

LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EUROPA. LA PROTECCIÓN DEL PLURALISMO Y LAS EXPERIENCIAS DE DEMOCRACIA MILITANTE

ALFREDO ALLUÉ BUIZA*

SUMARIO: 1. El sistema de defensa de los valores democráticos y su afectación al pluralismo. 2. Experiencias de democracia militante en Europa en relación con el pluralismo político. ¿Democracia imperfecta o necesidad imprescindible del Estado democrático?: 2.1. Un paradigma: el art. 21 de la Constitución alemana. 2.2. La protección de las necesidades de la democracia en el Convenio europeo de Derechos Humanos. Un giro en la jurisprudencia del TEDH: Turquía y el Partido de la Prosperidad. 2.3. La adopción de medidas de democracia militante en el Derecho Comunitario en el control finalista de los partidos políticos a escala europea. 2.4. España y la actual Ley de Partidos Políticos. ¿Una apuesta por la democracia militante?

1. EL SISTEMA DE DEFENSA DE LOS VALORES DEMOCRÁTICOS Y SU AFECTACIÓN AL PLURALISMO

En la sociedad occidental ha existido, y viene de lejos, un pluralismo social que dio lugar a determinadas formas de representación, las cuales, paulatinamente se fueron transformando en instituciones democráticas. La sociedad pluralista, como afirma HÄBERLE¹ «es una consecuencia organizatoria de la democracia moderna». Lo que aparece como una simple forma de Estado tiene una consecuencia más profunda: el ser humano, desde su dignidad propia crece gracias a procesos culturales de socialización, en un *status* de libertad. Como considera Popper (citado por el autor), competencia y diversidad, alternativas y oposición configuran una sociedad abierta,

* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid. Director del Instituto de Estudios Europeos.

¹ P. HÄBERLE: «Retos actuales del Estado Constitucional». IVAP, Oñate, 1996, p. 150.

donde la dignidad humana y la democracia forman dos caras de una misma «res pública», donde el status de «homos políticos» es natural.

Esta creación propia de occidente, que es originaria y típica de un entorno geográfico determinado, se ha universalizado; posee un valor y un significado universal, imponiéndose en otras partes del mundo o tipificándose en forma de declaraciones, convenciones o cartas con una vocación igualmente universal. Sin embargo, como acertadamente apunta MARCELLO PERA², haciéndose eco de las posiciones multiculturalistas, «el pensamiento que domina actualmente en occidente a propósito de las creaciones universales del propio occidente es que ninguna de ellas posee un valor universal. Para este modo de pensar, la universalidad de las instituciones occidentales sería una ilusión, pues en realidad se limitan a ser una particularidad más entre las demás, con una dignidad igual que las demás, sin ningún valor intrínseco superior o mejor que las demás».

Dada la trascendencia que para el sistema democrático tiene el pluralismo, nos debemos de preguntar si cabe en el seno de los valores de la sociedad occidental límites o contenciones a su ejercicio, siempre que su finalidad sea garantizarlo; así como exigir su respeto a las ideologías agrupadas partitocráticamente. Esta cuestión ha suscitado un renovado interés ante la aparición y emergencia de ideologías cuyos postulados programáticos y su activismo son de un claro signo liberticida, es decir, con fines, objetivos y medios dirigidos a destruir la democracia y, por ende, el propio pluralismo que ésta garantiza, disfrutando estas ideologías, como gran paradoja, de las garantías de libertad que el mismo Estado de Derecho proporciona.

Esta cuestión obliga a plantear una disyuntiva: o bien se establece un control finalista sobre el pluralismo, y por lo tanto el derecho a crear partidos políticos y asociaciones y de los derechos conexos a éste (derechos de participación, reunión, manifestación, libertad de expresión e, incluso, libertad religiosa y de culto) o, por el contrario, los límites del pluralismo deben de circunscribirse al ámbito jurídico penal de las actividades de estos partidos y asociaciones cuando se presuman delictivas.

Bien es verdad que este problema ha existido en el período de la Guerra Fría, sin embargo ésta no fue una cuestión de primer orden; como afirma GLUCKSMANN³, «sin duda, Oriente y Occidente se protegían y enarbolaban sus definiciones irreconciliables sobre las queridas libertades –privadas o colectivas, formales o reales, concretas o utópicas, conservables o futuras–, pero el mundo libre y el campo socialista acordaron relegar esas diferencias a las tribunas de propaganda. La libertad continuaba siendo una cuestión interna de cada bloque, mientras que la paz –las fronteras, los niveles de armamento, los conflictos latentes o calientes– eran casi el único objeto de los enfrentamientos y de las negociaciones entre los bloques».

Sin embargo vuelve, como digo, a emerger en los tiempos que corren, un viejo debate, durante décadas en estado de hibernación: el del agnosticismo constitucional

² Marcello PERA, Joseph RATZINGER: «Sin raíces. Europa, relativismo, Cristianismo, Islam», Península, Barcelona, 2006, p. 12.

³ André GLUCKSMANN: «Occidente contra Occidente», Taurus, Madrid, 2004, p. 92.

y el de la democracia militante. Es decir, si debemos considerar que la propia esencia de la democracia debe de hacernos renunciar a un control finalista del pluralismo político, o, por el contrario, se hace necesaria una defensa del contenido material de valores que el Estado constitucional expresa, a fin de que éste no se vea abocado a su suicidio, en definitiva, una democracia resistente o una democracia nihilista entregada en exclusividad a los puros mecanismos procedimentales.

Desde luego, el problema dista de ser sencillo y, desde luego, no se puede establecer una dicotomía radical entre valor y procedimiento, aplicando criterios mecanicistas. Así, por ejemplo, en relación a ese «agujero negro» del Estado de Derecho que es Guantánamo y que afecta a derechos de la persona ontológico existenciales (que no abordaremos por lo acotado de la cuestión a plantear) como son la libertad, los derechos del detenido, la integridad física, los tratos inhumanos y degradantes etc., la justificación de la defensa de la democracia en beneficio de la seguridad es cuestionada por la aplicación de procedimientos propios de las dictaduras totalitarias. Como ha afirmado la Juez O'CONNOR «es justo que en los momentos más turbulentos e inciertos, cuando el deber de nuestra Nación de permitir un proceso justo resulta más duramente sometido a prueba; y es en estos momentos cuando debemos preservar nuestros principios, los mismos por los cuales combatimos en el exterior». Igualmente, en el caso «Rumsfeld c. Padilla» (uno más de los atribuidos al problema del encarcelamiento de talibanes en territorio cubano) ante el Tribunal Supremo estadounidense, el Juez Stevens, en su opinión disidente concluye: «no se pueden usar las armas de los tiranos ni siquiera para resistir los ataques de las fuerzas de la tiranía»⁴.

¿Qué justifica que esta aparentemente cerrada disyuntiva vuelva a emerger en este momento? ¿Se hacen presentes nuevas corrientes ideológicas que obligan a tomar medidas trascendentes de defensa constitucional y que, sin duda afectan al ámbito de garantía de los derechos y, más concretamente, al pluralismo? ¿El grado de elasticidad de la democracia⁵ debe admitir en el seno de las reglas del juego demo-

⁴ Al respecto, ver: Tommaso Edoardo FROSSINI. «El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 76, enero-abril, 2006, pp. 64 y 68. El Autor (p. 49) refiriéndose al procedimiento penal extraordinario para estos casos, considera que se trata de «un mecanismo de concentración de poder que choca bastante con lo previsto por la Constitución Estadounidense, en la que el Congreso define los delitos, el Ejecutivo acusa a las personas por los delitos que han sido concretizados por el Congreso ante tribunales instituidos por el Congreso mismo y por la Constitución, y la Magistratura atribuye las culpas e impone las penas. De este modo se construye un modelo que tiende a alterar notablemente las relaciones entre poderes constitucionales, desafiando así al tradicional principio institucional americano de separación de poderes y el sistema de *checks and balances*, resquebrajando, además, los delicados equilibrios de las dinámicas entre autoridad y libertad». Al respecto, ver también: Pilar POZO SERRANO: «El estatuto jurídico de las personas detenidas durante el conflicto armado internacional en Afganistán», *Anuario de Derecho Internacional*, nº 18, 2002, pp. 171 y ss.; Manuel PÉREZ GONZÁLEZ: «El caso de los detenidos en Guantánamo ante el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, nº 1, 2002, enero-junio, pp. 11 y ss.

⁵ G. SARTORI: «La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros», Taurus, Madrid, 2001, pp. 48 y 62.

crático a estas ideologías? Se hace necesario en este momento, tener muy en cuenta el término «diversidad contenida» acuñado por SARTORI.

Pues bien, ¿cuáles son estas corrientes ideológicas? ¿Quiénes son ellos? ¿Qué importancia tienen para que se reabra un debate acerca de los límites del pluralismo, que parecía cerrado con la consolidación del constitucionalismo social después de la Segunda Guerra Mundial? A entender de muchos, el enemigo de la democracia ha cambiado, manifestándose esencialmente a través del nacionalismo etnicista y del fundamentalismo islámico, con un denominador común cual es el ejercicio de una actividad terrorista para la consecución de sus objetivos, con el fin de excluir, someter o negar a los sujetos singulares sus derechos, apostando por comunidades prepolíticas, que difícilmente se compatibilizan con comunidades de participación basadas en la legitimación democrática.

A nuestro entender, el nacionalismo etnicista y el fundamentalismo islámico tienen tal carga ideológica de fines liberticidas que es susceptible de justificar una «diversidad contenida», donde el pluralismo, bien es cierto, signifique, por su propia definición, distinciones y separaciones, pero que no signifique abandono pasivo a la heterogeneidad ni renuncia a las tendencias comunitarias, como afirma el politólogo italiano. Como bien dice, y desde luego sus opiniones no están exentas de polémica⁶, la alteridad es el complemento necesario de la identidad, por lo que un pluralismo solamente basado en la igualdad difícilmente puede tener sentido ante estas nuevas corrientes ideológicas: «nosotros somos quienes somos y como somos en función de quiénes y cómo no somos. Toda comunidad implica clausura, un juntarse que es también un cerrarse hacia fuera, un excluir. Un *nosotros* que no está circunscrito por un *ellos* que ni siquiera llega a existir».

Como afirma HÄBERLE⁷ el fundamentalismo expresa una verdad válida para todos los tiempos, rehúsa el discurso, la relación de diálogo característica de la modernidad en la ciencia, es reacción a los cambios y transformaciones y es un intento tendencialmente comprensible de lograr identidad, seguridad y solidez del grupo, pero sobre la base de anular al individuo en su libertad documentada en los derechos humanos. El islamismo o «Islam paranoico», como también se denomina, se basa en la apoteosis de la ley sagrada (la Charía o Sharía, sistema multijurídico antilaicista, donde la vida creyente lo impregna todo), agudizado por una estructura horizontal que «da lugar a un enraizamiento capilar social que se salda con una coralidad colectiva»⁸. En definitiva, el islamismo fundamentalista es una reacción radical a la modernización.

Por otro lado, el nacionalismo etnicista, el otro fundamentalismo al que hacemos referencia, parte de la lógica de excluir, en esa construcción del Estado nacional étnico (*Volkstaat*), a priori, a las minorías de la plena ciudadanía del Estado nacional; sus miembros no son reconocibles como miembros de pleno derecho, sometidos en

⁶ Id., pp. 48 y 62.

⁷ Ob. Cit., p. 146.

⁸ G. SARTORI: «La sociedad multiétnica. Extranjeros e islámicos. Apéndice actualizado», Taurus, Madrid, 2002, p. 21.

todo caso a un estatuto material de subordinación⁹. Un nacionalismo basado «en la idea política de «comunidad de la historia que rompe el principio de igualdad, sobre la reivindicación del hecho diferencial, la lengua, sustancialmente, en la exigencia de derechos colectivos de naturaleza cultural, que, como dice SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA¹⁰, sea irredento a *Light*, ambos tienen una escasa flexibilidad política y su compaginación con la democracia, también esta última clase de nacionalismo, se muestra difícil, y que les lleva a una reivindicación permanente del derecho de autodeterminación como gran derecho colectivo que es absolutamente incompatible con la atribución constitucional de la soberanía, imposible de incluirse en los ordenamientos constitucionales, siendo una exigencia propia del derecho internacional, vinculado a un proceso histórico concreto como fue, o es, la descolonización.

Nacionalismo y ultranacionalismo acaban hablando el mismo lenguaje (por ejemplo, «el que no ama a su tierra no tiene derecho a la vida»), esgrimiendo las mismas razones el moderado que el terrorista: el de la negación de sujetos singulares, apostando por «sujetos gramaticales o simbólicos», sujetos colectivos que representan abstracciones sustantivadas y, en realidad, verdaderos fetiches¹¹; sin concebir una legitimación que justifique el poder que no sea, como afirma SOLOZÁBAL¹², «una comunidad prepolítica en origen y cultura, sino su correspondencia con un ámbito de participación en discusión abierta y libre. La legitimación democrático-procedimental es, frente a la nacionalista, en primer lugar, superior desde un punto de vista ético, pues la fundamentación del poder en la nación puede hacer olvidar las exigencias procedimentales de la democracia. En la nación étnica el procedimiento democrático no tiene un significado constitutivo, aunque sea aceptable por añadirse a una igualdad de identidad, pero hasta cierto punto se trata de un elemento superfluo, pues el modo de expresar la voluntad no plantea problemas a un pueblo ya identificado intrínsecamente».

Volviendo a la relación de estas corrientes ideológicas con el terrorismo, desde luego no hay posicionamientos pacíficos en el ámbito de la politología y no está tan claro que asistamos a una rebeldía de los desheredados o a una guerra de religión o a

⁹ M. MARTÍNEZ SOSPEDRA: «Universalidad e igualdad de derechos», en *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa* (L. Prieto Sanchos –coord.–). Ed. Universidad Castilla La Mancha, Cuenca 1996, pp. 126 y 127.

¹⁰ J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Los derechos colectivos desde la perspectiva constitucional española». *Cuadernos de Derecho Público*, nº 12, enero-abril, INAP, p. 103.

¹¹ A. ARTETA: «Cómplices de la violencia», *Cuadernos de Alzate*, nº 18, diciembre de 1997, Ed. Pablo Iglesias, p. 104). Como afirma Marta Rodríguez Fouz («Los duelos de la memoria. De la política en tiempos de oscuridad», *Cuadernos de Alzate*, nº 18, 1998, Ed. Pablo Iglesias, pp. 129 y 130), recogiendo la opinión de Habermas («Identidad nacional e identidad postnacional», entrevista de J. M. Ferry, en *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 116), son magnitudes prepolíticas que solo pueden sostenerse si se vincula a una legitimación procedimental de la democracia, en términos habermasianos, y que alcanza su cenit, si no se reconcilia con el patriotismo constitucional, en el darwinismo social y en el delirio racial aniquilador que puede hacer que quede drásticamente devaluado como fundamento de una identidad colectiva.

¹² Ob. Cit., p. 93.

un choque sin más de civilizaciones. Para unos, el terrorismo es un arma de los débiles¹³, o está ínsito en el factor religioso, o, por el contrario, en principio, éste no es un dato esencial, como no lo es la cultura ni la ideología. Estamos más de acuerdo con GLUCKSMANN¹⁴ en que la clave está en el dato del fomento del odio. El autor se pregunta ¿Qué tienen en común el hombre de hierro bolchevique, la calavera de las SS, el jemer rojo, el loco por Dios en versión islamista, el loco por su raza en versión Hutu, el asesino xenófobo serbio?: pues que comparten unánimemente la seguridad de creerse que todo les está permitido y la decisión común de permitírsele todo. Principio común terrorista: licencia absoluta para uno mismo, y odio abismal a las libertades individuales frente a los otros.

2. EXPERIENCIAS DE DEMOCRACIA MILITANTE EN EUROPA EN RELACIÓN CON EL PLURALISMO POLÍTICO. ¿DEMOCRACIA IMPERFECTA O NECESIDAD IMPRESCINDIBLE DEL ESTADO DEMOCRÁTICO?

Bien es verdad que el término «democracia militante» es un tanto impreciso, denominándose, como afirma Miguel REVENGA, a «aquellas democracias que cuentan con medios de defensa para plantar cara a quienes aprovechan las posibilidades abiertas por un sistema de libertad para todos, con el fin de intentar destruirlo». Como afirma el autor, resistirse a este término desde la perspectiva jurídica, para calificar a «una democracia que ha decidido emplearse a fondo en la lucha contra el terrorismo, no puede entenderse sino como el tributo que seguimos pagando a construcciones doctrinales de una época que ya no es la nuestra»¹⁵. En definitiva, vuelve a emerger el viejo aforismo de que «una democracia que se abandona sin ninguna resistencia a la tiranía no merece ser creada».

De este modo, se necesitan nuevos instrumentos como respuesta a nuevos riesgos, dada la alta vulnerabilidad de nuestro sistema de libertades, con los costes que

¹³ Así, sin más, en los manuales de secundaria franceses, tal y como se recoge en el libro «*Eleves sous influence*», Ed. Aubert, donde se culpa a los EEUU de la inestabilidad mundial. Por el contrario, aun estando sujeto a la tesis de la obsesión antiamericana, William DALRYMPLE, en su artículo «En el corazón de las Madrasas» (*Revista de Occidente*, nº 298, marzo de 2006, p. 1029) niega rigor intelectual a la tesis que relaciona indefectiblemente pobreza, formación en Madrazas y terrorismo. Por otra parte, autores como ORIANA FALLACI, considera al Corán como un libro intoxicador (entre otros, «El apocalipsis», La esfera de los libros, Madrid, 2004; o la diputada holandesa Ayaan Iris Ali («Yo acuso», Círculo, Madrid, 2006), que distingue entre islamismo como religión de los musulmanes que aceptan la ley secular occidental y movimientos totalitarios que politizan el Islam, por lo que el juicio es al islamismo más retrógrado («paranoico», como lo califica Roger GARAUDI), a los que niegan la apertura a fuentes de conocimiento moral e imaginación más allá del Corán y de las tradiciones del profeta.

¹⁴ Ob. Cit., pp. 157 y 97.

¹⁵ Miguel REVENGA SÁNCHEZ: «El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España», *Revista de Derecho Político*, nº 62, 2005, pp. 13 y 31.

conlleve alterar el equilibrio existente entre libertad y seguridad¹⁶, pues, como afirma HOFFMAN RIEM, «que el Estado aproveche las nuevas posibilidades técnicas y reaccione con nuevos instrumentos a peligros emergentes, tiene sentido y es necesario. Sin embargo, ese fenómeno, al alterar el equilibrio entre libertad y seguridad existente hasta hace poco tiempo, apela esencialmente a una atención crítica por nuestra parte. No podemos aspirar a una mayor seguridad, sin que la misma nos resulte a coste cero en términos de nuestra libertad». No es tanto entender la democracia bajo la suerte de sistemas de emergencia, por otra parte formalizados en los textos constitucionales, pero que aun reconociendo la separación de poderes y la garantía de derechos están históricamente caracterizados por principios sustancialmente autoritarios. Se trata más bien de innovar el ordenamiento jurídico, esencialmente la ley, amparada por nuevas hermenéuticas jurisprudenciales tanto nacionales como supranacionales, con el objetivo de fijar un equilibrio, basado en la proporcionalidad caso por caso, entre la exigencia de seguridad de la ciudadanía y la tutela de la libertad del individuo¹⁷.

2.1. Un paradigma: El art. 21 de la Constitución alemana

La única Constitución de nuestro espacio que recoge taxativamente el principio de democracia combativa o militante es la Alemana de 1949, la cual, a la vista de la experiencia funesta de la época Weimariana, en su art. 21 prescribe que «aquellos partidos que de acuerdo con sus objetivos o el comportamiento de sus seguidores pretendan obstaculizar o destruir el libre orden democrático o hacer peligrar la existencia de la República Federal Alemana, son inconstitucionales. Su inconstitucionalidad la decide el Tribunal Constitucional Federal». Esta disposición, que establece un sistema de control material en manos del instrumento de garantía constitucional, y no meramente penal a cargo de la jurisdicción ordinaria, crea un espacio de seguridad colectiva en detrimento de la libertad. La Constitución Germana apuesta más que por el «máximum» de libertad, por el «optimum» de libertad, asegurada o protegida, de tal modo que aparta al asociacionismo político del régimen general de asociaciones; lo que el Tribunal Constitucional Alemán ha denominado «privilegio de partido» «que impide tajantemente que se pueda aplicar a un partido la normativa reguladora de la prohibición de asociaciones comunes».

La jurisprudencia constitucional ha ido acotando esta limitación de la libertad política. En primer lugar, el comportamiento del partido ha de ser combativo y agresivo, primando las acciones a los comportamientos programáticos. Sin embargo, no es necesario el requisito de que exista actividad delictiva, ya que la disposición constitucional tiene un carácter preventivo. La clave es que el partido persiga activamente

¹⁶ W. HOFFMANN-RIEM: «Libertad y seguridad en la estela de los atentados terroristas». *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 13 y 13, 2º semestre 2003-1º semestre 2004, pp. 473 a 475.

¹⁷ G. de VERGOTTINI: «La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuestas de las democracias al terrorismo». *Revista de Derecho Político*, nº 61, 2004, pp. 17 a 23.

una meta inconstitucional, sin que sea determinante el que exista una posibilidad de éxito o que ésta, dada la escasa relevancia de la formación, sea meramente utópica o ilusoria.

El bien protegido para que se pueda producir esta grave limitación al pluralismo es que esté amenazado «el libre orden democrático o «la existencia misma de la RFA» o «la integridad territorial nacional». Estos bienes constitucionalmente protegibles y que conforman las conocidas «cláusulas de intangibilidad o eternidad» que impide que sean reformadas, son los que se pusieron de manifiesto con motivo de la ilegalización del partido neonazi *Partido Socialista del Reich* y el *Partido Comunista Alemán*. En este último caso, bajo pretexto de la pretensión del KPD de imponer una dictadura de clase, lo que realmente se dilucidaba era su reconocimiento de la existencia como Estado de la RDA, lo que implicaba un atentado a la integridad territorial al reconocerse la partición¹⁸.

El TEDH aplicó en los años cincuenta, mecánicamente (con un efecto «guillotina», como se ha dicho) la cláusula de abuso de derecho al no reconocer vulneración del art. 11 del Convenio por la ilegalización de estas dos formaciones, sin atender a criterios ponderativos o de proporcionalidad. Esta jurisprudencia quedó rápidamente adormecida, como veremos, a favor de establecer un equilibrio entre la gravedad de la afectación del pluralismo motivada por una disolución y las necesidades de defensa de la democracia.

2.2. La protección de las necesidades de la democracia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un giro en la jurisprudencia del TEDH: Turquía y el Partido de la Prosperidad

El art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de asociación, determinándose en el párrafo 2º que el ejercicio de este derecho «no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos». Este segundo párrafo (siguiendo la metodología del Convenio de establecer primero el derecho y luego sus justificadas limitaciones, está sin duda pergeñado de democracia militante, que permite a los Estados signatarios proceder, vía constitucional, legislativa e,

¹⁸ Poco más se puede hacer, por ser una cuestión, por clásica, ampliamente referenciada por la doctrina constitucional, que resumir (y así lo hemos hecho) el esclarecedor artículo de A. HINAREJOS PARGA en lo referente a la regulación constitucional de la democracia militante en Alemania en: «la prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado». *UNED- Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10 y 11, segundo semestre 2001 - primer semestre 2002, pp. 469 a 483. En el año 2003 fracasó un intento de ilegalización del partido ultraderechista *NPD*, pues el Tribunal Constitucional sobreseyó el caso, el cual había sido instado por el Gobierno federal y el Parlamento, al quedar descalificado el material inculpatario al haber sido conseguido mediante infiltrados de la policía en la cúpula del partido.

incluso, reglamentaria (tal es el caso de Francia), a establecer serias restricciones en el marco del derecho de asociación política, derecho que, sin embargo, no puede ser visualizado al margen de lo establecido en los arts. 9 y 10 del Convenio (libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como la libertad de expresión) que «se cuentan por añadidura entre los objetivos de la garantía de la libertad de asociación establecido por el art. 11»¹⁹. Este artículo es una garantía para el buen funcionamiento de la democracia, por lo que los partidos políticos constituyen una de las formas asociativas más importantes protegidas por esta disposición.

El principio de democracia militante despliega todos sus efectos en el art. 17 del Convenio, al establecer («prohibición del abuso del derecho») que «ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que los previstos en el mismo». Este margen de apreciación estatal es, según REVENGA SÁNCHEZ (recogiendo la opinión de FOX y NOLTE), «una opción a favor de un cierto tipo de democracia, que ha sido calificado de democracia militante de naturaleza sustantiva. En ella, según este criterio clasificatorio, los procedimientos para la selección de líderes y para la adopción de decisiones no son un fin en sí mismos sino cauces a través de los cuales se garantiza la subsistencia del sistema de conformidad con un determinado modo de ser: el que resulte del respeto a la dignidad y de los derechos de la persona, que vienen considerados como valores de carácter absoluto²⁰. Junto con esta impronta de tipo sustancial, la democracia militante se distingue por su escasa tolerancia con respecto a actitudes que disientan (o amenacen la vigencia) de tales valores». Por lo que «el recurso a la dictadura para la instauración de un determinado régimen es incompatible con el Convenio por cuanto comporta la destrucción de los derechos y libertades garantizados», como así consideró la Comisión en el caso de la disolución del KPD, apuntada anteriormente²¹.

Esta interpretación fue, sin embargo, matizada por el TEDH en el caso *Lawless c. Irlanda*, en 1961 (un caso de distribución de panfletos justificando el odio racial), donde se consideró que «el propósito del art. 17 es impedir que los grupos de carácter totalitario puedan utilizar en su propio interés los principios recogidos en el Convenio, pero, para conseguir este objetivo, no es necesario excluir a las personas implicadas en actividades dirigidas a destruir el sistema del Convenio del disfrute de todos los derechos que él reconoce. Como afirma REVENGA SÁNCHEZ²², el problema de fondo radica en los límites de la tolerancia democrática, es decir, en la idea de lí-

¹⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros: «El sistema europeo de protección de los derechos humanos». Civitas, Madrid, 1983, p.112.

²⁰ M. REVENGA SÁNCHEZ: Seguridad nacional y Derechos Humanos. Estudios sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, Aranzadi, Navarra, 2002, p.33.

²¹ Id., p. 33 y ss.

²² Id., p. 39.

mite de los límites. «La cláusula *medidas necesarias para una sociedad democrática* acusa en definitiva, cierta falta de profundización en su significado a partir de valores y objetivos de común aceptación por los Estados miembros del Consejo de Europa». «En contrapartida –continúa el Autor– los Estados no pueden elevar el nivel de abstracción hasta el punto de hacer de las supuestas *necesidades de la democracia* la causa justificadora de cualesquiera limitaciones al ejercicio de los derechos. Las medidas limitadoras han de haber pasado el filtro del proceso democrático, es decir, estar previstas por la ley, y han de cumplir el requisito de la necesidad referido a alguno de los intereses relevantes incluidos en el Convenio».

Donde más se ha avanzado en esta interpretación jurisprudencial, y en posteriores, y tal vez sorprendentes giros de la misma, ha sido en los múltiples casos de disolución de partidos y asociaciones políticas en Turquía, llevados en los últimos años ante el TEDH. Turquía todavía es una democracia imperfecta, en transición desde el autoritarismo a la democracia. Estado donde prima la seguridad nacional, ha generado una vastísima jurisprudencia del TEDH en lo concerniente a la violación de los derechos contenidos en el Convenio, desde las vinculadas a la protección del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de acceso a un juicio justo e imparcialidad del juez, pasando por vulneraciones de la libertad de expresión, derecho de asociación, así como el derecho a la vida, tratos inhumanos y degradantes, torturas, etc. Todo ello justificado por un sistema constitucional basado en la unicidad de la nación, basado en un nacionalismo (el «Kemalismo») que salvaguarde la integridad de la república y la laicidad. No hay duda de que en Turquía concurren los embates ideológicos que hemos apuntado, en concreto, el fundamentalismo islámico opuesto a la modernización de Turquía, modernización que ha supuesto desgarramientos en una sociedad musulmana, pues aquella se realizó con un determinismo elitista esencialmente traumático.

En lo que concierne a la jurisprudencia del TEDH en lo relativo a la protección del pluralismo, los diferentes contenciosos con Turquía definen parámetros jurisprudenciales sin duda paradigmáticos. La primera Sentencia, que es una «Sentencia-parámetro», determina toda una línea jurisprudencial donde se vincula las necesidades de la democracia del art. 17 del Convenio con la proporcionalidad en la injerencia del derecho de asociación en su vertiente de disolución de un partido o formación política, lo que implica desactivar la cláusula del art. 17, es la de 30 de enero de 1998, Asunto *Partido Comunista unificado –TBKP– y otros contra Turquía*. Este era un partido recién fundado en 1990, planteándose la disolución en el doble motivo de denominarse «comunista», contra la expresa prohibición de la ley de partidos políticos, y porque sus estatutos y programas distingue entre nación turca y nación kurda, lo que va en contra de la expresa prohibición constitucional de toda autonomía o autodeterminación regional, pues implica separatismo y división nacional.

El TEDH reitera en esta Sentencia su doctrina acerca de la conciliación entre las medidas que se consideren necesarias para garantizar la preeminencia del derecho con las obligaciones de acuerdo con el Convenio y bajo reserva de los órganos en él previstos, siendo indiferente que estas medidas se encuentren tipificadas en la Constitución o en la legislación ordinaria. Se hace por lo tanto imprescindible, como con-

secuencia del sistema europeo de protección, una cierta forma de conciliación entre los imperativos derivados de la necesidad y defensa de la sociedad democrática y la salvaguardia de los derechos individuales (*Klass y otros c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978, *Mathieu Morin c. Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, *Ogen Door y Dublin, Well Woman c. Irlanda*, de 29 de octubre de 1992).

A partir de esta doctrina general, el TEDH analiza si se ha producido una injerencia prevista por la ley, a todas luces evidente. El problema consiste en saber si obedece a una finalidad legítima, como es la protección de la seguridad nacional, centrando el Tribunal su análisis en determinar si «es necesaria en un sistema democrático». Parte para ello de la necesidad de interpretar restrictivamente cualquier límite que se imponga a la libertad de asociación, de tal modo que, «sólo por razones convincentes e imperativas se pueden justificar restricciones», existiendo en consecuencia un margen de apreciación reducido para los Estados, así como la necesidad de un control riguroso en la materia.

Sobre estas premisas, tres son los elementos que conducen a apreciar por unanimidad la vulneración del art. 11: 1.– Que la decisión del Tribunal Constitucional Turco se haya producido antes de que el partido comenzara a funcionar, ateniéndose, como única base a sus estatutos y programas. 2.– El hecho de que el nombre de un partido no puede justificar una medida tan radical como es la disolución, a falta de otras circunstancias pertinentes y suficientes. 3.– Y, sobre todo, porque una formación política no puede verse perseguida por el solo hecho de haber querido debatir públicamente el destino de una parte de la población del Estado, respetando las reglas democráticas.

Estas premisas son confirmadas desde entonces a lo largo de la Jurisprudencia del Tribunal, como hemos dicho, en los casos de disolución de formaciones políticas turcas y de otros Estados adheridos al Convenio (*Asuntos Partido Socialista y otros c. Turquía*, de 25 de mayo de 1998, *Partido de la Libertad y la Democracia c. Turquía*, de 8 de diciembre de 1999, *Yazar y otros y el partido del pueblo c. Turquía*, de 9 de abril de 2002, *Selim Sadak c. Turquía*, de 6 de noviembre de 2002, con las correspondientes variaciones que impone cada caso; partidos que sí tienen actividad previa a la disolución, o el problema de la autodisolución para evitar la actuación del Tribunal Constitucional Turco y evitar efectos «pro futuro», la cuestión de la laicidad, aunque estas Sentencias están vinculadas a problemas de integridad nacional; pérdida de mandato parlamentario como medida accesoria a la disolución que viola el art. 3 del Protocolo nº 1 del Convenio –derecho de participación– etc.). Del mismo modo la Sentencia de 1998, por nosotros comentada, inspira la más reciente del TEDH en la materia como es la que corresponde al Asunto *Partido Comunista PCN c. Rumanía*, de 3 de febrero de 2005, donde el TEDH aprecia violación del art. 11 del Convenio por la disolución de esta formación política.

El cambio de criterio en el TEDH en materia de proporcionalidad en la aplicación de los «segundos párrafos» del Convenio, así como de la aplicación de la cláusula de abuso de derecho del art. 17, se produce cuando el Tribunal tiene que tratar un caso de disolución de un partido que, desvinculado del movimiento obrero y de la causa de la autodeterminación Kurda, es de carácter islamista. El problema de la

disolución del Partido de la Prosperidad, llevado ante el TEDH y resuelto en la Sentencia *Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, de 31 de julio de 2001, se enmarca en un contexto diferente al de las Sentencias citadas, pues ya no es un problema de confrontación y/o hegemonía de nacionalismos, sino un problema circunscrito al fundamentalismo islámico. Como afirma GARCÍA ROCA, no estamos ante un problema sencillo, pues no es sencillo el problema de que no pueda predicarse tolerancia con la violencia y, al mismo tiempo que no sea una patente para justificar la desaparición de garantías²³.

El Partido de la Prosperidad era en 1996, a diferencia de las agrupaciones analizadas en anteriores Sentencias las cuales eran de menor entidad, el primer partido político de Turquía, contando con 158 escaños de los 450 de la Asamblea Nacional, formando parte del gobierno de coalición de la Sra. Tansu Ciller, obteniendo en las elecciones municipales el 35% de los sufragios. A pesar de este potencial se inicia ante la Corte Constitucional una acción de disolución de este partido «por constituir un centro de iniciativas contrarias al principio de laicidad, entre ellas, la defensa de la utilización en las escuelas del velo islámico. Además sus dirigentes habían formulado en varias declaraciones la abolición de este principio, lo que se haría de forma pacífica o violenta. También realizaron apelaciones a la organización de la sociedad conforme a las reglas integristas islámicas (*Sharía*), así como llamadas a la guerra santa (*Yidah*). El Tribunal Constitucional Turco consideró que, efectivamente, existían elementos suficientes para probar que el partido era contrario al principio de laicidad, por lo que declaró su disolución, la incautación de sus bienes y, por sus declaraciones públicas, la pérdida de la condición de diputado de cinco de sus miembros.

El TEDH declaró, por un estrecho margen de cuatro votos frente a tres, que no se producía una vulneración del art. 11, estando justificada la injerencia por necesidades de la democracia, realizando una interesante construcción doctrinal consistente en afirmar que el Convenio debe de ser interpretado como un todo «de manera que la democracia y la preeminencia del derecho (*Rule of Law*) juegan un papel clave en su interpretación, ya que la democracia es el único modelo aplicable en el Convenio. Añade el Tribunal de Estrasburgo, y por primera vez hace una valoración positiva de una cláusula de la Constitución Turca, que el principio de laicidad es uno de los principios fundamentales del Estado Turco, concordantes con la preeminencia del derecho y el respeto de los derechos humanos, por lo que ninguna actitud que no respete este principio puede ser aceptada como parte del derecho a manifestar su religión ni, por lo tanto, beneficiarse de la protección del art. 9 del Convenio (libertad religiosa). De esta manera, aunque el margen de apreciación de los Estados sea estrecho en materia de disolución de partidos políticos, puesto que el pluralismo es inherente a la democracia, un Estado puede, razonablemente, impedir

²³ J. GARCÍA ROCA: «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», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, mayo-agosto de 2002, p. 295.

la realización de tal proyecto político incompatible con las normas del Convenio, antes, incluso de que este proyecto político pueda ser puesto en práctica, si se han producido actos concretos que comprometen la paz civil y el régimen democrático del país.

El TEDH, a la hora de analizar el requisito de «necesidad de una sociedad democrática», se detiene en la justificación de la preservación del principio general de la preeminencia del derecho (*Rule of Law*), es decir, la igualdad ante la ley en derechos y obligaciones, teniendo las diferencias una justificación razonable y un motivo legítimo. Es decir, hay una relación estrechísima entre preeminencia del derecho y democracia.

Es necesario tener en cuenta también el art. 9 del Convenio relativo a la libertad de conciencia y religión y el papel del Estado en tanto que organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones, culturas y creencias. Así, por ejemplo, en una sociedad democrática, la libertad de manifestar una religión puede estar limitada a fin de asegurar la neutralidad de la enseñanza pública que implica la protección de derechos de otros, el orden o seguridad pública (Sentencia *Dahab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001). En este mismo sentido, no constituyen un atentado al art. 9 del Convenio las medidas tomadas en las universidades laicas, a fin de vigilar que ciertos movimientos fundamentalistas religiosos no alteren el orden público ni atenten contra las creencias de otros (Decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1993, en el Caso *Karaduman c. Turquía*).

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, los recurrentes consideraron que, en el marco de la libertad de expresión, jamás habían hecho un pronunciamiento de ruptura con el orden constitucional turco, sino solamente desde una óptica reformadora, pues el principio constitucional de laicidad implicaba en numerosas situaciones una falta de respeto a la libertad de conciencia y religión y a la libertad de expresión. Por el contrario, para Turquía, el Islam representa un riesgo para el régimen democrático, pues significa la exportación de un régimen teocrático para Turquía. La Sharía concierne, entre otras cuestiones, al derecho penal (suplicios en tanto que sanción penal) y un status civil de absoluta subordinación para las mujeres, lo que es incompatible con el Convenio. La protección del estado laico es una condición *sine qua non* para la aplicación de dicho instrumento. A partir de aquí, Turquía justifica la democracia militante como una «medida preventiva».

El TEDH hace un minucioso análisis acerca de si el Partido de la Prosperidad era un centro contra la laicidad pues: 1.— pretende instaurar un sistema multijurídico discriminatorio fundado en las creencias. 2.— Como consecuencia, la aplicación de la Sharía a todo el conjunto de la comunidad musulmana. 3.— El método político es la Guerra Santa, justificándose el terrorismo (Yidah).

En la primera cuestión, el TEDH considera que el sistema multijurídico suprime el papel del Estado en tanto que garantía de derechos y organizador imparcial de las convicciones religiosas. Sobre la segunda, la Sharía, es la antítesis de la democracia, se funda en valores dogmáticos frente a la supremacía de la razón, es decir, la concepción de la libertad y de la independencia o el ideal de la humanidad desarrollado a la luz de la ciencia. Sobre la tercera cuestión, la guerra santa, es un recurso poten-

cial a la fuerza contra políticas desfavorables a sus fines políticos. La fuerza electoral de este partido hace que su proyecto no sea teórico o ilusorio siendo un «peligro tangible e inmediato» y, aunque su programa y estatutos no digan nada al respecto, se hace necesario comparar éstos con los actos de toma de posición política de sus dirigentes. De este modo, el TEDH estimó que existía una proporcionalidad en el acto de disolución, pues los 152 diputados han seguido con su mandato parlamentario y han proseguido con su carrera política²⁴.

El 13 de febrero de 2003, la Gran sala (en virtud del Protocolo nº 11, por reenvío a tenor del art. 43 del Convenio y el art. 73 del Reglamento de Procedimiento) dictó Sentencia por unanimidad confirmatoria de la anterior, la cual no aporta mayores novedades, salvo una mayor concreción del carácter de la Sharía (poligamia, privilegios para el sexo masculino en el divorcio, la herencia, etc.). La importancia de esta Sentencia radica, como hemos dicho, en la unanimidad conseguida, lo que significa un interés del Tribunal de Estrasburgo en consolidar una novedosa línea jurisprudencial aplicable a futuros casos de disolución de formaciones políticas (como puede ser el caso español que posteriormente veremos).

Estamos de acuerdo con GARCÍA ROCA²⁵, en el hecho de que nos debemos preguntar si realmente hay un cambio de criterio jurisprudencial o lo que realmente cambia es el grado de amenaza, pues el grado de totalitarismo que representa el fundamentalismo islámico es «existencial»²⁶. El Tribunal adapta el criterio de proporcionalidad en la consideración de los «segundos párrafos» y del art. 17 del Convenio a una nueva coyuntura histórica, pues los dos fenómenos que hemos apuntado al inicio de este artículo obligan a afinar en este juicio, más allá del activismo jurídico y de los juicios de oportunidad política, que obligan a matizar una línea interpretativa excesivamente anclada en ignorar las medidas de defensa de la democracia contenidas en el Convenio. El que esta tercera vía expresada por el TEDH, a caballo entre el agnosticismo y la defensa militante, se haya realizado ante un problema generado en una democracia imperfecta no implica que no sea extrapolable a problemas en Estados Europeos indubitablemente democráticos. Como afirma HÄBERLE²⁷, los Estados de nuestro espacio «tienen que generar por tanto mucha fuerza atractiva y disponer de medios pedagógicos para erigir diques contra el fundamentalismo, para contrarrestarlo como moderno problema también».

²⁴ Para los Jueces disidentes con la Sentencia, la finalidad legítima de preservar el estado laico no es una medida necesaria, son hechos aislados, recaídos en contextos diferentes y en el plazo de cinco años; no siendo convincente, para reafirmar la proporcionalidad, el argumento de la mayoría de que solo cinco diputados fueran privados de sus funciones parlamentarias, pues el argumento no tiene en cuenta la privación de personalidad jurídica del Partido, que es el recurrente principal y el centro del debate del litigio sobre libertad de asociación.

²⁵ Ob. Cit., p. 317.

²⁶ Sobre los problemas de la acción terrorista Kurda e islamista ver el esclarecedor artículo de Carlos ECHEVERRÍA JESÚS: «La posición geoestratégica de Turquía y sus vínculos euroatlánticos», *Revista de Estudios Europeos*, nº 42, enero-abril de 2006, pp.138 a 141.

2.3. La adopción de medidas de democracia militante en el Derecho Comunitario en el control finalista de los partidos políticos a escala europea

Es en el Tratado de Amsterdam donde por primera vez el Derecho Comunitario hace referencia a los partidos políticos a escala europea, siendo el art. 191 del Tratado de Niza, actualmente en vigor, el que lo regula, al reconocer a este tipo de organizaciones políticas «como un importante factor de integración de la Unión y que contribuyen a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión». Esta disposición encierra de por sí un relevante contenido axiológico, más propio de la «democracia militante» aunque con la reserva que se origina al enlazar esta disposición con el aséptico art. 12 de la Carta Europea de Derechos («los partidos políticos a escala europea contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión»).

Sin embargo, en la propia Carta existe un efecto corrector en su art. 54 al tipificarse la cláusula de «abuso del derecho», situando a la Unión Europea también en la doctrina de la restricción de derechos por necesidades del sistema democrático».

El principio de «contribución a la formación de la conciencia europea», nos sitúa en el terreno de los valores, lo que puede originar en un futuro una intervención de carácter finalista sobre estas formaciones políticas. Es decir, un pluralismo «contenido» que podrá afectar en un futuro a la diversidad ideológica de la Unión y a la conformación parlamentaria de la misma. Ya el Parlamento Europeo se manifestó a favor de esta tendencia en su resolución de 1º de diciembre de 1996, relativo al estatuto constitucional de estos partidos, los cuales, a juicio de la Eurocámara, en «su programa y actividades deben de respetar la democracia, los derechos del hombre y los principios básicos del Estado de derecho reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos».

De este modo, se aprobó el 4 de noviembre de 2003, un Reglamento relativo al estatuto y financiación de los partidos políticos a escala europea, determinó la exigencia, a efectos de financiación, de que estos partidos transnacionales debían garantizar que sus estatutos contuvieran un programa que expusiera objetivos y actividades respetuosos con los fines fundamentales de la Unión, en lo que concierne a la libertad, democracia, derechos humanos y Estado de derecho. En el caso de que no se cumplieran estas condiciones podrá ser retirado del registro, existiendo un comité de personalidades independientes a los efectos de realizar la verificación. En esta norma de derecho derivado se consagra, pues la actividad verificadora será periódica, un control de hechos, pero también un control finalista de la actividad partidista²⁸.

El proyecto de Constitución Europea amplía el sentido del art. 12 de la Carta Europea de Derechos al recoger en el apartado «Vida democrática de la Unión», un

²⁷ Ob. Cit., p. 154.

²⁸ Ver A.H. CATALÁ I BAS: «Los partidos políticos en la Constitución Europea» y J. GUILLEM CARAU: «Estatuto y financiación de los partidos políticos de dimensión europea», ambos en *Comentarios a la Constitución Europea* (E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO MAYOL –directores–), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 433 a 480.

art. 45 donde se dispone que estas formaciones contribuirán a «la formación política de la conciencia europea». Igualmente, el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo de 27 de febrero de 2006²⁹ (aprobado mediante resolución plenaria el 23 de marzo), insiste en el carácter de «instrumento indispensable para el desarrollo y la consolidación de una conciencia y de una identidad europeas».

2.4. España y la actual Ley de Partidos Políticos. ¿Una apuesta por la democracia militante?

Ha sido una constante entre la mayoría de la doctrina constitucional española refutar la tesis de la democracia militante, sin embargo, en la actualidad, este concepto se encuentra en revisión pues, como he dicho, nuevos riesgos suscitan, al menos, nuevos instrumentos que obligan a redefinir conceptos aparentemente superados. Nuestra doctrina constitucional, como digo, y nuestra jurisprudencia, niegan de manera abrumadora, que nuestra Constitución establezca en su seno un sistema de democracia militante³⁰. Basándose en la posibilidad de la reforma total de nuestro Texto Constitucional, se apuesta por la admisión, al menos teórica, de todas las opciones políticas, por muy alejadas que estén éstas, a nivel programático, del principio democrático. De este modo, el sistema parece que impide un control finalista de los partidos que evite su juicio desde la correspondencia con los valores contenidos en la Constitución, centrándose únicamente el control en los medios utilizados, por lo que el debate, se sitúa en lo adecuado de un control penal o, además también en un control de tipo material o constitucional.

No soy partidario de la tesis de que la inexistencia de la democracia militante en nuestro Ordenamiento Constitucional impida sin más un desarrollo legislativo en este sentido. En primer lugar, la justificación de la total reformabilidad de la Constitución no puede ser pacífica, pues el Texto tiene cláusulas de intangibilidad tácitas,

²⁹ Informe Jo Leinen, Parlamento Europeo: Documentos de Sesión, A6-0042/2006.

³⁰ Así, las posiciones, ya clásicas, de Jiménez Campo, Ignacio de Otto o Manuel Aragón entre otros que, por conocidas en el seno del debate científico no voy a reproducir. Ver resumen de las mismas en J. TAJADURA TEJADA: «Partidos políticos y Constitución», Civitas, Madrid, 2004, pp. 85 y ss. Actualmente, la mayoría de la doctrina mantiene esta sempiterna posición, así, Miguel Pérez-Moneo Agapito en un artículo de impecable construcción jurídica («Aukera Guziak y la sucesión de Batasuna: un nuevo episodio en la ilegalización de partidos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2005 y la STC 68/2005. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 74, mayo-agosto 2005, p. 396) sostiene que «conviene dejar claro desde el primer momento que en nuestro sistema constitucional tienen encaje todas las ideas y proyectos políticos, incluso aquellos que *ofendan, choquen o inquieten*. Es decir, caben aquellas ideas que sean contrarias al vigente sistema constitucional y que pretendan su sustitución o derogación. Practicar la tolerancia con los grupos políticos que no compartan los principios básicos de la construcción constitucional, siempre y cuando su comportamiento se mantenga en el ámbito de la legalidad, es una exigencia de la democracia, que se asienta en los sólidos pilares del pluralismo y del libre debate de las ideas. Descartamos, pues, la obligación de conformidad ideológica con los principios constitucionales por parte de los actores políticos».

contenidas esencialmente en el Título Preliminar. Así, los valores de la libertad, la justicia, la igualdad el pluralismo, o la dignidad de la persona, del art. 10, son cláusulas absolutamente irreformables. Como afirma REVENGA³¹, «un lenguaje «fuerte» en el mismo frontispicio del texto constitucional que no se corresponde con el indiferentismo que denotan sus disposiciones de reforma». Una aceptación literal del contenido del título X equivaldría a admitir su suicidio constitucional, siempre que, para nuestra tranquilidad, se respeten los procedimientos democráticos. La negación de dicha tesis me obliga a considerar que el control de fines a las formaciones políticas puede estar justificado por el propio Texto Constitucional.

En segundo lugar, existen en nuestra Constitución conceptos muy expresivos de democracia militante, los cuales deben de ser tenidos en cuenta. Así, la referencia que se hace en el art. 6 a la función de los partidos políticos en el proceso de participación y la exigencia de estructura y funcionamiento democráticos impide comprender en el seno del pluralismo a partidos liberticidas, aunque solo sea a nivel programático, pues se está en contradicción con el principio pluralista de participación, la articulación de mayorías y el reconocimiento de las minorías. De igual modo, el art. 27.2 determina que la educación ha de tener por objeto el respeto a los principios democráticos de convivencia, lo que impide una educación apartada de la tolerancia democrática.

En tercer lugar, estoy de acuerdo con Díez-PICAZO³², en que, aun admitiendo que la Constitución sea enteramente revisable, esto no significa necesariamente que se prohíba la adopción de medidas de democracia militante, sobre todo cuando se produce o existe una relación entre los medios y los fines en la acción liberticida de una opción política. El que la Constitución no exija de los poderes públicos que practiquen la democracia militante, al no existir un artículo específico que proscriba a los partidos políticos que atenten contra el orden constitucional, no implica que todos los partidos quepan en la Constitución. De igual modo, resulta chocante que sectores doctrinales salven el valor de la dignidad humana como indisponible en la acción programática de los partidos políticos, al ser una disposición constitucional esencial de protección democrática. Coincido con Eduardo Vírgala en que si se es partidario del reconocimiento constitucional de la total reformabilidad, esto no excluye el valor de la dignidad³³.

Pero quiero ir más allá, pues se hace muy difícil disociar medios de fines, como hace la mayoría de la doctrina. Los sistemas de protección democrática no pueden basarse simplemente en un análisis separado o estanco de ambos aspectos. El significado del totalitarismo implica que los fines y los medios están intrínsecamente re-

³¹ «El tránsito...», Ob. Cit., p. 20.

³² L. M. Díez-PICAZO: «Sobre la constitucionalidad de la Ley de Partidos Políticos». *Diario Jurídico Aranzadi*, de 5 de febrero de 2003, p. 4. Igualmente, J. TAJADURA TEJADA: «La dimensión externa del principio de constitucionalidad». *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 12 y 13, 2º semestre de 2003 - 1º semestre de 2004, p. 236.

³³ E. VÍRGALA FORURÍA: «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002», *UNED-Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10 y 11, 2º semestre de 2003, p. 210.

lacionados. Una visión estrecha basada en los medios utilizados por una agrupación política, conduce, como considera FERNÁNDEZ SEGADO³⁴, «a un formalismo jurídico enervante», por lo que se me hace difícil entender esas llamadas del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional a la negación de la existencia de la democracia militante en nuestro sistema³⁵, las cuales, a juicio de TORRES DEL MORAL, «yerran al aceptar acriticamente el concepto de democracia militante que nos ha llegado de cierta literatura jurídico-pública del pasado Siglo»³⁶. Así, FERNÁNDEZ SEGADO³⁷ considera que la inexistencia de una democracia militante no puede conducir a privar al ordenamiento jurídico de cualquier capacidad de reacción frente a aquellos partidos que incluyan en sus programas fines, como puede ser, apuntamos nosotros, una dictadura de clase, un sistema multijurídico de orden religioso, o una sociedad articulada en la diferenciación étnica.

Si bien es verdad que la actualmente en vigor (y un tanto moribunda en la actual coyuntura política) Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de Partidos Políticos (que modifica la preconstitucional, ineficaz, raquífica y autista Ley 54/1978, de 4 de diciembre), parece desmarcarse del principio de defensa militante de la Democracia, encontramos en la misma, no obstante, elementos de ese principio, de esa «pedagogía» constitucional. Así, en la Exposición de Motivos se dice «entendimiento de los principios democráticos y los valores constitucionales», lo que, a mi parecer significa en cierto modo una adhesión al contenido material de nuestra Constitución que constriñe al programa e ideario de las formaciones políticas, antes, incluso, del ejercicio de su actividad. Además, en la propia Exposición, aun apartándose del modelo que significa «un deber positivo de realización, de defensa activa y de la pedagogía de la democracia», se apuesta por la conciliación del «máximo grado de pluralismo con el respeto a los derechos humanos y a la protección de la democracia», aunque el método de control se dirija esencialmente en la Ley al control de las actividades de las formaciones políticas.

Sin embargo, en el art. 9.3 b) se produce una ósmosis de la actividad (conductas) con los fines, al considerar que un partido político puede ser declarado ilegal cuando a la acción de la violencia se acompaña «programas o actividades que fomenten una cultura de enfrentamiento». Igualmente, el apartado c) de dicha disposición, cual es la exigencia de rechazo público a los «fines», además de a los medios terroristas: o el polémico apartado a) referido al apoyo «tácito al terrorismo» que difícilmente se

³⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO: «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos», *Revista de Estudios Políticos*, nº 125, julio-septiembre de 2004, pp. 116 y 117.

³⁵ Desde la conocida «Sentencia-Juramento» de nuestro Tribunal Constitucional (STC 101/1983, de 18 de noviembre) a las más recientes acerca de la constitucionalidad de la Ley de Partidos Políticos (STC 48/2003, de 12 de marzo) o la de la Sala «del 61» declarando disuelta a Batasuna (STS de 27 de marzo de 2003)

³⁶ A. TORRES DEL MORAL: «La inconstitucionalidad de los partidos políticos. A propósito de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos». *Revista de Derecho Político*, nº 60, 2004, p. 63.

³⁷ Ob. Cit., p. 117.

cohonesta con una actividad de la formación política que esencialmente es reconocible cuando hay un apoyo expreso.

Creo, por lo tanto, que estamos ante una ley que expresa una variante del sistema de democracia militante, y que es a mi entender plenamente constitucional³⁸, pues huye de establecer una «perniciosa escisión entre formas (reglas del juego) y contenidos (valores) y que en última instancia acaba subordinando éstos a aquellas», en palabras de Pedro DE VEGA, en las que, continúa el autor, «paradójicamente la política se queda sin escenarios reales y los valores y principios democráticos se disuelven en un sistema de ficciones y alegorías».

Sin embargo, como afirma FERNÁNDEZ SEGADO³⁹, la actual Ley de Partidos Políticos nace condicionada, de modo muy poco afortunado por su obsesivo rechazo principista al sistema de democracia militante (aun a expensas de los guiños, sesgos y orientaciones existentes en este sentido, como hemos observado). Aunque la principal novedad de esta Ley es que se puede disolver una formación política por una vía ajena a proceso penal, cuando ésta tenga conexión con una organización terrorista, enjuiciándose no tanto conductas individuales, sino la actividad del partido en cuanto a tal.

La Ley fue inmediatamente recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno Vasco, sobre la base, entre otras cuestiones, de la inadmisibilidad constitucional de la existencia de una norma legal que permita disolver un partido político al margen de una condena penal de sus dirigentes o militantes. La Ley, para el Gobierno Vasco, tiene una clara connotación finalista y unos contornos de ley singular o de caso único, promulgada para ser aplicada en un caso concreto (*Batasuna*), generadora de una duplicidad de sanciones, vulnerándose el principio «non bis in idem», con alteraciones graves del principio de proporcionalidad y de retroactividad, como es la posibilidad de que sea analizada por la justicia ordinaria la trayectoria de la formación política encausada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, al efecto de ponderar las acciones liberticidas realizadas con anterioridad.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 48/2003, de 14 de marzo, estimaría de la constitucionalidad de la Ley⁴⁰, entiende que nuestro sistema constitucional admite un régimen legal específico y distinto para los partidos políticos y el resto de

³⁸ Esta idea de variante «española» de democracia militante es sostenida, pero haciéndose eco de su más que dudosa constitucionalidad, por José María PORRAS RAMÍREZ, en «Comentarios acerca del status constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002, *Revista de las Cortes Generales*, nº 57, tercer cuatrimestre de 2002, p. 34. Sobre esta cuestión, E. ÁLVAREZ CONDE («Venticinco años de derecho de partidos», *Revista de Derecho Político*, núms. 58-59, 2003-2004, pp. 57 y 58) opina que «a los partidos políticos, dada su naturaleza y relevancia constitucional, les es exigible un comportamiento ejemplar con los principios constitucionales diferente y distinto del de otras asociaciones políticas, más próximo al de los poderes públicos que al de los ciudadanos, aunque también sea lícito afirmar que los partidos políticos puedan promover medios alternativos de convivencia a los establecidos en la Constitución».

³⁹ Ob. Cit., p. 121.

⁴⁰ Posteriormente fue inadmitido recurso del Gobierno Vasco ante el TEDH, en virtud del art. 34 del Convenio, dada su condición de persona jurídico-pública.

las asociaciones, siendo plenamente conforme a los arts. 6 y 22 de la Constitución. Igualmente, no considera el reproche de la doble sanción, pues el control de la Ley sobre los partidos impide técnicamente que se produzca esta situación, pues no hay un sometimiento a un doble procedimiento de carácter equivalente. La Ley, además, para el Alto Tribunal, contempla conductas en abstracto, no pudiéndose caracterizar como ley de caso único y la supuesta irretroactividad solo se produce con la finalidad de comprender los presupuestos que determinan la disolución que, en todo caso, corresponden a acciones cometidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Coetáneamente al juicio de constitucionalidad de la Ley se produjo, conforme al mandato expreso del Congreso de los Diputados, a instancias del Gobierno, además del Ministerio Fiscal, conforme al art. 11 de la Ley, el proceso de ilegalización de los partidos *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok* y *Batasuna*, los cuales fueron disueltos por la Sala «del 61» del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, al considerar que estas formaciones políticas son, esencialmente, productos de una estrategia de una organización terrorista que diseña un desdoblamiento táctico que genera formaciones políticas que se suceden sólo nominalmente⁴¹ en el tiempo, con total sumisión a la banda terrorista ETA, apoyando de manera expresa o tácita el terrorismo de ésta, o minimizando sus devastadores resultados. La sentencia es en sí misma una aplicación de la técnica del «levantamiento del velo» (tan utilizada para desenmascarar las ingenierías societario-financieras de carácter delictivo), al reconocer una identidad sustancial de estrategias y de programas de actuación y un riguroso control de la banda criminal. Por ello existe un único sujeto real que es ETA, el cual se oculta tras una apariencia de diversidad de personalidades jurídicas, creadas en diferentes momentos, en virtud de una sucesión operativa precisamente diseñada por ella.

La necesidad de una sociedad democrática de preservarse como un sistema que impera en su plenitud puede conllevar, con un adecuado juicio de proporcionalidad, el sacrificio del pluralismo, justificado por la protección de beneficios constitucionalmente relevantes (protección de la democracia y derechos fundamentales). La doctrina del abuso del derecho permite que la Sentencia se proyecte no solo a la totalidad de la actividad del partido, como dice la Ley, sino al futuro, pues la estructura liberticida puede buscar nuevos ropajes jurídicos mediante estructuras interpuestas que determine un auténtico fraude de ley. El hecho de reconocer una identidad «de facto» entre la banda terrorista y la formación política se determina en una doctrina sustentada en una concepción material de los partidos que prevalece sobre la apariencia formal de la concreta personalidad registral adoptada por las distintas formaciones políticas.

⁴¹ A fin de evitar los efectos de la disolución, de una manera similar al caso turco comentado, no cabe la autodisolución cuando esté incurso un proceso de ilegalización, siendo otra técnica impeditiva del fraude de ley, que se recoge en el art. 10.6 de la Ley. Así, en Bélgica, el partido *Vlaams Bock* («Bloque Flamenco»), de ideología xenófoba y con fuerte presencia electoral en Bruselas, ha cambiado recientemente de nombre por el de *Vlaams Verlag* («interés Flamenco») tras ser condenada por su incitación permanente a la segregación y al racismo, que le podía privar de subvención pública anual, escenificando en un Congreso celebrado en Amberes su aparente disolución con la convocatoria de un Congreso extraordinario con el mismo programa y las mismas personas.

El relato de las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo anulando candidaturas sucesoras a elecciones municipales, autonómicas o al Parlamento Europeo de la formación ilegalizada; o las del Tribunal Constitucional denegando amparos electorales; los conflictos procesales entre la suspensión penal y la ilegalización; la procelosa historia de los Autos de ejecución de las resoluciones judiciales en lo que concierne a la disolución del grupo parlamentario en la Cámara Vasca y la posterior judicialización de las decisiones de la Mesa del Parlamento Vasco, la negativa del Fiscal a recurrir ante el Tribunal Supremo una aparente candidatura sucesora a las elecciones autonómicas, la suspensión judicial de un supuesto Congreso de la formación ilegalizada etc., pertenece a otra historia a la que conviene hacer un seguimiento⁴², pues el tema dista de estar agotado (el día 21 de junio de 2006, el Gobierno presentó las correspondientes alegaciones ante el TEDH en lo referente al recurso presentado por la formación política disuelta) y, mucho menos agotadas las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales aquí expuestas, pues el problema, nuclear para la pervivencia del Estado Democrático, dista de ser resuelto, como he dicho, de manera sencilla.

⁴² Al respecto ver: A. ALLUÉ BUIZA: «El pluralismo en la Comunidad Autónoma Vasca: La ilegalización de Herri Batasuna», en *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después* (Manuel Bado –Director–), Bosch, Barcelona, 2005, pp. 761 a 780.