

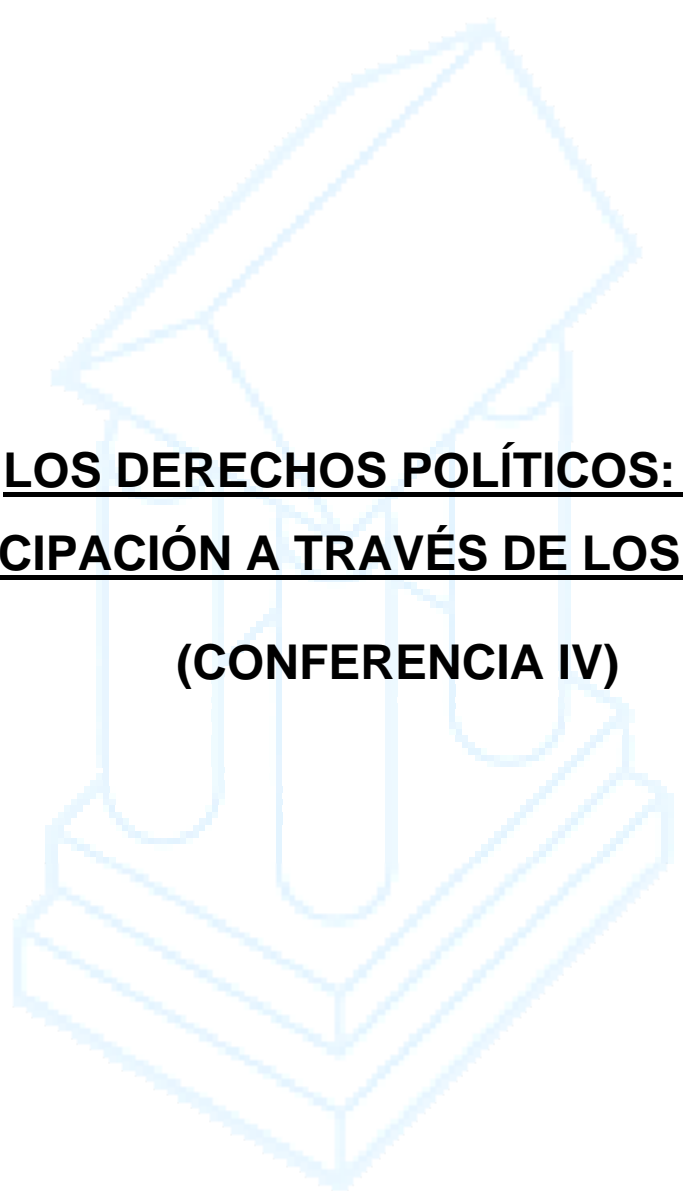


¿A DÓNDE VA EUROPA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES? LAS ENSEÑANZAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Director: Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

Catedrático emérito de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de
Madrid

Miembro de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación



LOS DERECHOS POLÍTICOS: I. LA
PARTICIPACIÓN A TRAVÉS DE LOS PARTIDOS
(CONFERENCIA IV)

65. En medio de la desolación que se vive el término de la Segunda Guerra Mundial, momento en que las mentes más lúcidas van a apostar decididamente por los derechos humanos, en un impulso que todavía hoy sigue vivo, una de las constataciones elementales lleva a reflexionar acerca de los nocivos efectos que habían producido los países totalitarios. De ahí que se quiera apostar a toda costa por el ideal de “la sociedad democrática”, como bien se refleja en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, de modo especial, en los instrumentos del Consejo de Europa, señaladamente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En la DUDH luce de forma clara el ideal de “la sociedad democrática” (así, artículo 29.2), que también figura, y reiteradamente, en el CEDH. Éste, en su Preámbulo proclama la necesidad de “un régimen político verdaderamente democrático”, y la referencia expresa a “la sociedad democrática” figurará en diversos preceptos, como los artículos 8, 9, 10 y 11, en su apartado segundo. Pieza decisiva dentro de esa construcción, aparte del impulso efectivo para que los Estados respeten los derechos humanos, ha de ser, en concreto, la presencia real de “el libre ejercicio de una oposición política”, una de las aspiraciones plasmadas en la Resolución de la Comisión Política, de la Conferencia de La Haya (mayo 1948), de la que llegaría a salir el Consejo de Europa. Frente a la presencia de los regímenes de “partido único”, en los que no tenía cabida la disidencia, surgirá por contraste el deseo de la opción de que la oposición política llegue a alcanzar plena legitimidad. El Estado participativo, abierto a la representación popular, consciente del pluralismo que debe informar su sociedad, tenía que contar por fuerza con un reflejo de ese pluralismo en las opciones a la hora de hacer política. Son varios los instrumentos que contribuyen a dicho fin, como las libertades de reunión y manifestación y, señaladamente, de expresión, pero, de forma predominante, las oportunidades electorales abiertas y periódicas así como la existencia de organizaciones políticas, de las que los partidos son el prototipo. En el presente capítulo se va a tratar de ellos, mientras en el siguiente se abordarán las fórmulas electorales, conscientes de lo vinculadas que resultan ambas alternativas y de la profunda interrelación entre ambas.

66. La opción por la diversidad de partidos políticos se halla incluida, sin duda, en el artículo 11 CEDH, aunque no se mencione expresamente: “Toda persona

tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses” (apartado 1). Resulta curioso que se mencione expresamente el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos mientras nada se diga de los partidos políticos, pero ninguna duda cabe de que quedan incluidos en el derecho de asociación genéricamente considerado. En alguno de los casos que llegarían al Tribunal Europeo de Derechos Humanos referente a la prohibición de partidos políticos, el Estado en cuestión –que era en concreto Turquía, que, por cierto, va a aparecer insistentemente en esta crónica-, alegaría que no era de aplicación el CEDH, señaladamente el artículo 11, dado que no se menciona en él a los partidos. Así sucede en el asunto “Partido Comunista Unificado de Turquía y otros”, 30.I.1998, pero el Tribunal rechaza la objeción considerando incuestionable la garantía de los partidos en el precepto referente al derecho de asociación.

67. Cuando años después se ha hecho la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, el precepto referente al derecho de asociación –el artículo 12, dentro del espacio reservado a “Libertades”-, incluye ya una doble referencia bien significativa. De una parte, el apartado 1 precisa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. Muy oportuna esa triple referencia –en lo que tiene de pedagógico, aunque en puridad no resultara necesaria-, a los tres ámbitos, el político, el sindical y el cívico. Se plantea así claramente la vocación de amplitud del derecho de asociación con la alusión a esos tres ámbitos bien marcados, tan reales en la vida cotidiana: mundo genérico de las asociaciones, tan presente y vivo, pero, asimismo, las especialidades para lo político y lo sindical. Si cualquiera de los tres hubiera encontrado dificultades en algún momento, especialmente los dos primeros, queda clara ahora la plena legitimidad de los sindicatos –a los que alude expresamente el precepto a continuación-, y, señaladamente, de los partidos políticos. Razonable previsión que se completa cuando el apartado segundo del precepto avala la dimensión europea: “Los partidos políticos a escala de la

Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión”.

68. No será preciso recalcar el significado de la plena legitimación de los partidos políticos si nos circunscribimos al ámbito español. Una de las encomiendas de la “Transición Política” fue la necesidad de legitimar los partidos políticos, disueltos, prohibidos y perseguidos en el régimen del General Franco, que para mantenerse en el poder había prohibido cualquier disidencia, instaurando un sistema de “partido único”. De ahí que haya que incluir en el haber de los hombres de la Transición Política la normalización del sistema de partidos políticos, que en los momentos iniciales fluyeron como las setas en otoño –se hablaba de “la sopa de letras”-, pero que pronto el tiempo y las circunstancias reducirían a una realidad asequible y razonable. Sin dejar de recordar, de pasada, el importante paso que supo dar el Presidente Adolfo Suárez al legalizar el Partido comunista, lo que vino a representar el ingreso en la plena legitimidad democrática. No es el momento de seguir los pasos que condujeron a esa plena normalización –proceso del que es hito destacado la promulgación, poco antes que la Constitución, de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, sobre partidos políticos-, limitándome ahora a recordar la concienzuda respuesta de la Constitución de 1978. Curiosamente, en el “santa sanctorum” de los derechos fundamentales y libertades públicas, dentro del Título primero, no se alude a los partidos políticos, sólo se regula genéricamente en términos amplios el derecho de asociación, en el artículo 22. Donde caben sin duda los partidos políticos como sostiene la doctrina más acreditada (valga la cita de Germán Fernández Farreres en sus comentarios a la Ley de Asociaciones, en colaboración con Jesús González Pérez). Pero habrá que destacar sobre todo, que la CE se refiere a los partidos en diversos lugares y, señaladamente, en uno, de alto relieve, tanto por su contenido como por su ubicación, nada menos que en el Título preliminar junto a preceptos de gran alcance. Y es que, a la vista del panorama anterior, para contrarrestar las carencias, se quiso poner especial énfasis en los partidos, redactando el artículo 6 en estos términos: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio

de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. Recalcaré, en efecto, el destacado alcance de las cuatro primeras frases: expresión del pluralismo político –siendo dicho pluralismo uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como consagra el artículo 1.1 CE-, concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular, instrumento fundamental para la participación política, así como libertad de creación y de ejercicio de su actividad: normalizar, a la par que subrayar su importancia. Se quiso de manera decidida superar el pasado vergonzoso con la inclusión de una fórmula del más alto alcance.

Realce a los partidos que sigue teniendo hoy todo su significado. Asistimos ahora, dentro de las agitadas y enrevesadas aguas de la opinión, a muy frecuentes e indiscriminadas descalificaciones de los partidos políticos. Creo que hay que reaccionar con energía a la descalificación generalizada: bien sabemos que hay disfunciones, malas prácticas, corruptelas y actuaciones delictivas, que habrá que denunciar, investigar y depurar sin falta, tratando de que se superen y se sancionen cuando sea el caso. Pero en absoluto es tolerable una descalificación global. Todos conocemos –y quizá tenemos muy cerca- personas que han actuado con toda lealtad en su partido, con honestidad, y sin enriquecerse, al contrario, a veces con grandes sacrificios. Así es que: ¡guerra a muerte a “los chorizos”!, pero todo el respeto para tan importante instrumento, lugar de encuentro de tantos ciudadanos leales. Y es que entiendo que es tarea que a todos nos incumbe la de recalcar que los partidos son pieza decisiva para el funcionamiento de sistema democrático que, por ende, merecen el más alto reconocimiento (y esperan la participación de los ciudadanos de buena voluntad para que no se produzcan deformaciones ni disfunciones).

69. En este sentido, hay que decir que, al igual que sucede con todas las libertades, también están sometidos los partidos –y, en general, la participación política-, a límites y prohibiciones. Por retomar el esquema habitual en el CEDH, es dable observar que el artículo 11 tiene un apartado 2, enumerando los límites o restricciones que son habituales, según nos consta: “El ejercicio de

estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de la Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”.

En lo que respecta al derecho español, será útil recordar que cuando el artículo 22 CE consagra la libertad de asociación, el apartado segundo recalca que se considerarán ilegales aquellas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito. Por su parte, el artículo 6, sobre los partidos políticos, puntualizará la exigencia del respeto “a la Constitución y a la Ley”. Aparte de incluir la importante cláusula de exigir que “su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Es decir, que también aquí, el amplio haz de posibilidades no debe hacer ignorar que no cabe todo y que hay límites significativos en defensa de otros valores, como la seguridad nacional y la seguridad pública, la protección de los derechos de los demás, etc. En este sentido, es oportuno recordar la directa conexión con el artículo 17 del Convenio, que ya conocemos, cuyo alcance se sintetiza diciendo que “se niega la libertad a los que la quieren para acabar con la libertad”. Precepto éste, presente sin falta en la jurisprudencia, en el debate a cerca de la permisibilidad o no de ciertas organizaciones.

70. La relevante actividad política, tan decisiva para el curso que hayan de tomar los Estados en sus decisiones concretas, puede estar por eso restringida o prohibida a algunas personas por razón del cargo o situación en que se encuentren, en una alternativa que deberá ser delimitada por la ley en cada caso. Adviértase ya que el propio artículo 10.2 CEDH asume las posibles “restricciones legítimas para el ejercicio de este derecho por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de las Administración del Estado”. Lo que vale directamente para el derecho de asociación, pero también para la actividad política. En este sentido, cabrá que se les prohíba la fundación de

partidos, o la participación, ya sea como directivos o como simples militantes, con especialidades posibles también en el ámbito electoral: ningún obstáculo en principio para el sufragio activo –es decir, a la hora de votar unas u otra opciones-, pero, en cambio, no es infrecuente que aparezcan especialidades a la hora del derecho de sufragio pasivo –es decir, de postularse como candidatos-, del tipo, por ejemplo, de tener que abandonar el servicio activo.

En el derecho español, la propia Constitución, al regular la libertad de sindicación en el artículo 28 admite posibles límites “a las Fuerzas e Institutos Armados, o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar”, así como “las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios”. Por su parte, en relación con los jueces y fiscales, el artículo 127 determina que “no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos”. La regulación de los magistrados del Tribunal Constitucional es, en cambio, más concreta, dado que lo que se les prohíbe es “el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato”, así como “el empleo al servicio de los mismos” (artículo 159.4 CE).

En sentido similar, la normativa española para las Fuerzas Armadas, la L.O. 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 7 al regular la “neutralidad política y sindical”, recalca que “El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos y mantendrá una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los partidos políticos” (apartado 1, recordando que el apartado 2 establece criterios similares en relación con el derecho de sindicación).

71. Por último, otra variante a considerar desde esta perspectiva de las situaciones personales. La acción política, decíamos, como palanca para orientar el comportamiento del Estado, y surge la pregunta: ¿puede corresponder algún papel a los extranjeros, o se tratará en cambio de alternativa reservada a los naturales del país? El Convenio Europeo refleja la que era solución habitual cuando se elaboró, bien es verdad que se plantea de una forma elástica, admitiendo diversas alternativas, dejando la puerta abierta a posibles cambios de criterio, que es lo que ha venido sucediendo en puridad. En efecto, bajo el rótulo “Restricciones a la actividad política de los extranjeros”, el artículo 16 establece: “Ninguna de las disposiciones de los

artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”. Enseguida veremos como el Tribunal entrelaza el artículo 10, sobre libertad de expresión, con las opciones de los partidos políticos –u organizaciones sindicales- (artículo 11), debiendo recordar que el artículo 14 al asegurar el derecho a la igualdad, consagra que no haya discriminación en el ejercicio de los derechos y libertades de sistema del Convenio. Es decir, que no se considera contrario al Convenio que los Estados puedan establecer prohibiciones o restricciones a la actividad política –o sindical- de los extranjeros. Es una previsión genérica de máximos. Lo que significa que los Estados quedan habilitados para establecer las fórmulas que tengan por conveniente. Advirtiendo que en los sesenta años de vigencia del Convenio, los criterios están cambiando en un sentido permisivo. Recuérdese a modo de muestra como el artículo 13.2 de la Constitución de 1978 asume que los extranjeros –mediando reciprocidad, y si así lo dispone la ley o un tratado-, puedan participar en las elecciones municipales, precepto que además se reformaría en 1992 para abrir nuevas oportunidades –también derecho de sufragio pasivo-. Y es de sobras conocido el criterio de la Unión Europea, que hoy reflejan los artículos 39 y 40 de la Carta de Derechos Fundamentales, en el sentido de que los ciudadanos comunitarios puedan participar en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales en el país en que residan, desde las dos opciones, además, en ambos casos, tanto el derecho de sufragio activo, como el derecho de sufragio pasivo.

Por su parte, en lo que a España respecta, y como testimonio de esta política “aperturista” en relación con los extranjeros, puede recordarse, aparte de lo que dispone el derecho de la Unión Europea, el criterio general que sienta la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuando establece que, al margen de lo que puedan disponer las regulaciones concretas, “como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta ley en condiciones de igualdad con los españoles” (artículo 3.1). Recuérdese igualmente que, entre otras opciones, el artículo 6 reconoce a los extranjeros residentes amplias opciones en el ámbito de la “participación pública”, así como –el artículo 7- en

lo referente a las libertades de reunión y manifestación, libertad de asociación (artículo 8), y libertad de sindicación y huelga (artículo 11), situándoseles en general “en las mismas condiciones que los españoles”.

72. Expuesto ya el marco normativo, procederá pasar al estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hay que decir de entrada que ésta no es muy abundante, más bien escasa, incluso, lo cual tiene su lógica pues a diferencia de otros derechos y libertades de “uso cotidiano” – libertad de expresión, derecho a un proceso equitativo, etc.-, la creación de partidos políticos no es algo que se esté haciendo cada día: se trata de un acontecimiento de cierta relevancia que no se suele prodigar y, sobre todo, que en la mayoría de los casos no suscita problema alguno, por lo que el Tribunal no es llamado a dirimir posibles enfrentamientos o conculcaciones. Dicho lo cual, hay que recalcar a renglón seguido que la jurisprudencia producida es del mayor interés, habiendo consagrado con énfasis desde el principio una doctrina sólida y muy clara que prácticamente se va repitiendo en los escasos supuestos litigiosos.

La serie jurisprudencial se abre con un conjunto de tres sentencias referentes a Turquía en las que el Tribunal –confirmando el criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos, aún activa a la sazón-, considera con decisión que se ha violado la libertad, condena a Turquía por unanimidad y sienta la nítida doctrina que después se irá repitiendo. Me da la impresión de que el primer asunto en que se trata de llenar la problemática de los partidos políticos es “Partido Comunista Unificado de Turquía [TBKP]”, 30.I.1998: la Sala, a la vista de la enjundia del asunto difirió la causa a la Gran Sala, que falló por unanimidad, condenando, y sentando muy destacada doctrina, que ya se incorpora al repertorio y se irá acogiendo en los sucesivos asuntos. De esa inicial serie condenatoria forman parte también, “Partido Socialista de Turquía y otros”, 25.V.1998, y “Partido de la Libertad y de la Democracia”, 8.XII.1999. A ese trío inicial se sigue una significativa serie de casos, todos contra Turquía, todos de condena, que son enumerados en el párrafo 63 del más reciente asunto, “HADEP”, que enseguida se citará, con un significativo quiebro entre medio. Y es que hay que anotar un destacado cambio de rumbo que se

produce en el asunto “Refah Partisi [o Partido de la Prosperidad] y otros”, en el que el Tribunal considera correcta la disolución de un destacado e importante partido. La sentencia de Sala, 31.VII.2001, fue objeto de ajustada aprobación (4 votos contra 3), pero al plantearse recurso y decidir la Gran Sala, 13.II.2003, ésta confirmó el correcto hacer de Turquía en el caso por unanimidad de los 17 jueces.

Interesante también, si bien desde otra perspectiva –y por eso no me detendré en él-, el asunto de una asociación con indudables connotaciones políticas, “Gorzelic c. Polonia”, en la que se entendió también que Polonia había actuado correctamente al no autorizar la citada asociación. La sentencia de Sala es de 20.XII.2001 –unanimidad-, y al ser elevado el asunto a la Gran Sala, ésta, también por unanimidad, confirma la sentencia absolutoria el 17.II.2004.

Aparece luego un pintoresco cuanto delicado asunto, que el Tribunal resolvió a través de la decisión de inadmisión “Kalifatstaat c. Alemania”, 11.XII.2006: también por unanimidad se entendió que Alemania había hecho bien disolviendo la asociación controvertida.

El elenco jurisprudencial llega casi a su final con diversos asuntos referentes al entorno de ETA, en los que el Tribunal apreciará, con contundencia que España había hecho bien suspendiendo los partidos políticos implicados o prohibiendo sus actividades electorales. Dejando para el capítulo siguiente los que se centran en los aspectos electorales –como el caso “Eusko Abertzle Ekinza-Acción Nacionalista Vasca c. España”, 7.XII.2010, que también afecta a un partido político-, la sentencia más relevante, que afecta de manera directa a la problemática de los partidos políticos, es “Herri Batasuna y Batasuna c. España”, 30.VI.2009.

Casi simultáneamente, aparece un nuevo caso sobre Turquía, “HADEP y Demir”, 14.XII.2010, en que HADEP sería el acróstico del “Partido de la democracia del Pueblo”, del que Demir era el secretario general cuando fue disuelto. Este último supuesto depara una nueva condena a Turquía, por unanimidad, por haber violado el artículo 11 del Convenio, al interceptar la vida del partido.

73. Una observación inicial me lleva a subrayar que el Tribunal Europeo ha abrazado una línea del más claro apoyo a las opciones y oportunidades de los partidos políticos. De modo que también en relación con el derecho que ahora estudiamos hay que notar el decidido afán potenciador del Tribunal Europeo. El sistema europeo de derechos humanos quiere favorecer al máximo la presencia de partidos para que los más diversos sectores de la opinión puedan hallar su representación. El Tribunal, desde la primera sentencia sobre el “Partido Comunista Unificado de Turquía”, con palabras que reiterará luego incansablemente, recalcará “el papel esencial de los partidos para el buen funcionamiento de la democracia”, el que “la democracia representa sin duda un elemento fundamental del orden público europeo”, así como que “no hay democracia sin pluralismo”.

En un sistema representativo el gobierno y la política realizada deben ser un reflejo de la sociedad. De ahí la exigencia central que se expresa con la llamada al **pluralismo**. Pero el término nos fuerza también a preguntarnos: ¿dónde alcanza, a dónde llega el pluralismo? Hay que advertir al respecto que el Tribunal ha hecho la interpretación más amplia posible. Será legítimo entonces defender y auspiciar las más diversas ideas y opiniones. Podemos decir así, como ya he tenido ocasión de señalar en otra ocasión, que cabe defender un Estado descentralizado o un modelo en el que adquieran en cambio protagonismo las regiones, encaja la defensa de la monarquía o de la república, el intervencionismo económico o las alternativas liberales, la medicina pública o la privada, un amplio paquete de servicios públicos o auspiciar la más amplia privatización, lo mismo que caben partidos “confesionales”, laicos o indiferentes a la cuestión religiosa, así como los partidarios o no de primar el deporte por encima de todo, encajando incluso posiciones intermedias sin necesidad de llegar a los extremos. Se quiere, en suma, que puedan tener reflejo las más variadas sensibilidades. Lo mismo que –y es ya un paso significativo aunque elemental-, “un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de la legislación así como de las estructuras legales o constitucionales del Estado”. Todo eso cabe, se viene a decir, si se actúa con corrección y respetando las reglas, como enseguida se recalcará. Es, en efecto, el meollo del sucederse de las generaciones: nuevas

necesidades y aspiraciones, deseo de puesta al día o de superar experiencias históricas poco satisfactorias, en suma, ansia de evolución y de sustituir reglas o fórmulas que se han quedado anticuadas. Lo que implica, incluso, por venir a un punto que pueda parecer delicado –sigue siendo opinión del Tribunal-, que quepa, por medios pacíficos, auspiciar la independencia de una porción del territorio, lo que no ha dejado de plantear problemas en países que, tras sufrir una brutal desmembración –como sucedió con Turquía, por imposición de las potencias vencedoras en la Primera Guerra Mundial-, pretendan ahora poner énfasis en “la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación”, como disponen los artículos 2 y 14 de la Constitución de Turquía. Como diría con cierta energía el Tribunal en el asunto “Partido Socialista de Turquía y otros”, “En opinión del Tribunal, el hecho de que tal proyecto político aparezca como incompatible con los principios y estructuras actuales del Estado Turco, no implica que sea contrario a las reglas democráticas. Forma parte de la esencia de la democracia el permitir la propuesta y la discusión de los proyectos políticos más diversos, incluso los que cuestionan el actual modelo de organización de un Estado, siempre que no atenten a la propia democracia” (p. 43). Incluso, diré incidentalmente, en los casos españoles antes referidos se había alegado que la reforma de la L.O. de Partidos Políticos de 2002, y, en concreto, las medidas que en aplicación de aquélla se habían tomado, tenía como objeto impedir la presencia de partidos “independentistas”. El Tribunal, a la vista de la obvia realidad española –“independentistas”, a veces, tanto en el Parlamento como en el Ejecutivo del País Vasco, de Cataluña y de Galicia, así como en no pocos ayuntamientos de esos territorios-, reacciona con energía y tiene así ocasión de sentar con nitidez en la sentencia “Acción Nacionalista Vasca”, “El Tribunal observa, que deriva netamente del contexto político existente en España, caracterizado por la presencia de partidos políticos de carácter independentista en el seno de los Parlamentos de diversas Comunidades Autónomas y en particular en la del País Vasco, que la medida cuestionada no respondía a la intención de prohibir cualquier manifestación de ideas separatistas. Por lo que estima que ha sido respetada su propia jurisprudencia según la cual la expresión de puntos de vista separatistas no implica per se una amenaza contra la integridad territorial del Estado y la

seguridad nacional” (p. 57). Con todo, en relación con este trabajo, que va a ser colgado en la red en la España de finales de septiembre-principios de octubre de 2012, me permito añadir a última hora, en relación con posibles aspiraciones separatistas, que una cosa es lo que sea lícito según el derecho y otra cosa bien diferente lo que sea razonable, sensato, ventajoso para unos y otros, sin olvidar el peso de la historia y las intensas relaciones recíprocas afianzadas. Y es que, como he escrito en alguna otra ocasión, “España no es ni el Imperio Austro-Húngaro, ni el imperio Otomano, aparte de que no pocos años de experiencia habían demostrado una y otra vez el importante valor de la convivencia dentro de los sistemas democráticos y el grado de intercambio y cohesión de un territorio que desde hace muchos años se llama España”.

74. Para fundamentar la amplitud de alternativas que pueden asumir los partidos políticos en aras del pluralismo, el Tribunal recurre a una bien interesante conexión, la de entender que la efectividad y operatividad de aquéllos queda estrechamente vinculada a la libertad de expresión. De este modo, la amplitud de posibilidades propias de la libertad de expresión se proyecta automáticamente al sistema de partidos políticos. Se dirá así en “Partido Socialista de Turquía” transcribiendo la línea jurisprudencial: “El Tribunal recuerda que, a pesar de su función autónoma y de la especificidad de su esfera de aplicación, el artículo 11 [libertad de partidos] debe contemplarse también a la luz del artículo 10 [libertad de expresión]. La protección de las opiniones y la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación consagrados por el artículo 11. De forma especial, por supuesto, en el caso de los partidos políticos, a la vista de su papel decisivo para el mantenimiento del pluralismo y del buen funcionamiento de la democracia” (p. 36). Y a continuación, tras la frase antes recalcada de que “no hay democracia sin pluralismo”, se puntualiza: “Por eso, la libertad de expresión consagrada en el artículo 10, sin olvidar las reservas marcadas en el apartado 2, vale no sólo para las informaciones o ideas acogidas favorablemente, o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que molestan, chocan o inquietan (...). Considerando que sus actividades se implican en un ejercicio colectivo de la libertad de expresión, los partidos políticos pueden pretender, por ende, tanto la protección del artículo

11 como la del artículo 10 del Convenio” (p. 37). Íntima relación, por ende, de la libertad para los partidos políticos y de la libertad de expresión. Lo que me recuerda, a la inversa, el genuino significado político de algunos medios de prensa, desde los que, en gran medida, se está haciendo política lisa y llanamente. Es un fenómeno bien destacable en nuestras sociedades: sin la legitimidad que las urnas dan a los partidos políticos, hay medios de prensa, a veces muy poderosos, que con sus opiniones están incidiendo directamente en la arena política, no sólo informando y sugiriendo, sino a veces pontificando, cuando no descalificando. Esta proximidad de significado entre libertad de expresión y acción política implicará también una aproximación de las reglas jurídicas: lo que vale para la libertad de expresión, se podrá extrapolar también al ámbito de los partidos políticos. Incluso, “lo que moleste”, se decía. El pluralismo va a implicar, en efecto, que lo deseable para unos resulte impertinente o, incluso, odioso, para otros. Pero el Tribunal insiste, profundizando en su idea: “En opinión del Tribunal, una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de resolver a través del diálogo y sin recurrir a la violencia los problemas presentes en un país, por más embarazosos que resulten. Y es que la democracia se nutre de la libertad de expresión. Desde esta perspectiva, una formación política no puede resultar inquietada por el solo hecho de querer debatir públicamente sobre la suerte de una parte de la población de un Estado, introduciéndose en la vida política de éste con el afán de encontrar soluciones que puedan satisfacer a todos los actores concernidos, siempre desde el respeto a las reglas democráticas” (p. 46).

75. En suma, esta especie de canto a lo variado y diferente, aunque pueda molestar a algunos sectores o, incluso, aunque implique reformas legales o constitucionales, es testimonio directo de la amplia libertad de oportunidades que el TEDH se ha propuesto garantizar a los partidos políticos, potenciando, por ende, de manera considerable las opciones del Convenio. Muy presente, con todo, la última frase que transcribía: “siempre desde el respeto a las reglas democráticas”. Y es que conviene puntualizar ahora algo acerca de los posibles límites que antes se aludían.

En efecto, la propia palabra pluralismo, si no se maneja adecuadamente, podría dar lugar a equívocos. Porque dentro del pluralismo caben muchas cosas, cabe prácticamente todo. Ya se advirtió del decidido afán de quienes organizaron el Consejo de Europa y de quienes pusieron en marcha el CEDH de superar radicalmente la situación anterior, alejándose de los modelos totalitarios. Alejándose, sin duda, de los modelos de partido único. De ahí la apuesta decidida por “la sociedad democrática”, en la que encajaría como pieza destacada el pluralismo. Es decir, se impone una precisión decisiva: el pluralismo no es el paraguas que proteja cualquier propuesta, sino sólo aquellas que encajen en la aspiración suprema y determinante, irrenunciable, de la sociedad democrática. Se vio en el capítulo tercero a propósito, por ejemplo, del terrorismo: la tan amplia protección que otorga el Convenio Europeo no llega a tutelar la exaltación del terrorismo.

Con similar metodología, el Tribunal Europeo, desde el principio, ha marcado dos límites rigurosos para cuando un partido pretenda modificar la legislación o las estructuras legales o constitucionales, que expongo ahora tal y como se expresan en el citado asunto “Partido Socialista de Turquía”: “(1) los medios utilizados a tal fin deben ser legales y democráticos desde todos los puntos de vista; (2) pero también el cambio que se propone debe ser compatible con los principios legales fundamentales. De donde deriva necesariamente que un partido cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o presenten un proyecto político que no respete alguna de las reglas de la democracia, que pretenda la destrucción de ésta o la negación de los derechos y libertades que ella reconoce, no podrá ampararse en el Convenio contra cualquier sanción infligida por tal motivo” (p. 38). Como complemento, se recalca también a continuación que cuando se sopesa si una injerencia es “necesaria en una sociedad democrática”, según la expresión del apartado 2 del artículo 11, tal opción “implica una necesidad social imperiosa” (p. 39), “a pressing social need”, en las sentencias en inglés, o, “un besoin social imperieux”, en las redactadas en francés.

Es decir, sólo excepcionalmente, pues se habla también en la línea jurisprudencial de que las excepciones deben ser objeto de interpretación

estricta, disfrutando los Estados de un margen de apreciación reducido, siempre sujeto a la supervisión del Tribunal Europeo. Impera, sin duda, el “favor libertatis”. Pero cuando se dé alguna de las circunstancias que acaban de recogerse, el veredicto del Tribunal es terminante. Nótese que con esa doble referencia se está aludiendo a los métodos, pero también a los fines. Lo cual da una impresionante cobertura a las exigencias. Es decir, ante todo, que los métodos sean democráticos. Como ya he señalado en otra ocasión, se apunta así a la forma de proceder, la actividad política: discursos, mítines, programas, escritos, pancartas, publicidad de todo tipo, etc. Veto absoluto, en cambio, cuando aparezca la coacción, la fuerza o la violencia, no digamos el tiro en la nuca, el asesinato. Pero el segundo requisito apunta a los fines, lo que se quiere alcanzar: que la ordenación de lo público a la que se aspira se caracterice por ser un sistema pluralista y participativo, que garantice el juego político y la alternancia y que asegure el respeto a “los demás” y a la diferencia. Dicho de otra manera, quien pretenda alcanzar un sistema autoritario y de exclusión, no ha de hallar amparo alguno en el Convenio Europeo.

76. La temprana formulación por la jurisprudencia de tan nítida línea doctrinal ha facilitado enormemente la tarea de contraste del Tribunal en los casos que se le han ido presentando. Significado así de lo concreto, y de la resolución de los casos. Pero dicha doctrina cobra especial relieve como orientación general y aviso de navegantes. Los agentes sociales, quienes aspiren a participar en política y crear un partido, pero también las autoridades y los tribunales, tienen así una guía segura para saber a que atenerse.

77. La mayoría de casos referentes a Turquía resultan condenatorios, como se ha dicho: Turquía se excedió al no autorizar o al disolver los partidos que luego recurrieron a Estrasburgo. Se considera, en general, que el cambio de estructura propuesto, incluso el propugnar la autodeterminación de un territorio –el problema de los kurdos-, si se hace de forma pacífica, no es antidemocrática, lo que implica que no se justifica la persecución del partido en el caso. No se observa ni violencia, ni la llamada a la violencia, se dirá en otros casos. Así, en “HADEP”, el que los miembros del partido hayan calificado alguna de las actuaciones gubernamentales antiterroristas de “guerra sucia”, le

lleva al Tribunal, tras haber analizado los hechos, a poder afirmar que ninguno de los miembros del partido que habían sustentado tal crítica, propugnaban la violencia, la resistencia armada o la insurrección (p. 70). En otros casos, como en la sentencia “Partido Socialista de Turquía”, el Tribunal advierte que el partido ni siquiera ha podido funcionar, ya que fue disuelto inicialmente, y que, en cambio, “del análisis por el Tribunal del programa del Partido Socialistas de Turquía no se ve nada que pueda ser tomado como una llamada a la violencia, al levantamiento o a cualquier otra forma de rechazo de los principios democráticos” (p. 45).

En suma, que en todos esos casos no le convencen al Tribunal las razones alegadas por Turquía, por lo que las sentencias resultan condenatorias. O, vistas las cosas desde otra perspectiva, una clara defensa de las opciones de los partidos políticos.

78. Pero hay un supuesto en que se produce un giro radical en la respuesta. Es el asunto mencionado del “Partido de la Prosperidad”, que he estudiado con detenimiento en otra ocasión, por lo que ahora me limitaré a dar una escueta referencia. El significado de la sentencia se realiza si se tiene en cuenta que, a diferencia de los casos anteriores referidos por lo general a partidos minoritarios, el Partido de la Prosperidad era en el momento de actuarse el primer partido político turco, con amplio arraigo, con unos 4 millones de miembros y con excelentes resultados en las elecciones, lo que le permitió acceder al Gobierno a través de una coalición. Para ponderar el asunto cobra valor relevante el **principio de laicidad**, que preside el ordenamiento constitucional turco desde la instauración de la República llevada a cabo por Mustafá Kemal Atatürk en 1922, cuando se abolió el Califato. Las autoridades turcas que suspendieron el partido le hicieron responsable de querer atacar el principio de laicidad. Y ello, desde un triple frente. Se censura, en primer lugar, la pretensión de instaurar un sistema multijurídico de organización del Estado, de forma que hubiera reglas diferentes según se tratara de musulmanes, de cristianos o de judíos. Se achacaba, en segundo lugar, el intento de organizar el Estado bajo el imperio de la “sharia” o ley islámica. Un tercer bloque, menos

firme, se fijaba en las referencias a la violencia, a veces expresas, a veces veladas, con la mención a “la guerra santa”, o a la “dijihad”.

Pues bien, el Tribunal Europeo acoge de lleno la forma de actuar de las autoridades, rechazando el recurso. Argumento destacado será el de que la sociedad democrática otorga papel relevante al principio de igualdad ante la ley, que quedaría violado con el sistema multijurídico. Por otra parte el imperio de la “sharia”, que el Tribunal Europeo ha condenado con energía en diversas sentencias, constituye una negación directa de las reglas democráticas, al cercenar la soberanía popular y al otorgar las grandes decisiones a personas no representativas. En cuanto al tercer aspecto, el de la “guerra santa”, poca atención requiere, en cuanto entra frontalmente en la justificación o uso de la violencia. En suma, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aprecia que se da esa “necesidad social imperiosa” para justificar la injerencia –la disolución del partido-, marcando un serio aviso para quienes quieran desconocer las exigencias democráticas.

79. También está presente la violencia en el asunto “Kalifatstaat c. Alemania”. Me he ocupado de él recientemente al abordar el argumento de “la superación de las teocracias”, desde el estudio de la reciente jurisprudencia sobre minorías religiosas. Se va a tratar –como exponía en aquella ocasión-, de un pequeño grupo, pero muy activo, integrado en su mayoría por extranjeros, con programa y fundamento bien diversos a los del sistema constitucional de Alemania, donde el grupo se había instalado. La persona que protagoniza las actuaciones, M. Kaplan, tras la muerte de su padre, que se había proclamado “califa” y “emir de los creyentes”, fue nombrado califa. Como se dice en la decisión, “la organización recurrente no se consideraba una institución nueva ya que tenía por objeto el restablecimiento del califato, que había sido abolido en Turquía en 1922 por Kemal Atatürk. Su objetivo consistía en la instauración de un Estado islámico basado en la <sharia>, inicialmente en Anatolia y después en el resto de países”. Las autoridades alemanas habían reaccionado. El Ministerio había justificado la prohibición basándose en que la asociación era contraria al orden constitucional y a la idea de entendimiento de los pueblos. Se constató que el recurrente consideraba que la democracia era nociva e

incompatible con el Islam, por lo que sostenía el recurso a la violencia para alcanzar sus objetivos. Sostenían igualmente que la democracia era una enfermedad y obra del diablo, por lo que los miembros de la asociación las debían combatir por todos los medios. No respetaban tampoco los derechos del hombre inscritos en la Ley Fundamental, a la par que en sus referencias a los judíos y a las autoridades turcas manifestaban una intolerancia injustificable. Etc., etc. En suma, que con una decisión de inadmisión el Tribunal Europeo cerrará un caso, sin duda escandaloso, pero que encajaba a la perfección en la plantilla que había consolidado la jurisprudencia.

Un asunto bien parecido es el que depara la reciente decisión de inadmisión “Hizb Ut-Tahrir y otros c. Alemania”, 19.VI.2012, referente también a una asociación islámica, con la pretensión igualmente de instaurar el califato, que fue prohibida por las autoridades alemanas dada la agresividad de sus reiteradas llamadas a la violencia. El Tribunal Europeo da por buena la actuación alemana, inadmitiendo sin más el recurso.

80. Para concluir, de un grupo reciente de sentencias que han afectado a España en relación con el entorno de ETA, me referiré sólo a una de ellas, en la que se plantea de lleno el problema del respeto a las reglas de la democracia por los partidos políticos. Se trata del asunto “Herri Batasuna y Batasuna”, 30.VI.2009. De las otras sentencias me ocuparé en el próximo capítulo, al abordar las opciones electorales.

Se plantea abiertamente el caso de sendos partidos políticos que habían sido disueltos en España, en aplicación de la L.O. 6/2002, de Partidos Políticos. La ilegalidad había sido declarada en el Tribunal Supremo por la denominada Sala del artículo 61, tras una intensa ponderación de elementos probatorios contundentes, y después, el Tribunal Constitucional rechazaría el correspondiente recurso de amparo. Pues bien, el Tribunal Europeo, como he tenido oportunidad de exponer recientemente en otra ocasión, asume que de dichas pruebas consideradas en conjunto el Tribunal Supremo había podido deducir que las actividades de los partidos políticos recurrentes manifestadas por un conjunto de acciones respondían a una estrategia predefinida por la organización terrorista ETA; que podían ser calificados de apoyo político

expreso al terrorismo, o pretendían excusar los actos terroristas y minimizar su importancia, o trataban de favorecer una política de confrontación civil, intentando intimidar a los que se oponían al terrorismo y privarles de su libertad de opinión. En suma, sobradas pruebas para determinar que se trataba de organizaciones satélites vinculadas a un grupo terrorista.

El Tribunal Europeo, como señalaba en la ocasión citada, no se andará con chiquitas. Considera acertada la actuación de las jurisdicciones internas al declarar la disolución de las organizaciones señaladas. Se asume de forma inequívoca el peligro que representan las organizaciones terroristas. Se tienen presentes diversos documentos de Consejo de Europa que instan a actuar contra los partidos terroristas. Se recoge literalmente un acuerdo del Consejo de la Unión Europea sobre medidas para actuar contra el terrorismo, en cuyo anexo, al darse las listas de organizaciones terroristas que actúan en Europa, se menciona, entre otras a ETA, y como formando parte de la misma a “KAS, Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía, Askatasuna, Batasuna alias Herri Batasuna, alias Euskal Herritarrok”.

Se concluye, en definitiva, que la medida estaba prevista por la ley, que respondía a fines legítimos, como la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de los demás, y que era necesaria y proporcional. “Por tanto –sería la conclusión del Tribunal Europeo-, la sanción infligida a los demandantes por el Tribunal Supremo, confirmada luego por el Tribunal Constitucional, aun contando con el reducido margen de apreciación de que disponen los Estados, puede ser considerada razonablemente como obedeciendo a <una necesidad social imperiosa>” (p. 91). En suma, que por unanimidad se rechazaba el recurso, confirmando en definitiva que los Tribunales españoles habían actuado correctamente al impedir el funcionamiento de partidos que manifiestamente violaban las exigencias de la democracia.

81. A modo de conclusión valdrá sintetizar lo ya expuesto: gran importancia de la participación política para el logro del ideal de una sociedad democrática, en que luzca el pluralismo, con la llamada a que los más diversos partidos políticos jueguen un papel determinante. El Tribunal Europeo ha auspiciado y

propugnado las mayores oportunidades para el desarrollo de los partidos políticos. No son excesivas las sentencias producidas pero resultan suficientemente claras y contundentes. Desde el comienzo se ha establecido una doctrina jurisprudencial que ha facilitado luego la resolución de los casos que se irían produciendo. La mayoría de las sentencias habidas condenan al Estado correspondiente –en general, Turquía-, por cercenar la libertad. Pero también se ha establecido claramente que hay opciones partidistas incompatibles con el Convenio. Para lo cual interesan tanto los medios –las formas de actuación del partido, tanto lo que se deduzca de los estatutos como lo que muestre su actividad cotidiana-, como los fines: lo que el partido pretenda conseguir. En el bien entendido de que cuando, en cualquiera de las dos opciones, aparezcan fórmulas antidemocráticas, como los medios violentos o el afán de negar a alguien los derechos y libertades democráticos, desaparece la legitimación del partido. Lo que representa, por supuesto, que cualquier vinculación con el terrorismo priva al partido en cuestión de toda justificación. Y obviamente, lo que hay que tomar en consideración es la vida real y efectiva del partido, y no sólo lo que digan sus estatutos. Lo que implica que si en cualquier momento aparece la más mínima connivencia de un partido con alguna organización terrorista, el partido pierde radicalmente su legitimidad y deja de estar protegido por las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

82. Manuel GARCÍA-PELAYO, *El Estado de partidos*, Alianza Electoral, Madrid, 1986; Pierre BON, *La dissolution des partis politiques*, en *Melanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, París, 2004, 1025 ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación. Comentario a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Civitas, Madrid, 2002; Mariano DARANAS PELÁEZ, *Resumen-comentario de la sentencia del TEDH (Sala Quinta), de 30 de junio de 2009, en los asuntos 25803/04 y 25817/04 (HERRI BATASUNA vs. ESPAÑA y BATASUNA vs. ESPAÑA respectivamente)*, en “Revista de las Cortes Generales”, 79 (2010), 221 ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el*

sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia?, recogido ahora como capítulo tercero, del libro, Estudios sobre libertad religiosa, Reus, Madrid, 2011, 93 ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, La doctrina del TEDH sobre el entorno de ETA, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2011.

