no al Tribunal Constitucional (43), como en Alemania y Turquía, sino a un órgano de la jurisdicción ordinaria, en cualquiera de sus órdenes (el anteproyecto español acude a la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 de la LOPJ que posee competencias muy variadas tanto civiles como penales o contencioso-administrativas, en una atribución técnicamente muy problemática) (44), no podría

(41) Idem, pág. 185, epígrafe «El peso de los actos específicos».

(42) *Yates vs United States*, 354 US 298 (1957).

(43) Cfr. la polémica entre MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA: «El TC español y el TC alemán», en *ABC*, 5 de mayo de 2002, pág. 3, y FRANCISCO RUBIO: «La ley y la demanda» en *El País*, 17 de mayo de 2002, pág. 15.

(44) El informe sobre el anteproyecto de ley aprobado por el Consejo General del Poder Judicial el 15 de abril de 2002 valora positivamente esta atribución de la competencia a dicha Sala Especial del Tribunal Supremo (artículos 9.4 y 10.3) ya que «simboliza por su composición al Pleno» del órgano judicial y estima que es de alguna manera un Pleno «reducido». Por el contrario, el Voto Particular suscrito por el Vocal Sr. Aguiar al que se adhirió toda la minoría reclamó una elaboración del informe más sosegada en un mayor plazo, y estimó que había una discordancia entre las funciones que la ley ya atribuía esta Sala Especial y la nueva atribución, se recuerda además que nada impediría su atribución al Tribunal Constitucional o a otra Sala.

Asimismo la mayoría valoró favorablemente la concesión de la legitimación no sólo al Ministerio Fiscal sino también al Gobierno, 50 Diputados y 50 Senadores (art. 10.1); admitió que era una «novedad en el ámbito del proceso jurisdiccional», pero alegó que ya estaba reconocida en los procesos constitucionales. La minoría, en cambio, estimó desafortunada la legitimación procesal, defendiendo que sólo el Ministerio Fiscal debería tener capacidad en cuanto defensor de la legalidad por mandato constitucional (art. 124.1), y consideró «perturbador» que los partidos presentes en los órganos constitucionales pudieran desembarazarse de sus contrincantes.

hurtarse el ulterior control del Tribunal Constitucional en vía de amparo desde la óptica de varios derechos fundamentales (especialmente el art. 22, pero ocasionalmente también los artículos 23 y 24 o 16 y 20 CE). Y claro está la ulterior revisión europea que el interesante caso del RP ilustra (45). Un solapamiento de controles en instancias y perspectivas sucesivas que no está exento del riesgo de contradicción en las decisiones.

Respecto del alcance o la intensidad de la revisión europea parece que no puede considerarse como una apelación que permita una revisión plena de los hechos: un nuevo período de prueba o una nueva valoración de la misma. Debe detenerse en constatar que la ingerencia es legítima y está prevista en la ley y que la medida era necesaria y proporcionada a los fines pretendidos. En suma, que el Tribunal interno hizo una apreciación adecuada y razonable de los hechos. Pero no nos engañemos, es un control externo, independiente y jurídico, bastante riguroso frente a hipotéticas arbitrariedades lesivas de derechos, aunque no sponga un nuevo juicio.

El control judicial de los partidos, por otra parte, plantea una cierta confusión de jurisdicciones. ¿Qué jurisdicción debería en abstracto conocer del asunto en un Estado constitucional en función de la naturaleza del juicio? En el Derecho de Partidos concurren prácticamente todas ellas (46). En el ordenamiento español, cabe un control criminal de las asociaciones consideradas ilícitas según el art. 515 del Código Penal (y diversos artículos de la Ley de Partido Políticos de 1978), al tener por objeto la comisión de algún delito, poseer

---

Este criterio restrictivo y favorable al monopolio de la legitimación por el Ministerio Fiscal se comparte en el Informe del Comité Nacional de la Asociación judicial «Francisco de Vitoria». Quien también cree desaconsejable la competencia de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ, circunscrita por ley a asuntos que tienen origen interno en el Tribunal Supremo y de los que no puede conocer otra Sala. Un argumento basado en la estructura del Poder judicial y de indudable lógica que es difícil no compartir. La Asociación acaba proponiendo, de forma cabal, la competencia del Tribunal Constitucional.

El posterior informe del Consejo de Estado de 18 de abril de 2002 tampoco encontró reparos en la nueva competencia de la Sala del art. 61 de la LOPJ, pero salomónicamente y tras un razonamiento sinuoso aseveró que «ninguna solución está exenta de dudas o de posibles objeciones». Y estimó que la legitimación prevista no era inconstitucional, pero añadió que correspondía «al órgano judicial evitar cualquier uso desviado de esa legitimación», una recomendación envenenada por su difícil puesta en práctica.

(45) Véase ALEJANDRO SÁIZ: «La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad (art. 11 CEDH)», *ob. cit.* El término «test de convencionalidad» es polémico y discutible, pero el control europeo desde el Convenio resulta inevitable, aunque no deba considerarse idéntico al control de constitucionalidad interno.

(46) Véase RAÚL MORODO y PABLO LUCAS MURILLO: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, *ob. cit.*, capítulo «El control sobre los partidos políticos», págs. 125 y sigs.

la consideración de grupo terrorista, emplear medios violentos, tener carácter paramilitar, o, incluso, por promover la discriminación, el odio o la violencia. Unas previsiones que ya abrieron en 1995 el camino a un control de los fines y los medios de los partidos (47). La democracia interna y las infracciones estatutarias en la vida del partido (v. gr. las expulsiones irregulares de los miembros) pueden ser controladas por el orden civil (48) y, subsidiariamente, por la jurisdicción constitucional. La jurisdicción contencioso-administrativa puede revisar la negativa del Ministerio del Interior a la inscripción de un partido en el registro (véase la STS de 23 de mayo de 1984 respecto de *Herri Batasuna*), etc. No es extraña, pues, la duda sobre a quién atribuir la acción de disolución de un partido por antidemocrático.

Es importante reflexionar también sobre las relaciones entre la demanda de disolución de una asociación por actos de sus dirigentes y la persecución penal de esas personas por los mismos hechos. ¿Son acciones que deban instarse conjunta o sucesivamente o son independientes entre sí como ilustra el caso del RP y pretende el anteproyecto de ley española? En el caso del Partido Socialista turco (PS) los Tribunales penales absolvieron a uno de sus dirigentes por sus declaraciones, el Sr. Perincek, y, sin embargo, luego el Tribunal Constitucional disolvió el partido, siendo después considerado violado el Convenio por el TEDH. Tampoco es muy lógico que un control, por definición de mínimos, como el constitucional vaya más allá del penal.

¿Qué conductas deben tipificarse? Depende de la naturaleza del juicio. Si se afirma la naturaleza y dimensión constitucional del mismo bastaría con unos enunciados muy genéricos: v. gr. constituir un centro de actividades contrarias a la Constitución o a los principios y valores democráticos (art. 69.6 de la Constitución turca); o que sus actitudes y fines tiendan a desvirtuar o destruir el régimen constitucional de libertad y democracia o poner en peligro la República (art. 21.1 de la Ley Fundamental de Bonn). En cambio, si se trata de un verdadero enjuiciamiento penal deberían tipificarse las conductas prohibidas

---

(47) *Idem*, pág. 130.

(48) Es interesante la experiencia de control civil de la democracia interna que aportó el caso Rocco en Italia. Rocco Buttiglione fue elegido Secretario General del Partido Popular, heredero de la centenaria Democracia Cristiana, el mismo Congreso fijó una política de alianzas futura con el centro, imponiendo a su líder esta dirección política colegial. Pero el Sr. Buttiglione suscribió un acuerdo político con el Polo de la Libertad de los Srs. Fini y Berlusconi. El Consejo Nacional del Partido aprobó entonces una moción de censura que dio inicio a una polémica sobre la regularidad de la votación y del mandato representativo del Secretario que acabó ante un Tribunal Civil de Roma. Cfr. MARCELLO PIAZZA: «Rocco e i suoi fratelli: la democrazia interna al Partito Popolare italiano fra autonomia ed eteronomia», en *Giustizia costituzionale*, año XL, 1995, fasc 2, págs. 1136 y sigs.

en concordancia con las exigencias del principio de legalidad y de forma previa, estricta y cierta. Unos verdaderos tipos penales. El anteproyecto español parece ir en esta línea, pero con unas previsiones demasiado extensas, en exceso prolijas y detalladas (particularmente su art. 8.3 relativo al terrorismo). En esto creo que Rubio acierta (49).

*Last but not least*, no sé si será sencillo encontrar un observador plenamente distanciado e imparcial para enjuiciar estos asuntos cualquiera que sea el Juez nacional, ordinario o constitucional, que la ley predetermine. El Juez no podrá quizá aislarse de esa comunidad de ciudadanos democráticos a la que pertenece cuando ésta vea con simpatía la disolución. El precio que acaso se pague por la participación de los Tribunales en la dirección política puede no ser barato. Decía Kirchheimer que es predecible que el Juez considerará su propia intervención con sentimientos mezclados, quizá no sea adverso pero se percatará de los riesgos; y se preguntaba cuál es el «espacio jurídico» cuando el Juez actúa dentro de una estructura semejante, concluyendo que una «justicia política sin riesgos continúa siendo una contradicción en los términos», pero admitía igualmente que en ciertos casos puede resultar un «atajo necesario» y «benéfico», y menos dañino que otras alternativas (50).

Hay, en suma, indudables elementos de incertidumbre. Un atajo hacia la justicia material por caminos jurídicos poco explorados, y cuyos resultados prácticos se ignoran. Puede que sea necesario en virtud de una causa justa —nada más justo que frenar la violencia indiscriminada y los fundamentalismos—, pero acaso no deje de ocasionar sobresaltos... El lejano, distante e incierto control europeo entre ellos.

---

(49) Cfr. FRANCISCO RUBIO: *ob. cit.*

(50) OTTO KIRCHHEIMER: *ob. cit.*, págs. 550 y sigs., y págs. 558 y sigs.