



PLURALISMO POLÍTICO EN TURQUÍA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS¹

Alfredo ALLUÉ BUIZA
Universidad de Valladolid e IEE

1. Estado de la cuestión: El pluralismo político como característica propia de la sociedad occidental

Entre las características propias de la sociedad occidental en los años que precedieron a su modernización destaca el pluralismo social, evidenciado por el desarrollo y la persistencia de grupos autónomos que no estaban basados en lazos de sangre ni de matrimonio (Huntington, 2001, pp. 82 y 83). El pluralismo social europeo dio lugar a formas de representación que en el curso de la modernización se transformaron en las instituciones de la democracia moderna y contrasta claramente con la pobreza de la sociedad civil, la debilidad de la aristocracia y la fuerza de los imperios burocráticos centralizados de Rusia, China, los países otomanos y otras sociedades no occidentales.

La democracia pluralista es, como afirma Häberle (1996, p.150), “Una consecuencia organizatoria de la democracia moderna”. Lo que aparece como una simple forma de Estado, tiene una correspondencia más profunda: el ser humano desde su dignidad propia, crece gracias a procesos culturales de socialización en un status de libertad. Como afirma Popper, competencia y diversidad, alternativas y oposición, configuran una sociedad abierta donde la dignidad humana y democracia forman dos caras de una misma *res pública* donde el status de *homo politicus* es natural.

Dada la importancia, pues, del pluralismo, cabe preguntarse si la sociedad democrática debe de establecer algún *minimum* constitucional que lo garantice y exigir su respeto a unos partidos y asociaciones políticas cuyo papel central constituye una constante en los estándares constitucionales de nuestra sociedad actual. Se trata éste de un tema de renovado interés ante la aparición y emergencia de asociaciones, colectivos y partidos políticos de claros postulados y acciones de inequívoco signo liberticida (es decir, con objetivos y fines dirigidos a destruir la democracia y, por ende, el propio pluralismo que ésta garantiza) y que paradójicamente disfrutaban de las garantías de libertad que el mismo Estado de Derecho proporciona. Ante ello se plantea la disyuntiva de, o bien se establece un control finalista del pluralismo, del derecho de asociación y de los derechos conexos al ejercicio de éste (reunión, manifestación, libertad de expresión e, incluso la libertad religiosa y de conciencia)

¹ Este trabajo se enmarca igualmente dentro del proyecto del Plan Nacional de I+D del MCYT sobre la Jurisprudencia del TEDH y su impacto en la Jurisprudencia constitucional española, dirigido por el Profesor Javier García Roca.

o, por el contrario, se limita sin más la intervención estatal sobre el pluralismo al ámbito jurídico-penal y se rechaza cualquier control finalista sobre este tipo de asociaciones.

En definitiva, estamos ante el viejo problema de optar entre, por una parte, el “agnosticismo constitucional” de quienes consideran que el reconocimiento del pluralismo conlleva la renuncia a de un control finalista de las diversas opciones políticas y únicamente permite el control de los medios empleados y, por otra, la “democracia militante” de quienes consideran que la democracia no debe de asistir impertérrita a su propia destrucción (Díez Picazo, 2003, p.3). De acuerdo con esta última alternativa, los textos constitucionales deberían apartarse del nihilismo valorativo y determinar preceptos que, o bien proscriban directamente los partidos en contra del orden constitucional (art. 9 de la Ley Fundamental de Bonn) o, al menos, permitan el desarrollo legislativo de medidas tendentes a excluir del juego democrático a sus enemigos. Es decir, el requisito de respeto a la Constitución debería configurarse, no como un mero acatamiento formal, sino como exigencia de cierto grado de adhesión a sus principios básicos: un *mínimum* constitucional de correspondencia entre la ideología del partido y los valores de la Constitución, de tal modo que los fines del partido o del ente asociativo no puedan ser ajenos a los estrictamente políticos expresados por la Constitución (Santamaría Pastor, 1985, pp. 94 y 95).

El debate doctrinal ha sido un poco maniqueo al plantear la alternativa entre un pluralismo basado en la igualdad que impida un control finalista explícito (sobre todo si la Constitución es enteramente revisable y carece de cláusulas de intangibilidad o “eternidad” que impidan la reforma de principios y valores básicos), y un “pluralismo de la alteridad” basado en mecanismos de defensa constitucional que impidan el asociacionismo liberticida incluso en el ámbito estricto de los principios programáticos. Este debate tan radical (en España: Santamaría Pastor, 1985, pp. 94 y ss; Jiménez Campo, 1981, pp. 161 y ss; de Otto y Pardo, 1985; Blanco Valdés, 1990, pp. 123 y ss, entre otros) ha estado históricamente originado por el hecho político que ha representado el sistema de “guerra fría”; es decir, por el debate acerca de la proscripción o no de las ideologías autoritarias, como el comunismo o el neonazismo. En los Estados donde la ideología comunista contribuyó, desde la lealtad, al advenimiento y restauración de la democracia (España, Francia e Italia, como ejemplos paradigmáticos) se produjo un rechazo explícito a la introducción de cláusulas militantes en los textos constitucionales o en la legislación. Por el contrario, en Estados donde las ideologías autoritarias generaron períodos traumáticos que destruyeron la democracia, normalmente los textos constitucionales incluyen estas cláusulas (Alemania o las nuevas Constituciones de las antiguas “democracias populares”).

Actualmente, la emergencia de nuevas ideologías en el marco de pluralidad democrática plantea la conveniencia de reformular el término pluralismo, a medida que comienzan a primar los parámetros de alteridad como mecanismos justificadores de defensa del sistema de libertades. Ello no tiene por qué significar, por ahora, ni la asunción del principio de democracia militante, ni una tendencia hacia modelos

agresivos-represivos como el de Turquía o conservadores-templados como el de los países anglosajones (García Roca, 2002, pp. 330 y 331). Más bien se trataría de adoptar modelos mixtos –como quizás el de la recién inaugurada Ley de Partidos Políticos en España– que conlleven medidas preventivas o de seguridad democrática para enfrentarse a peligros emergentes muy serios ante los que la democracia militante es un mecanismo de defensa más retórico que efectivo.

Una constitución enteramente revisable no significa que necesariamente prohíba la adopción de medidas de democracia militante, sobre todo cuando se produce o existe una relación intrínseca entre medios y fines en la acción liberticida de una agrupación política (Díez Picazo, 2003, p.4). El que la Constitución no exija que los poderes públicos practiquen una democracia militante, al no existir un artículo específico que proscriba a los partidos políticos que atenten contra el orden constitucional, no implica que todos los partidos políticos quepan en la Constitución.² Es decir, todo texto constitucional –tenga o no límites a su reforma– implícitamente conlleva en su seno el requisito de respeto a la Constitución³ y sus fines políticos, lo que justifica la puesta en marcha de mecanismos de defensa propios de la democracia militante cuando las amenazas ideológicas así lo requieran.

Ahora bien, ¿cuáles son estas corrientes ideológicas que pueden justificar medidas drásticas de defensa constitucional y que pueden afectar al pluralismo?. ¿Cuál es el “grado de elasticidad de la tolerancia” (Sartori, 2001, p.42) a la hora de admitir en las reglas del juego democrático determinadas corrientes ideológicas, de claro signo liberticida?. ¿La carga ideológica de fines liberticidas del nacionalismo etnicista y el fundamentalismo islámico pueden justificar –como afirma el politólogo italiano– una “diversidad contenida” donde el pluralismo signifique, por definición, distinciones y separaciones, pero no el abandono pasivo a la heterogeneidad ni la renuncia a tendencias comunitarias?. Como mantiene Sartori (2001, pp. 48 y 62), en unas opiniones no exentas de agria polémica, el complemento necesario de la identidad es la alteridad, por lo que un pluralismo basado mecánicamente en la igualdad difícilmente puede tener sentido ante estas nuevas corrientes ideológicas: “nosotros somos quienes somos y como somos en función de quienes o como no somos. Toda comunidad implica clausura, un juntarse que es también un cerrarse hacia fuera, un excluir. Un *nosotros* que no está circunscrito por un *ellos* ni siquiera llega a existir”.

² El que los mecanismos de reforma de una Constitución no incluyan cláusulas de intangibilidad –como en el caso de España– tampoco implica que sean enteramente revisables, ya que, como señala Díez Picazo en todo texto constitucional democrático se entiende incluida “una cláusula de intangibilidad tácita, en virtud de la cual los procedimientos de reforma constitucional no pueden ser utilizables para destruir los fundamentos mismos de la democracia constitucional (pluralismo político, sistema representativo, derechos humanos etc)”.

³ Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional mantuvo en su día (STC 122/1983, de 16 de diciembre) que “la fidelidad a la Constitución puede entenderse como el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales. La fidelidad en esta línea interpretativa, no entraña una prohibición de representar y perseguir ideales políticos diversos de los encarnados en la Constitución, siempre que se respeten aquellas reglas de juego”. En dicha Sentencia, nuestro tribunal sentó como doctrina indiscutible el control únicamente a través de los medios. El carácter enteramente revisable de nuestra Constitución justificaba para el Tribunal Constitucional esta posición jurisprudencial.

Pues bien, ¿quiénes son ellos?, ¿qué importancia tienen para reabrir un debate acerca de los límites del pluralismo, que parecía cerrado con la consolidación del constitucionalismo social, después de la última guerra mundial?. En primer lugar, como señala Häberle (1996, p.146) el fundamentalismo expresa una verdad válida para todos los tiempos, rehúsa el discurso, la relación de diálogo característica de la modernidad en la ciencia, es reacción a los cambios y transformaciones y es un intento tendencialmente comprensible de lograr identidad, seguridad y solidez del grupo, pero sobre la base de anular al individuo en su libertad documentada en los derechos humanos. Es lo que Huntington ha denominado “choque de civilizaciones”, pues cuestiona la civilización occidental, que tiene vocación de presentarse como universal (así el concepto de “aldea global” propio de los años noventa, concepto optimista surgido de las ruinas del muro de Berlín). El fundamentalismo islamismo o “Islam paranoico”, como también se le denomina, se basa en la apoteosis de la ley sagrada (la *Charía* o *Sharía*, sistema multijurídico antilaicista, donde la vida creyente lo impregna todo), agudizado por una estructura horizontal del Islam que “da lugar a un enraizamiento capilar social que se salda con una coralidad colectiva” (Sartori, 2002, pág. 21). En definitiva, el islamismo fundamentalista es una reacción radical a la modernización

Por otro lado, el nacionalismo etnicista, es un fundamentalismo que parte de la lógica de excluir, a priori, a las minorías de la plena ciudadanía del estado nacional étnico (*Volkstaat*) o, someterlas, en todo caso a un estatuto material de subordinación (Martínez Sospedra, 1996, pp. 126 y 127). En ocasiones se trata de un nacionalismo basado en la idea política de “comunidad de la historia” que rompe el principio de igualdad, sobre la reivindicación del hecho diferencial, la lengua, sustancialmente, y en la exigencia de derechos colectivos de naturaleza cultural, (Solozabal, 2001, p. 89). Sea irredento o *light*, ambas clases de nacionalismo tienen escasa flexibilidad política y su compaginación con la democracia se muestra difícil, al estar orientados hacia la reivindicación permanente, como gran derecho colectivo, del derecho de autodeterminación, que es absolutamente incompatible con la atribución constitucional de soberanía y, por tanto, no puede incluirse en los ordenamientos constitucionales, al ser una exigencia propia del derecho internacional vinculada al proceso histórico concreto de la descolonización (Solozábal, 2001, p. 103).

En definitiva, esta ideología se basa en una “comunidad de la historia” o de la “cultura”, que son “magnitudes prepolíticas” solo sostenibles si se vinculan a una legitimación procedimental de la democracia en términos habermasianos y que alcanza su cenit, si no se reconcilia con el patriotismo constitucional, en el darwinismo social y en el delirio racial aniquilador que puede hacer que quede drásticamente devaluado como fundamento de una identidad colectiva (Rodríguez Fouz, 1998, pp. 129 y 130⁴).

⁴ Así recoge la autora, en este espléndido artículo, la opinión de Habermas: “Identidad nacional e identidad postnacional”. Entrevista con J.M.Fery, en *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid 1994. Ed. Tecnos. pág. 116.

Nacionalismo y ultranacionalismo acaban hablando el mismo: el de la negación de sujetos singulares, apostando por “sujetos gramaticales o simbólicos”, “sujetos colectivos que representan abstracciones sustantivadas y, en realidad, verdaderos fetiches” (Arteta, 1997, p.104), sin concebir una legitimación que justifique el poder, que no sea “una comunidad prepolítica de origen y cultura, sino su correspondencia con un ámbito de participación en discusión abierta y libre. La legitimación democrático-procedimental es, frente a la nacionalista, en primer lugar, superior desde un punto de vista ético, pues la fundamentación del poder en la nación puede hacer olvidar las exigencias procedimentales de la democracia. En la nación étnica el procedimiento democrático no tiene un significado constitutivo, aunque sea aceptable por añadirse a una igualdad de identidad; pero hasta cierto punto se trata de un elemento superfluo, pues el modo de expresar la voluntad no plantea problemas a un pueblo ya identificado intrínsecamente” (Soloabal, 2001, p. 93).

2. El pluralismo en Turquía: una “democracia imperfecta”.

Tiene razón el profesor Revenga Sánchez (2002, p. 175) cuando afirma que Turquía es una democracia imperfecta. Desde su incorporación a partir de los años noventa al sistema de la Convención⁵, la posición de Turquía ante el Tribunal Europeo de los Derechos humanos (TEDH), ha supuesto para la jurisprudencia de este Tribunal un “efecto demostración que llega al fondo de los correspondientes procesos de transición desde el autoritarismo a la democracia” (Revenga Sánchez, 2002, p. 175). Se trata de un país donde prima la seguridad nacional, de ahí que sean habituales los tribunales excepcionales integrados por jueces civiles y militares, competentes para el enjuiciamiento de delitos que pongan en cuestión la seguridad y la unidad nacional. La jurisprudencia generada ha supuesto una multiplicidad de sentencias condenatorias para el Estado Turco, relacionadas con la protección del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de acceso a un juicio justo e imparcialidad del juez, o con vulneraciones de la libertad de expresión, derecho de asociación, derecho a la vida, tratos inhumanos y degradantes, torturas etc.

Así, por citar los casos más recientes, en la Sentencia *Incal contra Turquía*, de 9 de junio de 1998⁶ se analiza el caso de un ciudadano turco, condenado por la Corte de Seguridad del Estado a seis meses y veinte días de prisión por participar en la elaboración de una octavilla de propaganda susceptible de incitar al pueblo a la resistencia contra el gobierno. El TEDH consideró vulnerada la libertad de expresión por reacción persecutoria a través de la ley penal y vulneración del art. 6 del Convenio (tribunal no independiente). En los casos *Selcuk y Asker contra Turquía*, de 24 de abril de 1998, *Gündem contra Turquía*, de 25 de mayo, *Kurt contra Tur-*

⁵ Actualmente se exige la incorporación desde el momento del ingreso en el Consejo de Europa, siendo un requisito inexcusable de pertenencia.

⁶ Las referencias a las sentencias expuestas en este artículo han sido extraídas de la Página Web del Tribunal de Estrasburgo <http://www.echr.coe.int>, sistema “hudoc”(versión en francés) y de las crónicas que sobre la Jurisprudencia del TEDH han sido realizadas en la Revista “Justicia Administrativa” (Valladolid, Ed. Lex Nova .1998-2003) desde su primer número, por los profesores García Roca, Santolaya, Canosa, Perelló, García Vitoria, Bustos y Allué.

quía, de 25 de mayo y *Tekin contra Turquía*, de 9 de junio del mismo año, se plantea el problema, en el contexto de la lucha contra los kurdos, de dispensa de agotamiento de los recursos judiciales internos, al encontrarse perseguidos los recurrentes, con la convivencia de las fuerzas armadas.

En lo referente a los límites a la libertad de expresión, en el contexto de la lucha antiterrorista (art. 10 de la Convención), en 1999 se fallaron catorce sentencias el 8 de julio y una el 28 de septiembre, donde el TEDH consideró que las manifestaciones realizadas por diversos medios de difusión están muy limitadas en su impacto perjudicial sobre la seguridad nacional. El 16 de marzo de 2000, se falló el Asunto *Özgür Gündem contra Turquía*, periódico de Estambul que el Gobierno consideró como medio de expresión del Movimiento Kurdo y del PKK (Partido de los Trabajadores del Kurdistán). Los recurrentes alegaron que fueron objeto de graves medidas de acoso y agresión (incluidas siete muertes de personas por desconocidos, incendios, agresiones armadas, intervención del periódico, detención de 107 trabajadores, 41 secuestros de la edición en un año etc). El TEDH entendió que el Gobierno Turco había faltado a su obligación positiva de preservación de la libertad de expresión del diario. En este mismo contexto, destacar las Sentencias *Tas contra Turquía*, de 21 de diciembre de 2000, *Satik y otros contra Turquía*, de 10 de octubre, *Büyükdag contra Turquía*, de 21 de diciembre y *Bilgin contra Turquía*, de 16 de noviembre del mismo año, donde se considera que han existido tratos inhumanos y degradantes para un padre por la desaparición de un hijo, interferencias en la vida familiar y privada y en el disfrute pacífico de las posesiones por traslado forzoso de comunidades kurdas, etc. En el ámbito de desaparición de familiares, se produce un cambio en la línea jurisprudencial, en el Caso *Akdeniz y otros contra Turquía*, de 31 de mayo de 2001 (grupo de familiares de desaparecidos), donde el TEDH consideró que la proximidad de lazos familiares, circunstancias de su relación o presencia directa de los hechos no pueden, a pesar de su sufrimiento, considerarse víctimas por vulneración del art. 3 del Convenio.

Esta “dictadura de desarrollo”, tensionada por el fundamentalismo islámico y la occidentalización (Revenga Sánchez, 2002, p.175), viene determinada por la doctrina Kemalista que impregna todo el sistema constitucional turco. Así, la Constitución de 1982, pone el acento en el nacionalismo de Kemal Atatürk, refiriéndose a la “noción de nacionalismo definida por Atatürk” en su Introducción y en el art. 2; los “principios de Atatürk”, en el art. 42 y el “pensamiento de Atatürk” en el art. 124. Para el sistema constitucional turco, el nacionalismo de Atatürk “no es una noción separatista o racista, sino un hecho contemporáneo que comprende la voluntad de vivir juntos, la unidad sincera de igualdad indiscutible de la parte del estado, sea cual sea su origen étnico. Esta noción excluye la discriminación, y prevé la unión en la estructura de una Nación e impide las identidades que, de ser reconocidas oficialmente, conducirían al separatismo”⁷. De este modo las ideas de minoría y mayoría basadas en la diferenciación étnica están desprovistas de todo fundamento histórico y científico y no tienen cabida constitucional.

⁷ Extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional Turco de 14 de julio de 1993. Anexa a la Sentencia del TEDH *Yazar y otros contra Turquía*, de 9 de abril de 2002.

Yendo aún más lejos, para el Estado Turco, dividir la unión nacional y otorgar un territorio a residentes de una raza definida, sería sinónimo de depuración étnica, que no puede ser compatible con los valores humanos contemporáneos. La ciudadanía es una noción que sobrepasa las características regionales y las diferencias, y es un fenómeno unificador contemporáneo. Si una Comunidad originaria reivindica derechos especiales en lo que concierne a la soberanía, quiebra la identidad nacional siendo incompatible con la noción de integridad nacional (Id. nota 7, p. 30)

Por otro lado, para el Kemalismo el laicismo es imprescindible por que el Islam no ofrece una alternativa para modernizar la sociedad, ya que la ciencia y la tecnología modernas, al igual que las instituciones políticas, requieren la absorción de los procesos mentales que les acompañan (Huntington, 2001, p. 86). Al tomar este derrotero y rechazar el pasado islámico, el General Atatürk convirtió a Turquía en un país desgarrado, en una sociedad musulmana (en su religión, herencia histórica, costumbres e instituciones) pero con una elite dirigente determinada a hacerla moderna e insertarla en occidente. El Kemalismo, para Huntington, supone una tarea difícil y traumática de destruir una cultura secular y de imponer una cultura totalmente nueva importada de otra civilización.

De este modo, unicidad de la nación, basado en un nacionalismo que salvaguarde la integridad de la República y, por otro lado, el principio constitucional de la laicidad son los dos principios (estrictamente de democracia militante) básicos del constitucionalismo, que ponen en tela de juicio ante el Tribunal de Estrasburgo el respeto al pluralismo y a la libertad de configuración de asociaciones políticas en Turquía (y los derechos conexos con la libertad de asociación) en el marco del art. 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En definitiva, en Turquía concurren los dos embates ideológicos que hemos apuntado y que, a nuestro entender generan una nueva coyuntura política que tal vez obligue a una reformulación del ámbito de protección del pluralismo político: nacionalismo y fundamentalismo.

Insistiendo en el problema de la unicidad del concepto de Nación en Turquía, conviene hacer alguna reflexión histórica acerca del problema Kurdo, para comprender mejor el posterior análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre la limitación de la libertad de asociación política. El problema del Kurdistán está enraizado con la desaparición del Imperio Otomano, al finalizar la Primera guerra Mundial. Así, el tratado de Paz de Sévres, de 10 de agosto de 1920, se hacía mención (arts. 62 y 64) de la creación en el sureste de la actual Turquía de un Estado Nacional Kurdo. Este Tratado fue contestado con la revolución armada de Atatürk (campana contra armenios, griegos y franceses de la Península de Anatolia), logrando que las potencias vencedoras firmaran un nuevo Tratado de Paz en Lausana, en 1923, así como el posterior Tratado de amistad entre Turquía y Bulgaria de 18 de octubre de 1925, donde no se estipulaba cláusula alguna respecto de la creación de un Estado Nacional Kurdo. En la fase de elaboración de aquel Tratado, en un primer momento, la Subcomisión de la Conferencia insistió en que las minorías étnicas y musulmanas (Kurdos, Arabes y Circasianos) podrían beneficiarse de medidas de protección. El Comité de Representantes Turco respondió que estas minorías no tenían ninguna

necesidad de protección, ya que estaban perfectamente protegidas por la Administración Turca. Las ideas de la Delegación Turca fueron adoptadas en la Conferencia en los términos de reconocimiento de religión y lengua (arts. 4,6,7 y 8 del Proyecto de Tratado) y, posteriormente fueron reemplazados por el de minorías no musulmanas, rechazándose el criterio y los esfuerzos de Lord Curzon para reconocer una minoría kurda específica.

Tampoco la Sociedad de Naciones estableció un mandato sobre el kurdistán (salvo el territorio irakí, cuya capital era Mosul, bajo mandato británico), no logrando ni siquiera una posible autonomía, no siendo reconocidos como minoría étnica. La doctrina oficial del Estado es que “no existen kurdos en Turquía”. Como dice el Profesor Pérez Sánchez (2003, pp. 3 y ss), para consolidar su proyecto nacional, Atatürk puso en marcha en 1924 programas de unificación forzosa en el marco de un Estado centralizado, en un intento de asimilación y centralización que provocó revueltas e insurrecciones, con campañas militares en toda regla. Así, hasta 1990, ante el auge del terrorismo del PKK, el Gobierno de Ankara reforzó el control militar de la región con leyes muy severas y amplios poderes especiales a los gobernadores de los territorios de mayoría kurda.

3. La protección del derecho de asociación y del pluralismo político en el marco del Convenio Europea de Derechos Humanos.

Aprobado en 1950 en el seno del Consejo de Europa, este catálogo de derechos, por encima de cualquier otro sistema de alcance internacional, establece una serie de órganos encargados de velar por su cumplimiento por los Estados miembros. Hasta el momento, a expensas de las expectativas que se abren con la Carta Europea de Derechos que es obra del derecho de la Unión Europea, ha sido el sistema de protección internacional que mejor ha funcionado. El Convenio determina un estándar mínimo de derechos, por su propia naturaleza de Tratado Internacional recepcionado por los Estados miembros desde su posición de soberanía (antiguo art. 46 del Convenio) y porque establece un “sistema de segundos párrafos”, tal que la definición de cada derecho va seguida de un listado de restricciones o limitaciones (García de Enterría y otros, 1983, pp. 61 y ss, o también Sudré, 1999; Agudo Zamora, 2001; Alcalá-Zamora, 1975; Eissen, 1985; Carrillo Salcedo, 2003 y Ruiz Miguel, 1997).

A pesar de lo anterior, este sistema de protección dista, en su función garantista, del limitado sistema de la protección internacional clásica. El carácter innovador del Convenio se resume, en palabras de Manuel Lezertua (2000, p. 61) en los siguientes aspectos: ruptura con el principio de reciprocidad de las obligaciones derivadas de los Tratados internacionales, ruptura con el principio de no ingerencia en los asuntos internos, sistema exclusivo y excluyente de control europeo, y atribución de capacidad jurídica a la persona individual para instar y actuar. La entrada en vigor del Protocolo nº 11, firmado en 1994, que modificó el Convenio con la supresión del filtro de la Comisión, así como con el establecimiento de una doble instancia, incide aún más en esta garantía de establecimiento de un orden público europeo de derechos Humanos.

A pesar del carácter declarativo de sus Sentencias⁸, limitadas en la mayoría de los casos a establecer un arreglo equitativo (a tenor del art. 41 del Convenio) destinado a paliar la vulneración del derecho, a través de una reparación indemnizatoria, podemos afirmar que el Convenio ha tenido un “impacto interno” que ha ampliado ese mínimo común denominador. Es un “instrumento vivo” que se ha establecido a través de principios de interpretación consensual, pero también, y sobre todo, de interpretación autónoma. Es decir, que el derecho de los Estados miembros sirve como valor común a todos, pero, al mismo tiempo, se crean nociones autónomas, de tal modo que el TEDH interpreta de un modo completamente independiente y, a veces, incluso, contrario, al significado que pudieran tener en el derecho interno

⁸ La intención inicial, principalmente de Teigten, padre del Convenio, consistía en que el TEDH tuviera poderes de casación y capacidad para invalidar una ley. Los gobiernos rechazaron este proceso maximalista, no estando el TEDH capacitado para imponer tal o cual medida de ejecución. Simplemente verifica la existencia de una infracción y es el Comité de Ministros del Consejo de Europa a quien corresponde dar efectividad a esa verificación. Para el Presidente del TEDH, las “presiones de los grupos” son el medio más susceptible de asegurar la correcta ejecución de la Sentencia de aquello que, después de todo, es un Tribunal Internacional.

de los Estados miembros. Como afirma el Presidente del TEDH, Luzius Wildhaber (en el discurso pronunciado a los Magistrados del Tribunal Constitucional Español, el 7 de junio de 2002), el Convenio no pretende imponer una manera uniforme de visualizar los millares de intereses distintos que se presentan en el vasto dominio de la protección de los derechos fundamentales, si no que busca establecer normas mínimas comunes con el fin de dar a la protección interna de los derechos humanos un marco a escala europea, permitiendo al Tribunal concentrar sus esfuerzos en las decisiones de “principio”, en las decisiones que crean jurisprudencia, pues, a juicio del Presidente del TEDH, es la mejor vía para mantener normas mínimas comunes en el conjunto de Europa.

El art. 11 establece el derecho de asociación que, según el párrafo segundo “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”. Un “segundo párrafo” pergeñado de democracia militante que permite a los Estados signatarios proceder, vía constitucional o legislativa, a serias restricciones en el marco del derecho de asociación política que, sin embargo, no puede ser analizado al margen de lo establecido en los arts. 9 y 10 del Convenio (libertad de pensamiento, de conciencia y religión, así como la libertad de expresión) que “se cuentan como añadidura entre los objetivos de la garantía de la libertad de asociación establecido por el art. 11” (García de Enterría y otros, 1983, p. 112).

La conexión entre derecho de asociación y pluralismo político, se establece perfectamente en el art. 11 del convenio, ya que no limita su campo de aplicación a una forma particular de asociaciones o grupos, ni permite considerar que los partidos políticos sean excluidos. Por el contrario, el art. 11 es una garantía para el buen funcionamiento de la democracia, por lo que los partidos políticos constituyen una de las formas más importantes de asociaciones protegidas por esta disposición. Así, en 1957 se aplicó la garantía negativa del apartado 2º del art. 11, al considerar la Comisión que la disolución del Partido Comunista de Alemania no vulneraba, ni estaba basada en restricciones injustificadas, el derecho de asociación del art. 11, por restricción del pluralismo político en Alemania.

El principio de democracia militante del Convenio despliega todos sus efectos en el art. 17 del mismo, al establecer (“prohibición del abuso de derecho”) que “ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que los previstos en el mismo”. Este margen de apreciación estatal, es, según Revenga Sánchez (2002, p. 33 – recogiendo la opinión de Fox y Nolte-), “una opción a favor de un cierto tipo de democracia, que ha sido calificado de democracia militante de naturaleza sustantiva. En ella, según este criterio clasificatorio, los procedimientos para la selección de líderes y para la adopción de decisiones no son un fin en sí mismos sino cauces a través de los cuales se

garantiza la subsistencia del sistema de conformidad con un determinado modo de ser: el que resulte del respeto de la dignidad y de los derechos de la persona, que vienen considerados como valores de carácter absoluto. Junto con esta impronta de tipo sustancial, la democracia militante se distingue por su escasa tolerancia con respecto a actitudes que disientan (o amenacen la vigencia) de tales valores”. Por lo que “el recurso a la dictadura para la instauración de un determinado régimen es incompatible con el Convenio por cuanto comporta la destrucción de los derechos y libertades garantizados”, como así manifestó la Comisión en el caso de la disolución del Partido Comunista Alemán (Revenga Sánchez, 2002, pp. 33 y ss.).

Esta interpretación fue, sin embargo, matizada por el TEDH en el caso *Lawless contra Irlanda* en 1961 (un caso de distribución de panfletos justificando el odio racial) donde se consideró que “el propósito del art. 17 es impedir que los grupos de carácter totalitario puedan utilizar en su propio interés los principios recogidos en el Convenio, pero, para conseguir este objetivo, no es necesario excluir del disfrute de todos los derechos que reconoce, a las personas implicadas en actividades dirigidas a destruir el sistema del Convenio. Como afirma Revenga Sánchez (2002, p. 39) el problema de fondo radica en los límites de la tolerancia democrática, es decir, en la idea de límite de los límites. “La cláusula *medidas necesarias para una sociedad democrática* acusa en definitiva, cierta falta de profundización en su significado a partir de valores y objetivos de común aceptación por los Estados miembros del Consejo de Europa”. “En los Estados no pueden elevar el nivel de abstracción hasta el punto de hacer de unas supuestas *necesidades de la democracia* la causa justificadora de cualesquiera limitaciones al ejercicio de los derechos. Las medidas limitadoras han de haber pasado el filtro del proceso democrático, es decir, estar previstas por la ley, y han de cumplir el requisito de la necesidad referido a alguno de los intereses relevantes incluidos en el Convenio”⁹.

4. La disolución de partidos políticos en Turquía. El caso “Partido de la Prosperidad”.

En lo relativo al derecho de asociación la Jurisprudencia del TEDH ha estado circunscrita esencialmente al derecho que se deriva de la libertad sindical. En lo relativo al pluralismo, el “efecto demostración” del Tribunal se realiza con la tardía

⁹ En el análisis de las medidas necesarias para la sociedad democrática, recientemente se han producido Sentencias del TEDH relativas al derecho de asociación, al margen de los específicos casos de Turquía, que se conectan con otros derechos como la libertad religiosa del art. 9. Destacar: *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros contra Moldavia* de 13 de diciembre de 2001, donde se produce una negativa de inscripción de dicha asociación religiosa, pues en su ideología subyace la unificación de Moldavia con Rumanía. El Tribunal estimó que la ingerencia no es proporcional ni necesaria. Sin embargo, en el caso *Goździk y otros contra Polonia*, el TEDH, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2001, ante la negativa del Gobierno Polaco a inscribir a una asociación con el nombre de Unión de Nacionales Silesios, considera que no hay vulneración del art. 11 porque “los recurrentes pudieron fácilmente haber superado las objeciones de las autoridades mediante un pequeño cambio en el nombre de su asociación (nombre ligado a una inexistente Nación Silesia). Estos cambios, desde el punto de vista del TEDH, no hubieran tenido consecuencias negativas para la existencia de la Unión como asociación y no hubiera impedido a sus miembros lograr los objetivos que se proponían”.

incorporación de Turquía en los años noventa al sistema de garantías del Convenio. A excepción de las Sentencias vinculadas en los años cincuenta al período de la guerra fría, el problema de la injerencia del derecho de asociación ex art. 11, en lo que concierne al pluralismo, se origina a raíz de los continuos procesos de disolución de partidos políticos en Turquía.¹⁰

La primera Sentencia, de 30 de enero de 1998, Asunto *Partido Comunista Unificado –TBKP- y otros contra Turquía*, es una sentencia-parámetro que determina toda una línea jurisprudencial de vincular las necesidades de la democracia del art. 17 del Convenio con la proporcionalidad en la injerencia al derecho de asociación (la disolución del partido político), lo que implica ignorar los efectos de la cláusula del art. 17. La disolución del TBKP, partido recién fundado en 1990, se planteó en el doble motivo de denominarse “comunista”, contra la expresa prohibición de la Ley de Partidos políticos, y porque en sus estatutos y programas distingue entre nación kurda y nación turca, lo que va en contra de la expresa prohibición constitucional de toda autonomía o autodeterminación regional, pues implica el separatismo y la división de la nación.

El primer problema que se plantea es si ha de incluirse o no a los partidos políticos en el marco de protección del art. 11. El Gobierno Turco planteó una tajante distinción entre asociaciones y partidos, como así lo hacen numerosos textos constitucionales. El TEDH consideró que este formalismo no afecta al ámbito de protección, estando los partidos políticos incluidos en el ámbito de protección debido a la especial importancia que tienen estas asociaciones para el conjunto del sistema del Convenio. Para ello, el TEDH sostiene este razonamiento con su propia y anterior jurisprudencia (*Informationsverein lentia y otros contra Austria* de 23 de noviembre de 1993, *lingens contra Austria* de 8 de julio de 1986 y *Castells contra España*, de 23 de abril de 1992).

A continuación, el TEDH se enfrenta al problema de determinar qué medidas e instrumentos normativos, pueden adoptarse para proteger las instituciones democráticas, reiterando la doctrina de que las autoridades nacionales pueden adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar la preeminencia del derecho, pero esta facultad ha de usarse de manera que sea conciliable con sus obligaciones de acuerdo con el Convenio y bajo reserva de los órganos en él previstos (*Ogen Door y Dublín, Well Woman contra Irlanda* de 29 de octubre de 1992), siendo indiferente en este sentido, que las medidas estén en la propia Constitución o en la legislación ordinaria (*Mathieu Morin contra Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, entre otras. Se hace, por lo tanto, imprescindible, como consecuencia del sistema europeo de protección, una cierta forma de conciliación entre los imperativos deri-

¹⁰ Sin ir más lejos, el 13 de marzo de 2003, el tribunal Constitucional Turco declaró ilegal al Partido de la Democracia del Pueblo (Hadep), al que acusa de tener contactos con el PKK. En la misma fecha el fiscal jefe turco abrió ante el Tribunal Constitucional el proceso para ilegalizar otro partido kurdo, el Partido del pueblo Democrático (Dehap), “hermano mayor” del primero. El Tribunal Constitucional también ha prohibido a 46 cargos del Hadep realizar cualquier actividad política durante cinco años. Esta sentencia es similar a la que se puso a Tayyip Erdogan, nuevo ministro turco, por leer un poema en 1998. *El Mundo*. Viernes 14 de marzo de 2003.

vados de la necesidad y defensa de la sociedad democrática y la salvaguardia de los derechos individuales (*Klass y otros contra Alemania*, de 6 de septiembre de 1978).

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

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

En el Asunto *Partido Socialista -SP- y otros contra Turquía*, cuya Sentencia es de 25 de mayo de 1998, el primer intento de disolución se produce en diciembre de 1988, cuando este partido se prestaba a concurrir a las elecciones legislativas con un programa donde se establecía la pretensión de dominación de la clase obrera. Este intento de disolución fracasó. En 1991 se inicia una persecución penal contra varios de sus dirigentes en relación a manifestaciones hechas en reuniones públicas y realización de un artículo en una revista política haciendo propaganda a favor de la referida hegemonía política. En 1991 puede presentarse a las elecciones, pero en noviembre de ese mismo año se inicia una segunda petición de disolución ante el Tribunal Constitucional Turco por atentado a la integridad territorial del Estado en intervenciones orales de su Presidente, publicaciones electorales, reuniones políticas y en emisiones televisivas, donde continuamente distinguen en el Estado Turco entre dos naciones, la kurda y la turca. Por entonces estaba en vigor el art. 142 del Código Penal Turco que prohíbe establecer una hegemonía de una clase social o la amenaza al orden político y jurídico del Estado. El problema para el Tribunal Constitucional de Turquía es sustancialmente diferente al de 1988, ya que se hace necesario examinar, no su programa y estatutos, sino sus actividades, causa suficiente para la disolución.

A diferencia del Partido Comunista Unificado Turco que solo tuvo un mes de vida, mientras que el Partido socialista tuvo una incesante actividad durante muchos años, realizando con posterioridad a su fundación, múltiples expresiones de apología del terrorismo, por lo que en este caso emerge como objeto de análisis el requisito de “necesidad de una sociedad democrática” (avance del terrorismo). La Comisión (antes de entrar en vigor el protocolo 11 que hace desaparecer este filtro previo

y sustituye el procedimiento ante el TEDH por una doble instancia jurisdiccional) estimó que había injerencia y que no era necesaria su disolución, haciéndose necesario analizar el art. 11 a la luz del art. 10 (libertad de expresión). Así lo pensó, igualmente, el TEDH, al considerar que la protección de las opiniones y de la libertad de expresión¹¹ constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y manifestación. El Tribunal examinó las declaraciones del Presidente del partido, no constando que las declaraciones en litigio signifiquen un llamamiento a la violencia o rechazo a los principios democráticos, sino que plantean un proyecto político no contrario a las reglas democráticas: sistema federal y reconocimiento del derecho de autodeterminación. El que el proyecto sea incompatible con, los principios y estructuras actuales del estado turco, no significa que sea contrario a las reglas democráticas (derecho a la proposición y a la discusión de proyectos políticos diversos), haciéndose eco el TEDH, como hemos dicho, de la radicalidad de la injerencia en el derecho de asociación.

En esta caso, el TEDH establece una compensación reparatoria al partido, concerniente al pago de la asistencia judicial, habiendo daño moral a sus dirigentes, a diferencia de la Sentencia del TBKP, pues había estado activo durante cuatro años (500.000 francos franceses a cada uno).¹²

El Caso *Partido de la Libertad y la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*, se resuelve por Sentencia de la Gran Cámara de 8 de diciembre de 1999. (estando ya vigente el Protocolo nº 11 del Convenio). En octubre de 1992, el ÖZDEP depositó sus estatutos en el Ministerio del Interior, planteando en ellos el derecho de autodeterminación de los pueblos. Tres meses después, el 29 de enero de 1993, el Procurador pide a la Corte Constitucional su disolución por amenazar la unidad e integridad de la nación y la laicidad del estado. El 30 de abril de 1993, los propios fundadores deciden su disolución, y el 14 de julio, el Tribunal Constitucional Turco se pronuncia por su disolución en aplicación del art. 108 del Código penal. Como la decisión de autodisolución es posterior a la apertura del procedimiento ante el Tribunal Constitucional, no impidió a éste entrar sobre el asunto. Para la Corte constitucional, la Constitución Turca no autoriza ni admite ninguna distinción de orden político o jurídico fundado sobre el origen étnico o racial, pues todos los ciudadanos turcos pueden beneficiarse sin distinción de los derechos civiles, políticos y econó-

¹¹ Dentro de las Sentencias relativas a la vinculación de la libertad de expresión a la excepción, destacar la de 7 de febrero de 2002, *E.K. contra Turquía*, editora y escritora condenada por escribir un artículo de prensa y editar las conclusiones de un congreso sobre el problema del kurdistán. Para el gobierno Turco la actividad de la condenada superaba con creces el alto margen de apreciación que debe exigirse para que una necesidad social justifique una injerencia al art. 10. Dicha necesidad social era la lucha contra el terrorismo separatista. El TEDH consideró, en el caso del artículo periodístico, extralimitada y desproporcionada la severidad de la condena. En el caso de la edición, el TEDH ve en la actitud de la editora una posición neutral que constituye un límite notable a su impacto potencial sobre la seguridad nacional, orden público o integridad territorial, siendo las apelaciones a la lucha armada una expresión, más que de una llamada a la rebelión, de un profundo desasosiego de cara a una situación política difícil, por lo que también hay desproporción.

¹² Indicar que la alta inflación de Turquía en esos años (cerca del 60%), hace poco efectivo el sistema de arreglo equitativo del art. 41 del Convenio, ya de por sí difícilmente ejecutable, además de que las propias Sentencias establecen unos intereses de demora cercanos al 3,50%.

nicos. En definitiva, el reiterado problema de los ciudadanos turcos de origen kurdo está presente en la mayoría de los casos que estamos analizando.

Más novedoso, aunque ya se hacía referencia en la Sentencia *TBKP*, es la cuestión de la “laicidad”, pues el ÖZDEP pretendía abolir la Dirección General de Asuntos Religiosos, sosteniendo que los problemas religiosos deben de ser resueltos en las propias instituciones religiosas, por lo que hay una confrontación con el art. 89 de la Ley de Partidos Políticos -“atentado a la laicidad”-. En la primera fase del proceso –antes de estar en vigor el Protocolo 11- la Comisión planteó, con un voto disidente, la violación del art. 11 del Convenio. Por el contrario, el Gobierno Turco consideraba que el ÖZDEP no era víctima de lesión, pues se había autodisuelto, pero no se había planteado como excepción ante la Comisión, luego ésta había caducado por prescripción. Sin embargo, la Comisión examinó la cuestión de oficio ya que la autodisolución se hizo para evitar los efectos “pro futuro” de una inmediata y previsible disolución. De esta modo se inhabilita a Turquía a hacer esta excepción, ya que si la autodisolución no paraliza los efectos jurídicos internos referidos a la disolución aquella no puede operar para paralizar, por inexistencia del partido, una resolución del TEDH.

En cuanto al fondo, se vuelve a analizar el requisito del segundo párrafo del art. 11 del Convenio, llegando la Comisión a la conclusión de que este partido es democrático y busca objetivos políticos por medios legales, luego ni divide el país ni aplaude al terrorismo. En lo que concierne al principio de laicidad (los otros aspectos del programa los resuelve como en anteriores Sentencias: no hay incitación al abuso de la violencia, debate democrático, libertad de expresión etc), es un mero debate concerniente al modelo de organización de un Estado que no conlleva un atentado al principio democrático. No se puede aplicar el parámetro de la actividad en su connivencia con el terrorismo, ya que se disuelve en menos de un año y no hay acciones concretas que desmientan la sinceridad de un programa a todas luces democrático, por lo que no opera el principio de “necesidad de una sociedad democrática”. EL TEDH sigue sin reconocer daños materiales y sí daños morales a los fundadores por un montante de 30.000 FRF además de gastos de defensa en una cantidad de 40.000 FRF (destinados también para el logro de la ejecución).

La también emblemática Sentencia *Yazar y otros y el Partido del Trabajo del Pueblo (HEP) contra Turquía*, de 9 de abril de 2002 se plantea un recurso contra una Sentencia del Tribunal Constitucional Turco de 14 de julio de 1993 (la acción de disolución es de 2 de julio de 1992 y el partido fue fundado en 1990), por la que se disuelve el HEP por atentar a la integridad nacional, no por prohibición de diferencias de hecho –étnicas lingüísticas y religiosas- sino por ejercitar una propaganda fundada en la distinción racial destinada a poner fin al orden constitucional (fundamentado en el Tratado de Lausana). El HEP reclama la autodeterminación del pueblo kurdo y preconiza la creación de departamentos kurdos y califica a los actos de terrorismo del PKK como “actos de guerra internacional”, operando, para Turquía, como en los casos anteriores, las restricciones del art. 11.2 del Convenio. Teniendo en cuenta en este caso, las consecuencias del art. 84 de la ley 2820: “el mandato de

diputado finaliza en la fecha de publicación de una sentencia de disolución del partido político al que pertenecen”.

Para el TEDH, reiterando su doctrina anterior, al margen del papel autónomo y específico del art. 11, éste debe de ponerse en conexión con el art. 10 relativo a la libertad de expresión. Así la Corte estima que el buen funcionamiento de la democracia exige que las formaciones políticas puedan introducir en el debate público esos principios que ponen en riesgo las líneas directrices de la política gubernamental o las convicciones de la mayoría, a fin de contribuir a encontrar soluciones generales que conciernen al conjunto de los actores de la vida política.

En relación a la amenaza del orden constitucional el Tribunal de Estrasburgo estima que un partido político puede poner en marcha una campaña a favor del cambio de legislación o de las estructuras legales o constitucionales con dos condiciones: 1.- Que utilice medios legales y democráticos. 2.- Que el cambio sea compatible con los principios democráticos fundamentales. En este punto, el Tribunal hace una reflexión muy cercana a las tesis de la democracia militante, vinculado al control finalista y que se incardina en el cambio de orientación jurisprudencial operado en el 2001, como inmediatamente veremos, al considerar que “el proyecto político propuesto que no respete una o varias de las reglas de la democracia o que pretenda la destrucción de ésta o no reconozca los derechos y las libertades, no puede prevalecer de la protección de la Convención por las sanciones infringidas por esos motivos”. Sin embargo, en este caso, continuando con el método de la proporcionalidad, reconoce que los principios defendidos por el HEP, tales como la autodeterminación y el reconocimiento de los derechos lingüísticos no son contrarios al los principios fundamentales de la democracia, por lo la injerencia no es necesaria y hay violación del art. 11.

En el Caso *Selim Sadak y otros contra Turquía*, cuya Sentencia es de 6 de noviembre de 2002, se plantea un problema de pérdida de mandato parlamentario de trece diputados de la Asamblea Nacional, miembros del DEP (Partido de la Democracia), disuelto en 1994, en tanto que medida accesoria (no se aplicó sobre cuatro diputados que habían abandonado el partido). Aunque no es un específico caso de disolución ex art. 11 (el TEDH no entra en ello, considera que no es necesaria esa petición de los recurrentes) sí tiene sus implicaciones colaterales acerca de la suerte de los parlamentarios de partidos disueltos. Para el TEDH se produce una violación del art. 3 del protocolo nº 1 del Convenio como es el derecho a conformar el cuerpo legislativo a través de elecciones libres, pues se impide a una parte de la población a participar en el debate político como consecuencia de la pérdida del título de algunos parlamentarios. La medida, por lo tanto, es desproporcionada e incompatible con el derecho a ser elegido y a ejercer el mandato.

La Sentencia *Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía*, de 31 de julio de 2001 significa un importante cambio en la línea jurisprudencial del TEDH en lo concerniente al criterio de proporcionalidad de los “segundos párrafos” del Convenio y de la aplicación de la cláusula “abuso de derecho” del art. 17. El problema se enmarca en un contexto diferente al de sentencias anteriores, pues ya no es un problema de confrontación y/o de hegemonía de nacionalismos (Turquía y kurdis-

tán), sino un problema circunscrito al fundamentalismo islámico. Como dice el Profesor García Roca (2002, p. 295), no estamos ante un problema sencillo, pues no es sencillo el problema de que no pueda predicarse tolerancia con la violencia y, al mismo tiempo que no sea una patente para justificar la desaparición de las garantías.

El partido de la Prosperidad, a diferencia de las agrupaciones analizadas en anteriores Sentencias, de mucha menor entidad política, era en 1996, el primer partido político de Turquía, contando con 158 escaños de los 450 de la Asamblea Nacional, formando parte del Gobierno de coalición de la Sra. Tansu Ciller, obteniendo en las elecciones municipales, el 35% de los sufragios. A pesar de este potencial, se inicia ante la Corte Constitucional una acción de disolución de este partido “por constituir un centro de iniciativas contrarias al principio de laicidad, entre ellas, la defensa de la utilización en las escuelas del velo islámico, a pesar de que el Tribunal Constitucional turco había declarado que iba en contra del principio de laicidad. Así, además, sus dirigentes habían formulado en varias declaraciones, la abolición de este principio, lo que se haría de forma pacífica o violenta. También realizaron apelaciones a una organización de la sociedad conforme a las reglas integristas islámicas (*Sharía*) y la guerra santa (*Yidah*).

El Tribunal Constitucional consideró que, efectivamente, existían elementos suficientes para probar que el partido era contrario al principio de laicidad, por lo que declaró su disolución, la incautación de sus bienes y, por sus declaraciones públicas, la pérdida de la condición de diputado de cinco de sus miembros.

El TEDH declaró, por un estrecho margen de cuatro votos frente a tres, que no había vulneración del art. 11, estando justificada la injerencia por necesidades de la democracia, realizando una interesante discusión doctrinal en relación a la justificación de la necesidad de dicha injerencia, consistente en afirmar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe de ser interpretado como un todo “de manera que la democracia y la preeminencia del derecho (*Rule of Law*) juegan un papel clave en su interpretación, ya que la democracia es el único modelo compatible con el Convenio, reproduciendo la línea interpretativa expuesta en la Sentencia *Yazar* acerca de la imposibilidad de prevalerse de la protección del Convenio contra las sanciones que le son infringidas. Añade el Tribunal de Estrasburgo, con lo que por primera vez hace una valoración positiva de una cláusula de la Constitución Turca, que el principio de laicidad es uno de los principios fundamentales del Estado Turco, concordantes con la preeminencia del derecho y el respeto a los derechos humanos, por lo que ninguna actitud que no respete este principio puede ser aceptada como parte del derecho de manifestar su religión, ni por lo tanto, beneficiarse de la protección del art. 9 del Convenio (libertad religiosa). De esta manera, aunque el margen de apreciación de los Estados sea estrecho, en materia de disolución de partidos políticos, porque el pluralismo es inherente a la democracia, un Estado puede, razonablemente, impedir la realización de tal proyecto político incompatible con las normas del Convenio, antes, incluso, de que ese proyecto político pueda ser puesto en práctica, si se han producido actos concretos que comprometen la paz civil y el régimen democrático del país.

El Tribunal Constitucional Turco consideró en su día que el tipo aplicable a este caso de disolución era meramente constitucional y no penal, ya que se había producido la abrogación del art. 168 del código penal en relación a que las actividades contrarias al principio de laicidad no estaban sujetas a sanciones penales, por lo que no era necesario, para considerar a un partido político como “centro” de actividades y ya se había declarado por el Tribunal Constitucional Turco, el 9 de enero de 1998, la inconstitucionalidad del art. 103.2 de la Ley de Partidos Políticos en este sentido, por lo que la Corte Constitucional consideraba que, incluso, en este caso, la limitación prescrita por la ley no cubría todos los casos contrarios a los principios de la República (tesis del ilícito constitucional frente al ilícito penal). El tribunal Constitucional declaró disuelto el partido por aplicación combinada de los arts. 11.2 y 17 del Convenio con dos opiniones disidentes que consideraron que las declaraciones de los dirigentes del Partido de la Prosperidad debían enmarcarse en la línea interpretativa del TEDH de reconocer protegido por la libertad de expresión las “ideas chocantes, extrañas o inquietantes”, las cuales podían ser debatidas en un sistema pluralista.

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

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

Como ya hemos señalado los órganos del Convenio (Comisión, en su día, y TEDH) han considerado en múltiples Resoluciones, de forma positiva el principio de laicidad en su conexión con la garantía de derechos. Toda actitud que no respete este principio, insistimos, no puede alegar el art. 9 (Resolución de la Comisión en el Caso *Kalac contra Turquía* y Sentencia del TEDH de 1 de julio de 1997).

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, los recurrentes consideraron que en el marco de la libertad de expresión jamás habían hecho un pronunciamiento de ruptura con el orden constitucional turco, sino solamente desde una óptica reformadora, pues el principio constitucional de laicidad implicaba en numerosas situaciones una falta de respeto a la libertad de conciencia y religión y a la libertad de expresión. Por el contrario, para el Gobierno Turco, el Islam representa un riesgo

para el régimen democrático, pues significa la exportación de un régimen teocrático para Turquía. La *Sharía* concierne, entre otras cuestiones, al derecho penal (suplicios en tanto que sanción penal) y un status civil de absoluta subordinación para las mujeres, lo que es incompatible con el Convenio. La protección del Estado laico en Turquía es una condición *sine qua non* para la aplicación de dicho Instrumento. A partir de aquí, Turquía justifica la democracia militante como mecanismo de protección que permite disolver un Partido político como “medida preventiva”; y aporta en su beneficio, las disposiciones constitucionales de Alemania e Italia en relación a la utilización abusiva del derecho de asociación, así como una Resolución del Parlamento Europeo de 10 diciembre de 1996 concerniente al estatuto constitucional de los partidos políticos a escala europea, según la cual el programa y actividades de los partidos políticos deben de respetar la democracia, los derechos y los principios básicos del estado de Derecho.¹³

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

En la primera cuestión, el TEDH considera que el sistema multijurídico suprime el papel del estado en tanto que garantía de derechos y organizador imparcial de las convicciones religiosas. Sobre la segunda, la *Sharía* es la antítesis de la democracia, se funda en valores dogmáticos frente a la supremacía de la razón, es decir, la concepción de la libertad y de la independencia o el ideal de la humanidad desarrollado a la luz de la ciencia. Sobre la tercera cuestión, la Guerra Santa es un recurso potencial a la fuerza contra políticas desfavorables a sus fines políticos. En definitiva, para el TEDH, el proyecto político del Partido de la Prosperidad no es teórico ni ilusorio, sino realizable por dos razones: su influencia (157 Diputados) y el peligro real que representa el que el partido ponga en aplicación sus proyectos políticos, siendo un peligro “tangible e inmediato” y, aunque el programa o los estatutos no digan nada al respecto, se hace necesario comparar éstos con los actos de toma de posición política de sus dirigentes. El TEDH estima que hay proporcionalidad en la disolución, pues 152 Diputados han continuado con su mandato parlamentario y han proseguido normalmente su carrera política por lo que la necesidad social imperiosa hace pertinente y suficiente la acción del Gobierno Turco y la resolución del Tribunal Constitucional de Turquía.

¹³ En lo que concierne al futuro de los partidos políticos a escala europea en el marco de la Unión Europea, la cláusula del art. 191 del Tratado de Niza referente a la “conciencia europea, los textos de la Convención y el art. 54 de la Carta Europea de Derechos permite pensar en una regulación “constitucional” muy próxima a los principios de la democracia militante. A mayor abundamiento, la Resolución del Parlamento Europeo aprobando en junio de 2003 la propuesta de la Comisión de las Comunidades de Reglamento relativo al estatuto y financiación de los partidos políticos europeos establece, en su art. 3.2 y 3, que dichas formaciones deberán tener un programa y unos estatutos compatibles con el respeto a los principios de libertad y democracia, los derechos humanos y las libertades, pudiéndose retirar la financiación (a través de un sistema de verificación compuesto por “eminencias independientes”) a los partidos políticos que no respeten dicha condición de carácter finalista. Del mismo modo, el Proyecto de Constitución, aprobado por la Convención Europea “procurará adherirse” al sistema del Convenio Europeo.

En lo que respecta a las opiniones disidentes (tres votos en contra) se centran fundamentalmente en la anulación del art. 163 del código Penal, por lo que las acciones y declaraciones que son aportadas como pruebas no son contrarias a la Ley. Además, el partido había realizado acciones positivas apartando a determinados dirigentes del ejercicio de la acción partidista por sus declaraciones.¹⁴ Como ha dicho García Roca (2002, p. 297) “el fenómeno jurídico se aproxima materialmente -si no se solapa- a un juicio penal sobre la calificación que merezcan unos hechos solo que por mandato de una norma de rango fundamental o legal del Derecho de Partidos”. La minoría considera la restricción de la libertad de asociación desproporcionada, ya que no había pruebas formales y concluyentes y vierte una sospecha sobre la propensión del Tribunal Constitucional Turco a dictar decisiones autoritarias, pues ya había disuelto cinco partidos políticos y está, como hemos apuntado, en vías de disolver más.

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

El 13 de febrero de 2003, la Gran Sala (en virtud del Protocolo n° 11, por envió a tenor del art. 43 del Convenio y art. 73 del reglamento de Procedimiento) dictó Sentencia sobre este caso de disolución. No aporta mayores novedades salvo la referencia al momento oportuno de la disolución y al poder de intervención preventiva del Estado en el marco de una acción positiva del Estado de imposición de limitaciones a los partidos políticos, pues son formaciones destinadas a dirigir una parte importante del aparato del Estado; obligaciones positivas que se enmarcan en lo dispuesto en el art. 1 del Convenio. Esta Sentencia concreta aún más el carácter de la *Sharía*, no debiendo hacer un mero pronunciamiento en abstracto acerca de las ventajas e inconvenientes del sistema multijurídico, sino que debe de observar las concretas reglas de derecho privado (poligamia, privilegios para el sexo masculino en el divorcio y la herencia etc), y penal que este sistema contiene.

¹⁴ El TEDH había considerado aplicable la doctrina de derecho internacional de influencia anglosajona del *Estoppel*, pues estas acciones positivas tenían, a criterio del Tribunal de Estrasburgo un contenido fraudulento que no vinculaba a Turquía para verse inhabilitado para ejercer una acción de disolución. El *Estoppel* significa que si un acto unilateral puede producir efectos jurídicos a terceros si admite ese acto que no depende de ningún otro acto jurídico, y le genera o le lleva a crear algo (un estado de cosas) que le ha incitado a actuar de una determinada manera (produciendo perjuicio para esta parte y beneficio para la que realiza el acto unilateral, o ambas cosas), la que emite el acto unilateral no podrá (*Estoppel*) establecer a la segunda parte un estado de cosas diferente del que ha señalado anteriormente mediante ese acto unilateral. Esta compleja doctrina se puede clarificar en este caso de la siguiente manera: El acto unilateral es la acción positiva del partido de apartar a los militantes, Turquía queda vinculada por ese acto y no persigue a la formación política, posteriormente el partido les reintegra en puestos políticos, por lo que Turquía puede desvincularse de su compromiso surgido de la primera acción positiva. Para los disidentes la aplicación por el TEDH de esta doctrina no es convincente.

La importancia de esta segunda Sentencia radica en la unanimidad conseguida lo que significa un interés del Tribunal de Estrasburgo de consolidar una novedosa línea jurisprudencial aplicable a futuros casos de disolución de formaciones políticas (como ocurrirá en un futuro en el caso de España con la Ley de Partidos Políticos y las posteriores ilegalizaciones de formaciones políticas y electorales y la disolución de grupos parlamentarios). No obstante dos votos particulares de carácter concordante matizan el criterio de la proporcionalidad y las características del sistema multijurídico, criticando al Tribunal el excesivo uso de la casuística politológica para la resolución del caso.

Para concluir, estamos de acuerdo con García Roca (2002, p. 317) al preguntarnos si hay un cambio de criterio del TEDH en el Caso que nos ocupa o simplemente lo que cambia es el grado de amenaza, pues el grado de totalitarismo que representa es aun mayor, es “existencial”. Creemos que, al margen de las dudas y reservas jurídicas que suscita esta Sentencia a la hora de hacer una valoración de la casuística aportada (escasez de manifestaciones de sus dirigentes, poca continuidad en sus actuaciones, manifestaciones a favor de un tipo de violencia pero no trasladada al terreno concreto de los hechos, visión *pro futuro* de la amenaza, etc), lo que si es cierto es que el TEDH adapta su reiterada interpretación acerca del juicio de proporcionalidad, que debe imperar en la aplicación de los “segundos párrafos” y del art. 17 del Convenio, a un nuevo problema, a una nueva coyuntura histórica, con el ánimo de no escisionar la relación entre normalidad social y normatividad jurídica. La irrupción de los dos fenómenos ideológicos a los que nos hemos referido en estas páginas obligan a afinar en este juicio, ahora y en un futuro en relación a la necesidad de defensa de una sociedad democrática contra los que quieren destruirla. Tal vez el Partido de la Prosperidad haya sido el pretexto para matizar una línea interpretativa excesivamente anclada en ignorar las medidas de defensa de la democracia contenidas en el Convenio, por un Tribunal de por sí tendente en ocasiones al activismo jurídico y a hacer juicios de oportunidad política. Lo que sí es paradójico es que este nuevo camino, esta tercera vía en la hermenéutica, a caballo entre la “militancia” y el “agnosticismo”, se haya producido en un campo de pruebas como es el turco, con un Estado permanente cuestionado por la reiterada vulneración de sus poderes públicos de los derechos y garantías recogidas en el Convenio. Sin embargo, pensamos que el que la limitación al pluralismo, en un caso de tanta envergadura como el del Partido de la Prosperidad, tenga tal cantidad de elementos liberticidas justificadores, significará, en un plazo inmediato, un parámetro para que el TEDH analice otras limitaciones al pluralismo producidas en Estados europeos, como es nuestro caso, con un estándar constitucional indubitado. Estados que, en palabras de Häberle (1996, p. 154) “tienen que generar por tanto mucha fuerza atractiva y disponer de medios pedagógicos para erigir diques contra el fundamentalismo, para contrarrestarlo como moderno problema también”.

Referencias bibliográficas.

Agudo Zamora, M. J. (2001): *El Tribunal y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Córdoba.

- Alcalá Zamora-Castillo, N.(1975): *La protección internacional de los derechos humanos*. Civitas. Madrid.
- Arteta, A. (1997): "Cómplices de la violencia" en *Cuadernos de Alzate*. Nº 17, diciembre. Ed. Pablo Iglesias. Madrid, pp. 85 y ss.
- Blanco Valdés, R. (1990): *Los partidos políticos*. Tecnos. Madrid.
- Carrillo Salcedo, J.A. (2003): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos. Madrid.
- Díez Picazo, L.M.(2003): "Sobre la constitucionalidad de la Ley de Partidos Políticos". *Diario Jurídico Aranzadi*. 5 de febrero (Texto de página Web).
- Eissen, M.A. (1985): *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Civitas. Madrid.
- García de Enterría, E. y otros (1983): *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Civitas. Madrid.
- García Roca, J. (2002): "la problemática disolución del partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas" en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 22 nº 65, mayo-agosto, pp. 295 y ss.
- García Roca, J.; Santolaya, P.; Perelló, I.; Bustos, R.; Canosa, R.; García Vitoria, I.; Allué, A. (1998-2003). "Crónica de jurisprudencia: Derechos fundamentales y libertades públicas" en *Justicia Administrativa*. Nº 1 y ss. Lex Nova. Valladolid.
- Häberle, P. (1996): *Retos actuales del Estado constitucional*. IVAP. Oñati.
- Jiménez Campo, J. (1981): "La intervención estatal del pluralismo" en *Revista Española de Derecho Constitucional* Vol I nº1, enero-abril. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, pp. 161 y ss.
- Lezertúa, M (2000): "La reforma del mecanismo de protección de los derechos humanos" en *Curso de Derechos Humanos de Donosita-San Sebastián*. Juan José Sorroeta Liceras (ed). Universidad del país Vasco. Bilbao, vol II, pp. 57 y ss
- Martínez Sospedra, M. (1996): "Universalidad e igualdad de derechos" en *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. L. Prieto Sanchís (coord.). Editorial Universidad Castilla- La Mancha. Cuenca, pp. 123 y ss.
- Otto, I. De (1985): *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Centro de Estudios Constitucionales Madrid.
- Pérez Sánchez, G. (2003): "Ocho décadas de 'cuestión Kurda'(1923-2003) un foco de tensión en el medio y próximo oriente. Una primera aproximación" en *Cuadernos de Historia Contemporánea (homenaje al Profesor José U. Martínez Carreras)*. Universidad Complutense de Madrid (de próxima aparición).
- Revena Sánchez,M.(2002): *Seguridad nacional y Derechos Humanos. Estudios sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. Aranzadi. Navarra.
- Rodríguez Fouz, M. (1998): "Los duelos de la memoria. De la política en tiempos de oscuridad" en *Cuadernos de Alzate*. Nº 18. Ed. Pablo Iglesias. Madrid. pp. 123 y ss.
- Ruiz Miguel, C.(1997): *La ejecución de Sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos*. Tecnos. Madrid.
- Santamaría Pastor, J.A. (1985): "Comentarios a la Constitución" en *Comentarios a la Constitución*. Fernando Garrido Falla (ed.). Edhasa. Madrid.
- Sartori, G. (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus. Madrid.
- Sartori, G. (2002): *La sociedad multiétnica. Extranjeros e islámicos. Apéndice actualizado*. Taurus. Madrid.
- Solozábal Echevarría, J.J. (2001): "Los derechos colectivos desde la perspectiva constitucional española" en *Cuadernos de Derecho público*. Nº 12, enero-abril. INAP. Madrid, pp. 79 y ss.
- Sudré, F. (1999): *La Convention Européenne des Droits de L'homme*. Presses Universitaires. París.
- Ungtinton, Samuel P. (2001): *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Paidós. Barcelona