

El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia? (STEDH «Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía», de 31 julio 2001)

*Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

Sumario: *I. Introducción: la democracia y el pluralismo y sus límites inherentes. II. Contenido, alcance y significado de la sentencia. III. Consideraciones finales: demasías de la libertad religiosa y excesos infranqueables por los partidos políticos*

I. INTRODUCCIÓN: LA DEMOCRACIA Y EL PLURALISMO Y SUS LÍMITES INHERENTES

1. Cuando hace cincuenta y tantos años, en esos momentos intensos y preocupados, de debate y reflexión, que siguieron a los difíciles tiempos de la 2ª Guerra Mundial, se empezaba a atisbar una nueva organización para Europa, uno de los motivos de preocupación iba a ser el de qué había que entender por Estado *democrático*: requisito «sine qua non» éste para poder llegar a ser miembro de la nueva fórmula que se intentaba alumbrar. En la famosa Conferencia de La Haya (7 al 10 de mayo de 1948), el «Congreso de Europa», una de cuyas secuelas más ilustres sería el surgimiento del Consejo de Europa, la Resolución de la Comisión Política pretendía abrir las puertas «a todas las naciones de Europa que vivan bajo un régimen democrático y que se comprometan a respetar una Carta de Derechos del Hombre». Y señalaba a continuación: «Encarga a una Comisión emprender inmediatamente la doble tarea de preparar esta Carta y de proponer una definición de los criterios a los cuales deben responder los regímenes políticos para merecer el nombre de democráticos. Proclama que en todo caso no pueden reivindicar esta cualidad, especialmente, los regímenes que de hecho o de derecho no garantizan las libertades de pensamiento, de reu-

nión y de expresión, así como el libre ejercicio de una oposición política...»<sup>1</sup>. Esta preocupación, obviamente, iba a trascender a los textos resultantes. En el Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949), los Gobiernos de los Estados fundadores iban a reafirmar «su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la fuente verdadera de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los que se funda toda auténtica democracia». En consecuencia, se llevaría al artículo 3, «Cada uno de los miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...». La idea entra de lleno también, cuando al poco tiempo se redacta el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (en adelante, CEDH, el Convenio, o el Convenio de Roma). En el Preámbulo, se seguirán fielmente los pasos anteriores: «Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos por ellos invocados». Luego, en el articulado, se entra ya de sopetón en la enumeración concreta de los derechos y libertades, sin que se haya incluido el precepto que sienta las bases dogmáticas, como suele ser usual en cambio en las Constituciones (así, artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn, o, el similar artículo 10 de la Constitución española, o el 1 de esta misma). Pero no falta, sin embargo, en el articulado, una prevención inequívoca: aparece cuando se contemplan los límites o restricciones en el ejercicio de algunos derechos o libertades, ya en el específico apartado segundo, de algunos preceptos como los artículos 8, 9, 10, 11 y algunos de los Protocolos Adicionales, ya en otra variante genérica a la que luego me he de referir. Para que quepa la restricción o limitación, además de estar prevista por la ley y justificarse en fines muy concretos y predeterminados, habrán de ser «medidas necesarias en una sociedad democrática». De esta manera, penetra decididamente la referencia a lo democrático en punto tan culminante del Convenio.

2. A lo largo del proceso de concreción va a surgir un nuevo término, destinado a desempeñar un papel relevante, del que hará uso certero la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citado en adelante como el Tribunal, el Tribunal de Estrasburgo o, simplemente, TEDH) en momentos clave, y que ya se ha codificado en las Constituciones recientes (como la portuguesa de 1976, o la española de 1978, artículos 2 y 1, respectivamente). Me refiero al término *pluralismo*, utilizado a veces en solitario, a veces adjetivado.

<sup>1</sup> Véase las referencias en TRUYOL, Antonio: *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*, I, Editorial Tecnos. Madrid 1999, de donde tomo también los textos que cito a continuación, pgs. 39 y ss., y 171.

Frente a las situaciones excluyentes y de monopolio, de respuesta única y dogmática o de limitaciones de búsqueda y de alternativas, en lo político, religioso, social o en lo concerniente a opiniones, ideas y expresión de sentimientos y aspiraciones, tan frecuentes en el pasado, va a considerarse algo propio de los modelos democráticos la posibilidad de alternativas y, por ende, la diversidad de fórmulas y de soluciones.

La idea del pluralismo tiene así una lógica aparente, aplastante y sencilla, al menos a simple vista. Que resulta convincente y atractiva en general. Pero la propia esencia del concepto tiene que admitir que no todo ha de ser tan simple. Que la respuesta aparente no vale para todas las alternativas. Se aspira a lo vario, a lo diverso y diferente, así, al espacio confortable para las minorías (tanto que dejen de tener la consideración de tales), a la disparidad, a la disidencia incluso. Lo que se entiende muy bien cuando se evocan las representaciones de lo que quisieron superar el Estado y la sociedad democráticos, en lo político, religioso, ideológico, etc. Pero, ¿cabrá todo? ¿Podrá *todo* ser puesto en cuestión? Por ejemplo, ¿cabrán los que quieran volver a los viejos modelos excluyentes, que con tanto esfuerzo se trataron de superar? A veces, grupos testimoniales, nostálgicos, aferrados a antiguas experiencias, sin más opción real que la de su mínima presencia, que el tiempo irá amenguando inexorablemente, por más que esa presencia pueda incomodar a quienes sufrieron los sinsabores de las fórmulas que aquéllos parecen empeñados en mantener vivas, aunque sea con ciertos retoques y camuflajes. Pero ¿y si más allá de lo testimonial pueden llegar a cohesionar alguna fuerza que les haga recuperar significativas parcelas de poder? [Conste que esto está escrito antes de la primera vuelta de las elecciones presidenciales francesas de abril de 2002] ¿Formará parte ello del pluralismo? De ser así, se trataría solo de un pluralismo sin vocación de futuro, un pluralismo que no tiene inconveniente en consumirse y devorarse a sí mismo. Un concepto débil y sin consistencia. Poco firme, si se espera de él un papel de fundamento.

3. Tiene que aparecer por fuerza la cuestión de los límites, connatural, como hemos de ver, a las fórmulas democráticas, por más que se hagan aparecer en ocasiones como piedra de escándalo.

Y, en efecto, si se vuelve a las dos líneas inexcusables que tanto preocupaban a los padres de la nueva Europa, se recordará que se trataba de abrir la puerta sólo a los Estados que pudieran calificarse de demócratas, lo que excluía por fuerza a aquellos que no respetaran —«de hecho o de derecho», recuérdese— los más cualificados derechos y libertades. Con lo que, aun vistas las cosas desde el prisma del Estado se enlaza con la otra línea, no menos inexcusable, cual es la del acatamiento y primacía de los derechos fundamentales. Pues bien, la tradición europea<sup>2</sup> en el campo de los dere-

<sup>2</sup> Sobre la «tradición europea» y sus diferencias con las fórmulas de los Estados Unidos de América del Norte, me remito a mi trabajo «Libertad artística y de expresión y protección de la infancia y juventud», en mi libro *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998, pgs. 357 y ss.

chos fundamentales incluye necesariamente la existencia de algunos límites, entre los que hay que señalar de manera sobresaliente el que deriva del necesario respeto «al otro»: mi derecho no alcanza y, por ende, debe detenerse, allí donde perjudique a otro. Resulta paradigmática la fórmula del célebre artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, texto francés en su origen, obviamente, al margen de las evidentes influencias que proyectó, pero hoy claro soporte de lo que son «las tradiciones constitucionales comunes» a los Estados europeos: «La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos...». Ese *asegurar a los demás* el ejercicio de los derechos pasa a ocupar un papel principal, tanto como que llega a descalificar sin contemplaciones cualquier fórmula o alternativa que lo hiciera peligrar. Piedra de escándalo, en ocasiones, al tener que negar opciones de la libertad, y por ende al restringir la fuerza aparente del pluralismo, pero que no queda más remedio que sostener cuando estén las cosas claras. Es una exigencia inexcusable dotada de plenitud de legitimidad. Por lo mismo, no será una previsión meramente ornamental sino con auténtica vocación de presencia en cuanto se den las circunstancias.

4. La línea de raciocinio que vengo exponiendo tiene inequívoca presencia como derecho positivo en el Convenio de Roma. Desde una doble perspectiva, además.

Aludía antes al apartado segundo de algunos preceptos (así, artículos 8, 9, 10 y 11), que legitima límites y restricciones. Pues bien, en todos ellos es común la referencia a «la protección de los derechos y libertades de terceros». De modo que el derecho propio no puede negar o hacer peligrar el derecho de los demás; en puridad, no hay tal derecho propio, carece de sustento y base normativa.

Pero más allá de estas soluciones casuísticas hay también una fórmula general orientada por similar filosofía pero con notoria amplitud de efectos. La consecuencia va a ser la misma, deslegitimar y privar de base lo que aparentemente encajaba dentro de las opciones y alternativas de los derechos. Pero el tono de generalidad con que se formula hace que de nuevo se enlace la perspectiva concreta de los derechos con la visión global del Estado. Me refiero al artículo 17 del Convenio que es uno de los preceptos que cierran la declaración de derechos desgranada a lo largo del Título Primero. Se sitúa el precepto bajo la significativa rúbrica «Prohibición del abuso de derecho». Es decir, en los supuestos que se prevén, no hay un derecho, hay un «no derecho», que es lo mismo que decir que «un abuso de derecho». Ha desaparecido por tanto cualquier legitimidad. Convendrá recordar el texto: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en

el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo». Los derechos o libertades no pueden ser utilizados para negar, cercenar o limitar los derechos y libertades de los demás: en cuanto asomara cualquiera de estas posibilidades quedarían sin fundamento las opciones estimadas legítimas en otro caso.

En suma, que el pluralismo, a pesar de la tensión aperturista que le anima, ha de reconocer por fuerza límites y contenciones. O, dicho de otra manera, y por retornar a la formulación simplista que antes planteaba, resulta evidente que no va a caber todo en él. Secuela lógica: no encaja dentro del pluralismo lo que lo amenace o ponga en peligro. Éste es, sin lugar a dudas, el sentido del Convenio, ya desde una visión casuística, en los apartados segundos de los preceptos mencionados, ya desde una visión global, en el artículo 17.

El problema radica en determinar hasta dónde alcanzan las opciones positivas, dónde comienza lo vedado. La norma está clara en principio, lo peliagudo ha de venir cuando haya que aplicarla al caso concreto.

## II. CONTENIDO, ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA SENTENCIA

5. Vienen a cuento las anteriores reflexiones, dado que me propongo comentar una interesante y polémica sentencia del TEDH que entra de lleno en el debate en torno al pluralismo: ¿Opciones y alternativas diferentes o, incluso, disidentes, propias de los derechos y libertades y connaturales al pluralismo o, en cambio, demasías y abusos y, por ende, carentes de base y legitimidad? Se trata de la Sentencia en el caso «*Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros contra Turquía*», de 31 julio 2001<sup>3</sup>, y recalco la fecha, julio, para evidenciar que es un fallo anterior al 11 de septiembre.

El interés de la decisión se acrecienta además si se tiene en cuenta que, como no es infrecuente, se entrelazan las pretensiones y los argumentos referentes a diversos derechos y libertades en ese entrecruzamiento tan propio de este campo. De hecho, los recurrentes fundamentan sus pretensiones en diversos preceptos del Convenio, en concreto, los artículos 9 (libertad religiosa), 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de asociación), 14 (prohibición de discriminaciones), 17 (prohibición de abuso del derecho) y 18 (limitación en el uso de las restricciones de derechos), así como los artículos 1 (derecho de propiedad) y 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo Adicional (núm. 1). No obstante, el mayor interés lo ofrecerá lo referente a la libertad religiosa y a la libertad de asociación, ésta en lo que concierne a los partidos políticos. ¿Resulta compatible con el pluralismo el pretender imponer en una sociedad determinadas fórmulas religiosas? ¿Habrán fórmu-

<sup>3</sup> He manejado la versión oficial de la sentencia en francés, obtenida por internet –recuérdese la clave, si a alguien le interesa, «[www: echr.int](http://www.echr.int)»–, siendo de mi cosecha las traducciones que ofrezco. A lo largo del texto me refiero al «Partido de la Prosperidad» con la abreviatura «RP». Al citar los fragmentos de la sentencia aludiré a los párrafos con la inicial «p».

las y soluciones religiosas incompatibles con el Estado democrático? Y en esta línea, si un partido político se propone imponer dichas fórmulas religiosas, ¿se situará al margen de la legitimidad que otorga el Convenio? Son cuestiones del mayor interés, de especial significado en momentos en que tanto preocupan algunas variantes de integrismo religioso –cualquiera que sea su origen, que puede ser bien diverso– dado además su entrecruzamiento con la propia organización del Estado. En suma, los interrogantes que anotábamos acerca del carácter democrático del Estado y acerca de la extensión y opciones del pluralismo.

6. El punto de partida lo va a constituir la disolución del RP, pronunciada por el Tribunal Constitucional el 16 de enero de 1998<sup>4</sup>, tras el correspondiente procedimiento desarrollado según las previsiones legales, así como el consecuente traspaso de todos sus bienes al Tesoro Público. Frente a ello, llegarán a Estrasburgo –todavía a la Comisión– cuatro demandas, una del propio Partido y tres de cualificados miembros del mismo (los señores Necmettin Erbakan, Sevkettin Kazan y Ahmet Tendal)<sup>5</sup>, que luego el TEDH decidió acumular.

Presente Turquía con una cierta frecuencia en la jurisprudencia del TEDH, no dejan de llamar la atención las contundentes medidas de este país en relación con los partidos políticos. En la propia sentencia, en el voto particular, en concreto, se recuerda cómo el RP hace el número 15 de la lista de partidos políticos prohibidos en los últimos años. Y sería el cuarto caso en llegar al TEDH, habiéndole precedido las sentencias referentes al «Partido Comunista Unificado de Turquía» (30 de enero de 1998), al «Partido Socialista» (25 de mayo de 1998) y al «Partido de la Libertad y de la Democracia» (8 de diciembre de 1999). Las tres sentencias anteriores concluyeron con el veredicto de que Turquía había violado el Convenio, lo que dio ocasión al Tribunal para fijar doctrina concluyente en defensa del pluralismo y de la diferencia, más tratándose de la palestra política y de sus principales protagonistas, los partidos<sup>6</sup>. Aunque es curioso advertir las sensibles diferencias entre aque-

<sup>4</sup> Bien es verdad que con dos votos en contra, como se describe en el p. 30 de la Sentencia de Estrasburgo. Los jueces disidentes se apoyaban precisamente en la anterior jurisprudencia del TEDH.

<sup>5</sup> A consecuencia del proceso y a modo de sanción accesoria, los tres habían sido desposeídos de su condición de parlamentarios y se les prohibiría por un período de cinco años ser miembros fundadores o simples integrantes de cualquier partido político (p. 29).

<sup>6</sup> Especialmente significativa resultó la primera de las tres sentencias, la del *Partido Comunista Unificado de Turquía* –o, «TBKP»–, cuya doctrina se utiliza en los demás casos y muy reiteradamente también en la sentencia que ahora se comenta. Dada la importancia del asunto, la Sala remitió las actuaciones a la Gran Sala, que falló por unanimidad. Confirmando la también decisión unánime de la Comisión Europea de Derechos Humanos. El Gobierno turco había alegado, entre otras razones, que no era de aplicación el art. 11, al no aludirse en él a los partidos políticos, argumento que obviamente rechazaría el Tribunal, que hace en la sentencia un gran canto a los partidos políticos, al pluralismo y a la democracia. Apoyándose obviamente en la más cualificada jurisprudencia anterior, así, casos «*Informations Verein Lentia*», *Loizidou* o *Castells*, entre otros.

los partidos y el que protagoniza la actual sentencia. En aquellos tres casos se trataba de partidos minoritarios de muy escasa implantación, contra los que se había reaccionado además al poco de constituirse. El RP, en cambio, en el momento de actuarse era el primer partido político turco, con unos cuatro millones de miembros, un cierto arraigo desde su fundación en 1983, participando con éxito en las elecciones: en las legislativas de 1995 obtuvo, aproximadamente, un 22% de los votos y, en las municipales del año siguiente, alrededor del 35%. En las legislativas de 1995, había obtenido el mayor número de escaños en la Gran Asamblea Nacional, 158 de 450, lo que le permitió al año siguiente acceder al poder formando Gobierno de coalición con el «Partido de la Vía Justa» (Dogru yol) de la señora Tansu Ciller (p. 10). De hecho, el Presidente del RP, Necmettin Erbakan, uno de los recurrentes, había accedido así al cargo de Primer Ministro, que seguía desempeñando cuando se produjo la disolución. De modo que las circunstancias, aparte de diferentes, eran sensiblemente cualificadas. Se trataba de un partido de arraigo y con una significativa implantación. Aun así, el Fiscal del Tribunal de Casación había puesto en marcha las previsiones de la Ley sobre Partidos Políticos, instando al Tribunal Constitucional que acordara la disolución del RP.

Pues bien, en el presente caso, apartándose de la línea señalada, el TEDH, en una sentencia muy razonada, ampliamente debatida<sup>7</sup> y adoptada por cuatro votos contra tres (los tres jueces de la minoría firmarían un voto particular muy razonado también), iba a estimar que Turquía no había infringido el Convenio. Es decir, que se daba por buena la disolución del partido así como las otras medidas.

7. ¿Qué puede justificar tal cambio de criterio y, sobre todo, qué puede justificar la alteración de la línea jurisprudencial del TEDH, decidido defensor, tanto en las tres sentencias sobre los otros partidos turcos, como en otras, de la apuesta por el pluralismo y de la opción por la diversidad de voces?

Cada caso tendrá sus peculiaridades. Así, en éste, hará su aparición el juego atribuido en el sistema constitucional turco al principio de laicidad. Es decir, la consideración de lo religioso se infiltra en la organización política y constitucional. Va a preocupar el problema de la compatibilidad de determinadas soluciones religiosas con las fórmulas democráticas. En el fondo, tensión entre libertad religiosa –su alcance, su ámbito, sus pretensiones– y las exigencias de las sociedades democráticas. Es un debate sobre el propio terreno de juego que se marcara con tanto celo el Consejo de Europa. Hay que advertir que ante la diversidad de argumentos utilizados por los recurrentes, el TEDH, siguiendo una de sus líneas características, optará por centrarse en sólo uno de ellos y es así como el litigio se analizará desde el

<sup>7</sup> Aunque a pesar del significado y de la trascendencia del caso no se hizo uso de la previsión del art. 30 del CEDH, que permite a una Sala, en los asuntos más cualificados, inhibirse a favor de la Gran Sala.

punto de mira del artículo 11 del Convenio, el que regula la libertad de reunión y asociación, que es donde encajan, como se dijo, los partidos políticos. No obstante, la sentencia además de formular doctrina relevante sobre las reglas de los partidos políticos deparará reflexiones del mayor interés sobre la libertad religiosa y sus opciones. Todo ello desde la consideración del pluralismo y de los condicionamientos de las sociedades democráticas.

8. El sistema constitucional turco tiene como uno de sus elementos principales el de que el Estado se organiza como una República laica (aparte de configurarse como «Estado de derecho democrático y social» y proclamarse «respetuoso con los derechos del hombre en un espíritu de paz social, de solidaridad nacional y de justicia», entre otras exigencias que consagra el artículo 2 de la Constitución). La laicidad se convierte por tanto en criterio central –como lo es en Francia, por ejemplo–, lo que se repite desde diversas perspectivas a lo largo del texto constitucional, una de las cuales, incluso –artículo 4–, proclama la inmodificabilidad de tal regla y la prohibición de propuestas que condujeran a ello. Recordaré que, como es usual, la propia sentencia (p. 32) ofrece todos estos preceptos –de donde yo tomo las referencias–, así como cualesquiera otros que resulten de aplicación al caso.

El ordenamiento turco resulta muy sensible y especialmente vigilante y riguroso con lo que pueda afectar o poner en peligro dicho basamento. En este sentido, resulta de interés destacar el alcance del artículo 68.4 de la Constitución: «... los estatutos, el reglamento y la actividad de los partidos políticos no pueden ser contrarios a la independencia del Estado, a su integridad territorial y a la de su nación, a los derechos del hombre, a los principios de igualdad y de preeminencia del derecho, a la soberanía nacional o a los principios de la República democrática y laica. No pueden fundarse partidos políticos que tengan por objeto preconizar e instaurar la dominación de una clase social o de un grupo, o cualquier forma posible de dictadura...». Con el dato complementario, que resulta central en este asunto, de que se afirma (artículo 69.6) que los partidos políticos no pueden ser disueltos más que en el caso de que el Tribunal Constitucional constate que uno de ellos se hubiere convertido en un «centro de actividades» contrario a los valores reseñados.

Es así como la laicidad se convertirá en protagonista del caso. Lo que quiere decir, por ejemplo, que no se trata de la cuestión de pretensiones revolucionarias, de ideas izquierdistas o de aspiraciones a quebrar territorialmente el Estado, como puede ser el caso en los supuestos típicos de dificultades de los partidos, o como sucedía en las otras sentencias de Estrasburgo citadas referentes a partidos políticos turcos.

Este planteamiento nos ha de llevar, ante todo, a la reflexión de si la defensa de la laicidad justifica paso tan riguroso como el de cercenar la libertad y llegar a prohibir un partido político.

9. Más adelante insistiré sobre el argumento. Pero ante todo no estará de más establecer que parece del todo legítimo que un Estado opte por organi-

zarse de acuerdo con la regla de la laicidad, que, por su parte, constituye inmejorable respuesta si se ven las cosas desde el pluralismo. Las expresiones de la sentencia reflejan cómo a lo largo de las circunstancias que dan origen al litigio estuvo siempre muy presente lo que ocurría en Argelia, con el aparatoso incremento del integrismo islámico. Cuando se habla del sistema constitucional turco hay que arrancar, obviamente, como presupuesto, de la instauración de la República llevada a cabo en 1922 por Mustafá Kemal Atatürk, que abolió el Califato que venía caracterizando la organización del Imperio de la «Sublime Puerta» y que inició un profundo proceso de modernización. En los fundamentos jurídicos del caso se recoge así cómo el Gobierno turco alegaba «que una serie de circunstancias hacen que el principio de laicidad tenga para Turquía una especial significación a diferencia de lo que pueda suceder en otras democracias. De destacar así que la República de Turquía se funda gracias a un proceso revolucionario que ha transformado un estado teocrático en un Estado laico y que las tendencias reaccionarias islámicas constituyen un peligro todavía vivo en nuestros días» (p. 58).

10. El caso es que los acontecimientos se desarrollaron de tal manera que llevaron al convencimiento, primero del Fiscal General del Tribunal de Casación y, sobre todo, luego, del Tribunal Constitucional, que fallaría en tal sentido, de que el RP se había convertido «en un centro de actividades contrarias al principio de laicidad» (p. 11 y 29). Ya vimos la previsión constitucional, desarrollada luego más minuciosamente por la correspondiente Ley sobre Partidos Políticos, que completa los detalles en cuanto a actuaciones y procedimiento.

La imputación señalada va a apoyarse en una serie de acontecimientos, discursos, declaraciones a la prensa, gestos y tomas de postura, de la más variada naturaleza, realizados por miembros significativos del RP –entre ellos, los que figuran como recurrentes en el caso– y de los que la sentencia da cumplida referencia, que pueden agruparse en torno a una triple línea argumental, y que servirán así para ordenar las consideraciones que haga el TEDH (p. 67 y ss.). Los tres jueces de Estrasburgo contrarios al fallo, en el voto particular, consideran insuficientes los argumentos, carentes del peso debido, sacados de contexto o pertenecientes a épocas diversas. Es una apreciación fáctica, que implicaría evidentes secuelas jurídicas, pero la mayoría del Tribunal se dejó convencer por la argumentación del juez interno que estimaba que había razones suficientes y de peso.

Las actuaciones y conductas objeto de reproche se agrupaban, como digo, ya desde el proceso interno, en una triple serie. Se va a censurar, en primer lugar, la pretensión de instaurar un sistema multijurídico de organización del Estado, de modo que los miembros de cada grupo religioso tuvieran sus propias leyes, sus propias fórmulas, sus propios jueces. Ello recuerda soluciones de tiempos pretéritos que, incluso, pudieron resultar positivos entonces. De hecho, en la sentencia se alude a la práctica instaurada en los primeros años del Islam por el llamado «Acuerdo de Medina», según el cual

las comunidades judías y paganas tenían derecho a vivir sometidas a sus propias reglas y no según las leyes islámicas (p. 25).

El segundo reproche proviene del intento de organizar el Estado bajo el imperio de la «Sharia» o ley islámica. El sistema kemalista sería algo ajeno y artificial, de acuerdo con la apreciación del RP, de ahí la aspiración a instaurar una islamización del poder.

El tercer bloque lo constituyen las referencias, a veces expresas, a veces veladas, cuando menos equívocas, al recurso a la «guerra santa» o «djihad», es decir, al uso de medios violentos si necesarios para alcanzar los anteriores objetivos.

Todo ello se deduce de un conjunto heterogéneo y de distinta intensidad de declaraciones, discursos, mítines y gestos de líderes, responsables y personas cualificadas en el RP. Esa vinculación orgánica se complementa con un dato que va a adquirir gran peso porque, en general, se achaca al partido la connivencia con las ideas señaladas al no haber reaccionado disciplinariamente contra los autores de los despropósitos. Así, entre las imputaciones del Fiscal, se señalaba que «El RP al haber rehusado incoar procedimientos disciplinarios contra sus miembros o, incluso, al facilitar la difusión de sus discursos, habría adoptado tácitamente tales puntos de vista» (p. 11).

Las llamadas a la construcción de un Estado islámico y de un régimen teocrático, las menciones a la propuesta de revisión constitucional para abolir el sistema laico de la República, las apelaciones a la guerra santa, las referencias a que si preciso fuera habría de correr la sangre, la reorganización ministerial de las horas de trabajo para adaptarse en las oficinas públicas al ayuno del Ramadán, la insistencia para que se llevara el «velo islámico» en escuelas y colegios y en las oficinas públicas aun cuando el Tribunal Constitucional lo había declarado contrario al principio de laicidad predicado por la Constitución, las incitaciones a instaurar la supremacía del Corán, el respaldo ofrecido por el Primer Ministro, señor Erbakan, al recibir oficialmente en su residencia a los jefes de los movimientos islámicos ataviados con sus vestimentas tradicionales, la visita de apoyo que el Ministro de Justicia hizo al alcalde de Sincan, en arresto domiciliario tras su inculpación por haber hecho apología de los grupos terroristas islámicos internacionales, la insistencia en el diferente trato a creyentes y a no creyentes, la invitación a mantener vivo el odio hasta lograr el cambio de régimen, etc., etc., son pequeños testimonios que selecciono de un grueso paquete que se describe con cierta precisión en la sentencia y que parecen reflejar un clima real<sup>8</sup>, donde no deja de sorprender la desenvoltura de tantas afirmaciones (p. 11, 25, 70, etc.).

11. Hay un aspecto que la sentencia refleja con determinación, también el voto particular, y que no resulta irrelevante. Así como en los tres casos ante-

<sup>8</sup> El Tribunal deja reiterada constancia de su apreciación de que «el proyecto político del RP no era ni teórico ni ilusorio, sino perfectamente realizable» (así, p. 76).

riores los argumentos para la disolución de los partidos se habían sacado de sus Estatutos y demás elementos constitutivos, en el presente caso no había objeción alguna en cuanto a los Estatutos del RP, donde se dejaba constancia del respeto por la laicidad; la indagación habrá que llevarla más lejos, tratando de analizar la realidad efectiva derivada de la práctica cotidiana (p. 66). Ello conducirá al Tribunal a formular declaraciones que van a facilitar la resolución del caso. Pero por lo mismo resulta innegable su utilidad a la hora de construir doctrina proyectable a otros supuestos. Se fija un canon al que habrá que atenerse con carácter general. En el p. 47 se dirá así: «No cabe excluir de entrada que el programa de un partido político o las declaraciones de sus líderes oculten objetivos e intenciones diferentes a los que anuncian públicamente. Para comprobarlo habrá que comparar el contenido del citado programa o de las citadas declaraciones con el conjunto de actos y tomas de postura de sus titulares». En el p. 58 se describe el temor del Gobierno a que «para alcanzar el fin último de sustituir el régimen actual por la “Sharia”, el Islam político utilizara el método de “takiyye”, que consiste en disimular las pretensiones hasta alcanzar dicho fin»<sup>9</sup>. Por su parte en el p. 79 se insiste de nuevo con cierta energía: «En cuanto a la tesis de los demandantes de que el RP no ha propuesto ni en sus estatutos ni en el programa de coalición concluido con el Partido Político “de la Vía Justa”, la modificación del orden constitucional de Turquía, el Tribunal recuerda que no cabe excluir que el programa político de un partido oculte objetivos e intenciones diferentes a los que proclama públicamente. Para asegurarse, es necesario comparar el contenido del programa citado con los actos y tomas de postura de su titular». Y concluye el argumento con esta conclusión tajante: «En el caso, son precisamente las declaraciones públicas y las tomas de postura de los responsables del RP las que han revelado objetivos e intenciones de su partido que no constaban en sus estatutos...».

En suma, que lo que cuenta es la realidad de los hechos y no las apariencias. Siendo de destacar el criterio de admitir que puedan existir fines no confesados públicamente o velados. Será cuestión de prueba, que más allá de declaraciones formales edulcoradas, o de los textos estatutarios y programáticos, habrá de contemplar los aspectos reales de la vida cotidiana del partido y, por tanto, la conducta de los responsables. Una especie de llamada

<sup>9</sup> La idea de un posible «fin inconfesado» y su relación con las circunstancias del caso –y aún su proyección como doctrina aplicable a otros supuestos– queda expresada de forma inmejorable en el p. 72 que transcribiré íntegro: «El Tribunal estima asimismo que consideradas aisladamente, las tomas de postura de los dirigentes del RP, en concreto en lo que se refieren al asunto del “velo islámico” o a la organización de los horarios en el sector público en función de la oración, así como algunas de sus iniciativas, como la visita del señor Kazan, Ministro de Justicia a la sazón, a un miembro de su partido inculcado por la incitación al odio con base en la discriminación religiosa, o la recepción ofrecida por el señor Erbakan a los dirigentes de los movimientos islámicos, no constituían una amenaza inminente para el régimen laico en Turquía. No obstante el Tribunal juzga convincente la tesis del Gobierno de acuerdo con la cual tales actos e iniciativas eran coherentes con el fin inconfesado del RP de instaurar un régimen político fundado en la “Sharia”».

al sentido común y de advertencia de que la sociedad no deja engañarse así como así.

12. Fijado lo anterior, pasemos a la fundamentación jurídica del fallo, de la que hay que decir que resulta muy cuidada y muy rica y, por ende, del mayor interés, tanto para la justificación de la sentencia como para la consolidación de doctrina jurisprudencial. El Tribunal no sólo decide el asunto sino que está marcando las reglas de juego para saber a qué atenerse a la hora de interpretar el CEDH. Lo que afecta a los Estados, que tienen ya reglas para medir sus respuestas, pero importa también a la sociedad, de modo que afectados o interesados, asesores y estudiosos pueden conocer las opciones de la libertad pero también dónde comienzan los límites.

Ya se sabe cuál es el esquema que marca el CEDH una vez que el apartado segundo de los preceptos correspondientes contiene los criterios para la aplicación de los límites: si hay una injerencia, para que sea legítima, 1) debe estar prevista por la ley, 2) debe justificarse para alcanzar fines concretos y predeterminados, y 3) debe respetar el test de ser necesaria en una sociedad democrática.

Nadie discute, en lo que concierne a la aplicación al caso, que se trate de una *injerencia* en el derecho de asociación que es, según dijimos, el que se ha tomado como referencia. No aparecen dudas de que la intervención estuviera «prevista por la ley». Tampoco le es difícil al TEDH cuál era el fin legítimo para justificar la restricción: «A la vista de la importancia del principio de laicidad para el sistema democrático en Turquía, el Tribunal estima que la disolución del RP respondía a diversos fines legítimos de los enumerados en el artículo 11: el mantenimiento de la seguridad nacional y de la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito así como la protección de los derechos y libertades de los demás» (p. 41).

Hasta aquí, el razonamiento es fluido, sin requerir apenas esfuerzo. El problema va a suscitarse a continuación, cuando se indague si la restricción era «necesaria en una sociedad democrática», el canon de referencia determinante incluido por los redactores del Convenio –usando fórmulas de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos–, desde la honda preocupación por asumir lo que fuera compatible con las sociedades democráticas, pero también de cerrar el camino a lo que no respondiera a dicho canon. Es así como el Tribunal ha ido relleno de contenido el concepto a lo largo de su existencia, en un consolidado proceso que ha resultado decididamente favorable a la defensa de la virtualidad de las libertades, que ha significado por tanto un claro escollo para las pretensiones de no pocos Gobiernos, como ha estudiado recientemente entre nosotros Daniel GARCÍA SAN JOSÉ<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel: *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI: análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la cláusula «necesario en una sociedad democrática»*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla 2001.

13. Suele ser frecuente en la estructura de las sentencias del TEDH que, antes de proceder a «la aplicación al caso» de las reglas jurídicas, se haga una exposición sucinta de los «principios generales» que informan el panorama. Es lo que se hace en la presente ocasión. La exposición va a resultar muy rica, una de esas páginas memorables y muy ilustrativas. Me gustaría aconsejar la lectura directa del texto (p. 42-52), no obstante ordenaré de la forma más simple posible cuáles son los contenidos principales que ofrecen estos principios generales, pues constituyen una auténtica lección sobre las exigencias contemporáneas de los sistemas democráticos. ¡Rica síntesis de jurisprudencia, que concentra además las construcciones doctrinales más relevantes!

a) Se arranca, como punto de partida (p. 42), de que el CEDH debe comprenderse e interpretarse como un todo. Lo decisivo es proteger la dignidad del ser humano, a lo que están predeterminados, constituyendo un sistema integral, los derechos del hombre, para lo que la democracia y la preeminencia del Derecho («rule of law») resultan determinantes.

En esta línea, cuando se interroga el Tribunal acerca de las relaciones entre la democracia y el Convenio, se transcribirá doctrina jurisprudencial tomada de fallos anteriores (p. 44) que concluye que la democracia aparece como el único modelo político contemplado por el CEDH y, por ende, como el único compatible con él. La democracia figurará así como elemento fundamental del «orden público europeo». Se recuerda en este punto el Preámbulo del Convenio en cuanto contempla, como se señaló al comienzo, la existencia de ese patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas propio de los Estados europeos, volcados en el respeto de la libertad y en la preeminencia del Derecho, lo que resalta la estrecha unión entre el Convenio y la democracia.

b) Indagando, y abriendo una nueva puerta para centrarse en los *orígenes*, se alcanza la constatación de que la democracia implica dar un protagonismo al pueblo (p. 42): sólo podrían estar respaldadas por la autoridad del Estado las instituciones creadas por y para el pueblo. De ahí la necesidad de que las leyes sean interpretadas y aplicadas por un poder judicial independiente. Y, sigue la exposición literalmente: «No hay democracia cuando la población de un Estado, aunque sea por mayoría, renuncia a sus poderes legislativo y judicial en beneficio de una entidad, ya sea laica o religiosa, que no sea responsable ante el pueblo».

La eficacia inmediata de estas afirmaciones hace pensar en la variante del imperio de la «ley islámica», con los poderes que pasarían a asumir las correspondientes autoridades religiosas. Un modelo, por cierto, no carente de base en el panorama actual de la organización de ciertos Estados y que, por ende, se veía desde Turquía como una hipótesis no descartable. Pero, con la amplia formulación que da el Tribunal, este principio general alcanza mucha mayor trascendencia. El «desplazamiento» del pueblo –y la correlativa «apropiación» del poder–, puede provenir de distintas instancias, ya civiles –el jefe supremo, el comité central del partido único...–, ya militares

–la junta de generales, o de coroneles, o el espadón de turno–, o religiosas. Y desde esta última perspectiva hay que decir que si *algunas* –y recalco lo de *algunas*– interpretaciones del Corán han podido conducir a ello, lo mismo puede decirse de *determinadas* interpretaciones del Talmud, de la Biblia, de los Evangelios o de otros libros o textos considerados sagrados. El Estado que el Convenio considera auspiciable resulta incompatible con la apropiación del Estado o de sus instancias decisivas, en cualquiera de los grados imaginable, por alguna organización religiosa prevalente, fenómeno que, por otro lado, ha resultado tan frecuente en la historia.

c) La preeminencia del Derecho –se seguirá razonando (p. 42)– clama porque todos los seres humanos sean considerados iguales ante la Ley, tanto en derechos como en deberes. Obviamente, la Ley puede acoger regulaciones diferentes y establecer diferencias de trato siempre que haya una explicación objetiva y razonable y se justifiquen por un fin legítimo. «Pero no se puede afirmar que impere la preeminencia del Derecho cuando se discrimine a los grupos de personas por el único motivo de ser de diferente sexo, o porque tengan convicciones políticas o religiosas diferentes, menos aún si se instauran sistemas jurídicos totalmente diferentes para unos grupos u otros».

También aquí, las secuelas directas de la doctrina inciden en el caso, ante la pretensión de lograr un sistema estatal multijurídico, como se aseguraba pretender. Pero el corolario puede ser llevado mucho más lejos. Al prescindir del canon de la persona para atenerse al grupo, acechan otros peligros no menos importantes, de los que, por desgracia, la historia ilustra con profusión. Pueden adquirir relieve determinante, más allá de la religión y de las doctrinas o del sexo –con la trascendencia que tienen–, la raza, el clan, la etnia, el color, los ingredientes de la sangre, dándose cabida a todas las variantes imaginables de lazaretos sociales, «apartheid» o guetos.

d) Énfasis especial va a ponerse en la afirmación del pluralismo: sin pluralismo no hay democracia, se dirá (p. 43). Y así, arrancándose de lo propio de los partidos, o del Derecho de reunión y de asociación en general, regulado en el artículo 11, se enlaza con la libertad de expresión del artículo 10: si resulta connatural al Derecho de reunión y de asociación la protección de las opiniones, así como la libertad de exponerlas, mucho más en el caso de los partidos políticos dado su papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y para el buen funcionamiento de la democracia. Se recordará doctrina consolidada del Tribunal en el sentido de que dicha libertad no lo es sólo para exponer las opiniones halagüeñas o las indiferentes o inofensivas, sino también para las que perturban, chocan e inquietan<sup>11</sup>. Esto que es connatural a la libertad de expresión se proyecta también a los partidos

<sup>11</sup> Doctrina cuya formulación arranca del caso del *Editor Handyside*, de 1976, y que, frecuentemente recordada, aparecía también en el caso del *Partido Comunista Unificado de Turquía*.

políticos, lo que es tanto como decir que deben caber igualmente los disconformes con el orden establecido y los disidentes.

e) Desde la idea de que «la democracia se alimenta de la libertad de expresión», se pasará revista a la doctrina del Tribunal sobre los posibles límites a las formaciones políticas. El punto de partida será firme: «una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad de resolver a través del diálogo y sin recurrir a la violencia los problemas que tiene cada país por más delicados o hirientes que resulten». Partiendo de esta filosofía, se fija criterio de manera magistral, en un párrafo rico y de innegable proyección pro futuro: «el Tribunal entiende que un partido político puede pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado bajo dos condiciones: 1) los medios utilizados a tal fin deben ser legales y democráticos sin lugar a dudas; 2) el cambio que se pretende debe ser asimismo compatible con los principios democráticos. De donde deriva forzosamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, que aspire a la destrucción de la misma o menoscabe los derechos y libertades que esta última consagra, no puede pretender que el Convenio le proteja contra las sanciones que se le hayan impuesto por cualquiera de esos motivos» (p. 46). Síntesis magistral, repito, decantada de una consistente jurisprudencia, que arranca nada menos, como se recuerda, del primer caso que tuvo que resolver el Tribunal, la Sentencia *Lawles contra Irlanda*, de 1 julio 1961.

No cabe en manera alguna la fuerza o el uso de medios no democráticos. La respuesta es tajante y concluyente en cuanto a los medios. Pero no sólo los medios importan. También los fines o lo que se pretende. Es decir, que aun usando medios lícitos no se puede auspiciar cualquier cosa. No pueden usarse los medios democráticos para romper las reglas de la democracia o para cercenar los valores que con tanto empeño consagra (como los derechos y libertades fundamentales). Doctrina útil para el caso de nuevo, pero serio aviso para navegantes pues también la historia ilustra profusamente de aberraciones políticas alcanzadas a través del uso de medios legítimos. Porque la democracia no son sólo votos o mayorías, sino también reglas de juego que es preciso mantener a toda costa.

f) Estas reflexiones se llevan también al terreno de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, consagrada por el artículo 9, que resulta central en el caso estudiado, y que se considera como uno de «los pilares» de una sociedad democrática, tal y como la prevé el Convenio. Y se aprovecha para dejar constancia nuevamente de doctrina jurisprudencial bien asentada al respecto y que yo mismo he estudiado en otra ocasión. Porque se pondera la dimensión religiosa de la misma entre los elementos más esenciales de la libertad de los creyentes y de su concepción de la vida, para recalcar sin falta que dicha libertad es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes. Tales son las exigencias del pluralismo –tan costosamente conseguido a través de los siglos–

connatural a dicha sociedad (p. 48)<sup>12</sup>. Sin que deje de recordarse, asimismo, que tal libertad abre la opción de optar o no optar por una religión, lo mismo que la de practicar o no practicar. Es decir, que no caben las fórmulas simplistas, unitarias o excluyentes, no cabe tipo alguno de monopolio. Tales son, en efecto, los misterios del pluralismo que a veces pueden molestar a las religiones establecidas o arraigadas –o nostálgicas, como en el ejemplo que depara la sentencia–, pero que son una conquista imparabable del ideal social al que hoy se aspira y que tan bien expresa la fórmula del Convenio, que tanto venimos reiterando, de la sociedad democrática.

Las exigencias del pluralismo religioso llevan al Tribunal a recordar (p. 49), como el mismo ha señalado, que a veces puede ser necesario marcar límites a la libertad religiosa a fin de asegurar los intereses de los diversos grupos y el respeto de las convicciones de cada uno. Se destacará así (p. 50) cómo, «el Estado en cuanto organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias concurre al orden público, a la paz religiosa y a la tolerancia en una sociedad democrática».

Asume, por tanto, el Estado un papel irremplazable. En el que no debería extralimitarse, pero del que no debería abdicar. Y se aportan ejemplos de restricciones extraídos de la jurisprudencia del Tribunal o de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos: así, posibilidad de limitar la libertad de manifestar una religión a fin de proteger la neutralidad de la enseñanza pública o las medidas adoptadas por algunas Universidades laicas a fin de que determinados movimientos fundamentalistas religiosos no alteraran el orden público o atentaran contra las creencias de otros; o, incluso, un reciente caso sobre Suiza dando por bueno, por razones de protección de la seguridad nacional y de la seguridad pública, que se le impidieran a un islamista argelino de la oposición actividades de propaganda.

g) Cerraré esta exposición de los principios generales con la alusión que se hace al significado de la laicidad en el sistema constitucional turco, sobre la que ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal en algún caso anterior (la Sentencia *Kalaç*, de 1997, sobre las opiniones y prácticas religiosas y asociativas de los militares). Se parte de la base de que la variante de la laicidad sea una de las respuestas posibles que adopte un Estado al ordenar sus concepciones ante el hecho religioso. La experiencia considera que se consideran legítimas muchas otras fórmulas. Pero destaco ahora lo que el caso nos ofrece, y es, simplemente, que el principio de laicidad, tal y como está establecido en Turquía encaja a la perfección con el postulado de la preeminencia del Derecho y del respeto a los derechos del hombre (p. 51). De ahí, una importante conclusión: «toda actividad que no respete tal principio no podría ser aceptada como formando parte de la libertad de manifestar su religión y no puede por tanto beneficiarse de la protección que

<sup>12</sup> Reacuérdesse que doctrina tan consistente, que condensa una larga evolución histórica y cultural, fue introducida en el primer supuesto en que el Tribunal tuvo que abordar frontalmente los problemas de la libertad religiosa, el caso *Kokkinakis c. Grecia*, de 1993.

garantiza el artículo 9 del Convenio». Es decir, que juegan los límites, y para su ponderación hay que partir de las características de cada Estado en cuanto tengan cabida en las coordenadas del Convenio. Pero la laicidad, a lo turco, es una de las posibles variantes, cuya corrección queda acreditada. Con el corolario obvio de que se deslegitiman las alternativas que pretendan atacarla y desplazarla.

14. Tras la exposición de estos principios tan ricos en consecuencias aplicativas, no le va a ser nada difícil al Tribunal proceder a la «aplicación al caso», lo que es lo mismo que cerrar el silogismo judicial extrayendo las consecuencias.

De todas maneras quiero recordar dos de las alegaciones del Gobierno, que el Tribunal habría de ponderar al desarrollar su función aplicativa.

Insiste el Gobierno en que el hecho de que Turquía sea el único país musulmán en el conjunto de países occidentales que adopte una democracia liberal se explica gracias a la aplicación estricta del principio de laicidad. Lo que lleva a que la protección del Estado laico en Turquía resulte condición «sine qua non» para la efectiva virtualidad del Convenio. Y a este respecto recuerda que si el Islam político resulta tolerante con los miembros de otras confesiones, nunca en el curso de la historia ha dado pruebas de semejante tolerancia en relación con sus propios fieles: de ninguna manera serían compatibles con el Convenio las disposiciones de la «Sharia» referentes, entre otras, al Derecho penal, a los suplicios como sanciones penales, o al estatuto de la mujer (p. 60).

Son ideas que han ido apareciendo, en efecto, a lo largo de la sentencia, pero que en párrafos como el referido se ofrecen de manera concentrada que resultará contundente a la par que patética.

Muy vinculada a lo anterior, aparece la idea, que también desarrolla el Gobierno de la «democracia militante». Se recordará la experiencia de entre guerras vivida en Alemania e Italia, con el nacional-socialismo y el fascismo, dos movimientos que alcanzaron el poder a través de elecciones más o menos libres. Por eso, recuerda el Gobierno que la democracia militante supone un sistema democrático que se defiende contra cualquier peligro que pudiera destruirla. De ahí que la democracia militante se traduzca en imponer a los partidos políticos, que son los principales protagonistas de la misma, lealtad hacia los principios democráticos<sup>13</sup> y, por tanto, hacia el principio de laicidad. De donde se sigue la posibilidad de reprimir las formaciones políticas que utilizaren abusivamente la libertad de asociación (p. 61).

Es otra manera de referirse a los mismos efectos. Lógica en su formulación, aunque reclamando tino para que no haya excesos y para que la prevención no se lleve más allá de lo conveniente.

<sup>13</sup> Lo que me lleva a recordar la previsión del art. 6 de la Constitución española que, al tratar de los partidos políticos, recuerda en su frase final: «Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

15. Al aproximarse a la fase de decisión, el Tribunal establece una apreciación que ha deducido de los hechos y circunstancias: se ha llegado al convencimiento de que en el contexto turco, a la vista de los datos manejados, con un pasado tan próximo y con la constatación sociológica de que la mayor parte de la población sea de religión musulmana, la alternativa de implantar un régimen teocrático, no era puramente hipotética sino que tenía visos de realidad (p. 64). O, un poco más adelante: «El Tribunal entiende igualmente que el proyecto político del RP no era ni teórico ni ilusorio, sino realizable, y ello por dos razones» (p. 76). La primera sería la de la fuerza e implantación del Partido y sus posibilidades efectivas de hacer reales sus aspiraciones. «La segunda razón deriva del hecho de que, en el pasado, movimientos políticos basados en el fundamentalismo religioso han tenido oportunidad de aprovecharse del poder político y han alcanzado la posibilidad de establecer el modelo de sociedad que auspiciaban». Ello llevará a entender que las oportunidades reales del RP de hacer efectivos sus proyectos políticos sin duda alguna convierten en algo más tangible e inmediato el peligro que tales proyectos representan para el orden público (p. 76). Las anteriores afirmaciones reflejan un convencimiento profundo del Tribunal. Es un paso significativo, que franquea el camino a la solución que conocemos.

La triple línea en que se ordenaban las actividades recriminadas al RP será objeto de contraste riguroso a la luz de los principios, y ya adelantamos la flagrante contradicción.

En lo que respecta al sistema multijurídico, con las diferentes fórmulas según las creencias, se niega la compatibilidad con las exigencias del CEDH, por dos razones. Ante todo, porque se suprime el papel del Estado como garante de derechos y libertades y como organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones y religiones. Y, sin embargo –se dice– el Estado tiene la obligación positiva de garantizar a cualquier persona dependiente de su jurisdicción el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio sin que nadie pueda renunciar anticipadamente a ellos (p. 69).

Pero, en segundo lugar, se recalca, tal fórmula contradice abiertamente el principio de no discriminación de los individuos ante el disfrute de las libertades que sería uno de los principios fundamentales de la democracia. La diferencia de trato en significativas parcelas del Derecho público y del Derecho privado no tiene justificación alguna dentro del Convenio.

En lo que se refiere a la pretensión de instaurar la «Sharia» o ley islámica, con lo que tiene de negación del pluralismo y de la evolución incesante de derechos y libertades, se concluye que hay una radical incompatibilidad con los principios fundamentales de la democracia, tal y como resultan del Convenio. «Por lo que, según el Tribunal, un partido político que aspire a la implantación de la “Sharia” en cualquier Estado que forme parte del Convenio, difícilmente puede pasar como una asociación conforme con el ideal democrático que subyace al conjunto del Convenio» (p. 71).

La respuesta es igual de contundente en lo concerniente a la tercera línea argumental, la de la guerra santa o uso de la fuerza, aunque aquí el juicio del Tribunal ha de tener en cuenta sin falta el alcance de los hechos. Se destacará la «ambigüedad» de algunos oradores: hasta el momento el combate político se ha llevado a cabo utilizando medios legítimos pero no han faltado quienes evocaran la posibilidad del recurso a la fuerza (p. 72). Alguna de las intervenciones, incluso, destilaban un odio profundo frente a los que son considerados oponentes al régimen islamista, por ello, «el Tribunal es de la opinión de que cuando la actividad incriminada alcanza un nivel insultante cualificado próximo a la negación de la libertad religiosa de los demás, pierde por ello mismo el derecho a ser tolerado por la sociedad» (p. 74).

Más allá del examen específico de las tres líneas argumentales, el Tribunal establece, por último, una apreciación de conjunto que completa la panorámica y que pesará en la decisión. Alegaban los actores que se habían utilizado como argumentos incriminatorios citas tomadas fuera de contexto y carentes de coherencia entre sí. Esta idea aparece también en el voto particular y yo no sé si la mayoría se adelanta ahora a responder a la vista del tenor del debate interno. El Tribunal contesta tajantemente en el sentido de que la lectura de las pruebas, por muy fragmentarias que resulten, dan una clara impresión global de lo que es cierto que se pretende: «El Tribunal entiende que tal visión de la sociedad se inspira en el régimen teocrático islámico que fue real en la historia del Derecho turco. Concluye, por tanto, que las afirmaciones y los gestos de los responsables del RP que se han considerado constituyen un todo y dan una imagen bastante clara de un modelo de Estado y de sociedad organizado de acuerdo con las reglas religiosas, auspiciado y propuesto por el Partido.» (p. 75).

La conclusión no se hará esperar. Se aprecia que la sanción impuesta «puede ser considerada razonablemente como respondiendo a una necesidad social imperiosa» (p. 80) y que «la injerencia no era desproporcionada a la vista de los fines legítimos perseguidos» (p. 82). El desenlace ya lo sabemos: Turquía no habría violado el Convenio. Es decir, que se da por buena la conducta encausada. Por muy amplio que sea el alcance de la libertad religiosa, hay pretensiones religiosas que no tiene justificación desde la óptica del Estado democrático que intenta afianzar el Convenio de Roma y, del mismo modo, por grande que sea el «favor libertatis» en el campo de las organizaciones políticas hay demasiadas en los partidos políticos que no encajan tampoco en el modelo de Estado democrático que pretende vitalizar el CEDH.

Valdrá la pena dedicar unas consideraciones finales para reflexionar acerca de estas dos consecuencias.

### III. CONSIDERACIONES FINALES: DEMASIÁS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EXCESOS INFRANQUEABLES POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS

16. La sentencia es importante, ante todo, en lo que aporta sobre la liber-

tad religiosa. Es un paso notable dentro del apasionante proceso que puede observarse en la jurisprudencia de Estrasburgo, y que yo mismo vengo estudiado periódicamente, acerca de cómo se resuelven las tensiones y conflictos referentes a la libertad religiosa. Un espacio en el que, a pesar de las apariencias, son bien sensibles las diferencias, también las raíces y aspiraciones, en el vasto territorio de Europa (una Europa que, recuérdese, se alarga hasta el Pacífico). Un territorio en el que, con todo, hoy las diferencias y enfrentamientos religiosos están muy lejos de alcanzar el grado de virulencia que ofrecen en algunas otras partes del mundo.

Pues bien, la sentencia, dentro de sus numerosísimas enseñanzas, va a aportar, ante todo, una conclusión tajante desde el punto de vista de las relaciones entre las organizaciones religiosas y el Estado, materia bien importante, objeto siempre de debate y, tantas veces de apasionamiento, cuestión que hoy sigue deparando el más vivo interés. Se parte, obviamente, del reconocimiento de la amplitud de opciones de lo religioso que derivan de la fórmula tan potenciadora del artículo 9.1 del Convenio (libertad de *manifestar*, y dentro de ella las variadas secuelas: *culto, enseñanza, prácticas, observancia*, etc., todo ello, desde el criterio de que la libertad, como tal, es libertad de asumir o no, o, también, opción de *cambiar*), pero se va a reconocer la posible efectividad práctica del apartado segundo del precepto en cuanto abre la puerta a posibles restricciones. No es una norma meramente ornamental, sino con vocación de efectividad cuando se den las circunstancias. A ello conduce, sin titubear, cualquier intento de una organización religiosa de adueñarse de parcelas decisivas del Estado, en cuanto pudieran obturar alguno de los mecanismos estatales connaturales al modelo democrático o pudieran cercenar el pluralismo. Tal apropiación o desplazamiento del Poder civil se considera radicalmente incompatible. Bien es verdad que la sentencia da una respuesta de máximos, no entra en la valoración de los mínimos; esto es lo que hay, y como me gusta decir, las sentencias lo normal es que se ocupen de resolver los casos y no de crear doctrina. Pero ya es muy importante lo que se aclara. Así pues, el Estado donde el Poder Legislativo o el Poder Judicial fuera apropiado por una organización religiosa, como se postulaba en el caso según quedó dicho, se excluiría del sistema tan cuidadosamente diseñado por el Consejo de Europa. O lo uno o lo otro: un Estado que optare por cualquier variante en la forma descrita se condena a salir del club de Estados que se comprometieron con el CEDH.

Por otro lado, la sentencia, en esta misma dirección ofrece otra constatación de gran valor: un Estado que asuma la laicidad como criterio, encaja a la perfección en las previsiones del Convenio. No se niegan otras alternativas, no se dice que ése sea el único modelo posible y, de hecho, conocida es la pluralidad de respuestas que practican los Estados que se han comprometido con el Convenio de Roma. Pero sí se deja claro, insisto, que la opción por la laicidad, como núcleo de un sistema constitucional, es una respuesta válida desde el prototipo de Estado democrático y pluralista auspiciado por el CEDH.

Hay otra consecuencia importante, íntimamente vinculada a lo anterior, que el Tribunal expresa con precisión y sobre la que ya algo se dijo: se trata del imprescindible *papel del Estado como organizador neutro e imparcial* que asegura el *ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias, y que contribuye así al orden público, a la paz religiosa y a la tolerancia en una sociedad democrática* (p. 50). Papel imprescindible del Estado, insisto, del que ni puede abdicar ni caben delegaciones. Por eso, se va a decir en otro lugar, que el Estado al que aspiraba el RP *resulta incompatible con el sistema del Convenio en cuanto suprime el papel del Estado como garante de los derechos y libertades individuales y como organizador imparcial*—como responsable, podríamos recalcar— *del ejercicio de las diversas convicciones y religiones en una sociedad democrática*. Porque, se concluirá, «el Estado tiene la obligación positiva de asegurar a toda persona dependiente de su jurisdicción, y sin que quepa renunciar a ello anticipadamente, el pleno disfrute de los derechos y libertades garantizados por el Convenio» (p. 69). Fácil es colegir que estamos ante doctrina de gran trascendencia, con enormes consecuencias. No insistiré ahora sobre esta línea pero recalcaré, a modo de colofón, que es mucho lo que la sentencia comentada ofrece acerca de las alternativas y los límites de la libertad religiosa y acerca de las reglas de juego que deben presidir las, a veces delicadas, relaciones de las organizaciones religiosas con el Estado. Todo ello en aras de la defensa del sistema democrático y del pluralismo a él inherente. Se resuelve el caso pero se lanzan también convincentes advertencias de interés general para unos y para otros.

17. Lo mismo sucede, por ir concluyendo ya, en relación con los partidos políticos. Se ha resuelto el caso, en los términos apuntados, de modo que, aunque resulte excepcional, se considera normal que pueda llegar a prohibirse un partido político que haga peligrar la democracia. Pero, al mismo tiempo, se vitaliza un contundente «corpus» de doctrina para ulteriores situaciones, llamado a orientar a unos y a otros: a los Estados que pueden más fácilmente conocer sus alternativas y responsabilidades. Pero también a los ciudadanos que pretendan sustentar u organizar un partido político: los cuidados especiales que se dedican a esta figura no deben hacer olvidar que hay fórmulas radicalmente incompatibles con la sociedad democrática—ya por los fines auspiciados, ya por los medios empleados— que se sitúan fuera de la protección que otorga el Convenio. Es decir, en los que el Estado cumplirá con su obligación procediendo a suspenderlos o disolverlos.

La apuesta por la democracia pasa por el pluralismo que se traduce en el canon del más amplio «favor libertatis». Por lo mismo, se dirá expresamente, «el margen de apreciación del Estado a la hora de disolver un partido político debería ser angosto, dado que el pluralismo de ideas y de partidos resulta inherente a la democracia» (p. 80). El corolario es obvio: todo género de llamadas y garantías para lo diverso, lo diferente y aun lo disidente. Los partidos son absolutamente necesarios para la sociedad democrática y se quiere que los haya diversos y que puedan perseguir los más variados objetivos con los medios democráticos. Pero la sentencia evidencia también que la cláusula de las limitaciones al ejercicio del derecho de asociación del

*Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*

apartado segundo del artículo 11 no es tampoco un precepto ornamental sino que tiene innegable vocación de hacerse efectivo allí donde se den las circunstancias. Se ha aplicado en este caso, demostrando que tan contundente solución puede llegar a ser necesaria en una sociedad democrática, dando advertencias a modo de efecto colateral a quienes tuvieren la tentación de incurrir en supuestos similares. Porque es muy importante que se sepa que la realidad de la sociedad democrática, que tantos esfuerzos ha costado alcanzar, cuenta también con mecanismos de defensa. Advertía al comienzo de este comentario de las alternativas que ofrece el Convenio. En el supuesto estudiado no ha sido preciso acudir a aplicar el artículo 17 por la sencilla razón de que el apartado segundo del artículo 11 ya ofrecía armas suficientes para alcanzar objetivo similar. Por uno u otro ramal, se sigue el mismo camino. En definitiva, creo que estamos ante una decisión importante que ojalá sea motivo de reflexión y concite toda la atención que se merece<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Este trabajo se ha elaborado dentro del proyecto BJU 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos», del que yo mismo soy director. Se concluyó en Huerrios (Huesca), el 2 de mayo de 2002.