

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

José M^a. CONTRERAS MAZARÍO

Catedrático de Univesidad de Derecho eclesiástico del Estado

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Sentencia de 13 de febrero de 2003, asunto *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía*¹

"(...) A.- Sobre la existencia de una injerencia

50. *Las partes reconocen que la disolución del Refah y las medidas que acompañaron a este acto se analizan como una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación de los demandantes. El Tribunal opina de igual forma.*

B.- Sobre la justificación de la injerencia

51. *Dicha injerencia vulnera el artículo 11 salvo si está "prevista por la Ley", persigue uno o varios fines legítimos con respecto al apartado 2 y es "necesaria en una sociedad democrática" para alcanzarlos.*

1. "Prevista por la Ley"

(...) 57. En cuanto a la accesibilidad y la previsibilidad de las disposiciones en cuestión, el Tribunal recuerda que las palabras "previstas por la ley" requieren ante todo que la medida enjuiciada tenga una base en derecho interno, pero aluden también a la calidad de la ley en cuestión: exigen la accesibilidad de ésta a las personas afectadas y una formulación lo suficientemente concreta para permitir – rodeándose, en caso necesario, de abogados ilustrados– prever, en un grado razonable en las circunstancias de la causa, las consecuencias que pudieran resultar de un acto determinado. (...) Una ley que confiere un poder de apreciación no se enfrenta en sí misma a esta exigencia, a condición de que el alcance y las modalidades de ejercicio de dicho poder se encuentren definidos con la suficiente claridad, teniendo en cuenta el fin legítimo en juego, para proporcionar al individuo la protección adecuada contra lo arbitrario (Sentencias Müller y otros contra Suiza de 24 mayo 1988, serie A núm. 133, pg. 20, ap. 29; Ezelin contra Francia de 26 abril 1991, serie A núm. 202, pg. 21-22, ap. 45;

¹ El texto de la sentencia ha sido obtenido de Aranzadi Jurisprudencia, base de datos (JUR 2003/50031).

Margareta y Roger Andersson contra Suecia de 25 febrero 1992, serie A núm. 226-A, pg. 25, ap. 75). El Tribunal admite también que el nivel de precisión requerido por la legislación interna –la cual no puede prevenirse contra toda eventualidad– depende en gran medida del texto considerado, del ámbito que cubra y de la condición de sus destinatarios. Por otro lado, corresponde en primer lugar a las autoridades internas el interpretar y aplicar el derecho interno (Sentencia Vogt contra Alemania de 26 septiembre 1995, serie A núm. 323, pg. 24, ap. 48).

58. *En el presente asunto, el Tribunal señala que el litigio trataba a nivel interno sobre la constitucionalidad de las actividades de un partido político y dependía de la competencia del Tribunal Constitucional. El texto a tener en cuenta principalmente para las necesidades del criterio "prevista por la ley" es el de la Constitución turca. (...)*

2. Fin legítimo

(...) 67. El Tribunal considera que los demandantes no han demostrado suficientemente que la disolución del Refah estuviese motivada por razones distintas a las expuestas por el Tribunal Constitucional. Teniendo en cuenta la importancia del principio de laicidad para el régimen democrático en Turquía, considera que la disolución del Refah perseguía varios fines legítimos enumerados en el artículo 11: el mantenimiento de la seguridad nacional y el de la seguridad pública, la defensa del orden y/o la prevención del delito, así como la protección de los derechos y de las libertades de los demás.

3. "Necesaria en una sociedad democrática"

(...) 87. (...) Debido al papel que desempeñan, los partidos políticos, únicas formaciones que pueden acceder al poder, tienen además la capacidad de ejercer una influencia en el conjunto del régimen de su país. Debido a los proyectos de modelo global de sociedad que proponen a los electores y a su capacidad de realizarlos una vez en el poder, los partidos políticos se distinguen de las demás organizaciones que intervienen en el ámbito político.

88. *(...) la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas en el sentido del artículo 10 del Convenio constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagrada por el artículo 11, más aún cuando en el caso de los partidos políticos, teniendo en cuenta su relevancia para el mantenimiento de pluralismo y el buen*

funcionamiento de la democracia (Sentencia Partido comunista unificado de Turquía y otros contra Turquía, ya citada, ap. 42 y 43).

89. (...) *no hay democracia sin pluralismo. Es por ello que la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 es válida, sin perjuicio del apartado 2, no solamente para las "informaciones" o "ideas" favorables o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que se enfrentan, chocan o inquietan (ver, entre otras, Sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre 1976, serie A núm. 24, pg. 23, ap. 49 y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994, serie A núm. 298, pg. 26, ap. 37). En tanto en cuanto sus actividades participan del ejercicio colectivo de la libertad de expresión, los partidos políticos pueden también aspirar a la protección del artículo 10 del Convenio (Sentencia Partido comunista unificado de Turquía y otros contra Turquía, previamente citada, pg. 17, ap. 43).*

90. (...) *Recuerda que, protegida por el artículo 9, la libertad de pensamiento, conciencia y religión representa una de las bases de una "sociedad democrática" en el sentido del Convenio. Esta libertad figura, en su dimensión religiosa, entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Se trata del pluralismo –claramente conquistado a lo largo de los siglos– que no puede ser disociado de una sociedad así. Esta libertad implica, concretamente, la de adherirse o no a una religión y la de practicarla o no (Sentencias Kokkinakis contra Grecia de 25 mayo 1993, serie A núm. 260-A, pg. 17, ap. 31; y Buscarini y otros contra San Marino [GS], núm. 24645/1994, ap. 34, TEDH 1999-I).*

91. *Por otro lado, en una sociedad democrática, en la que coexisten varias religiones en el seno de una misma población, puede resultar necesario imponer a dicha libertad ciertas limitaciones que concilien los intereses de los distintos grupos y aseguren el respeto de las convicciones de cada uno (Sentencia Kokkinakis anteriormente citada, pg. 18, ap. 33). El Tribunal ha señalado a menudo el papel del Estado como organizador neutro e imparcial del ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias, y que este rol contribuye a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. Considera también que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación por parte del Estado en cuanto a la legitimidad de las*

creencias religiosas (ver, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia* [GS], núm. 27417/1995, ap. 84, TEDH 2000-VII) y que dicho deber le impone el asegurar que grupos opuestos se toleren (ver, *mutatis mutandis*, *Iglesia metropolitana de Besarabia y otros contra Moldavia*, núm. 45701/1999, ap. 123, TEDH 2001-XII).

92. (...) en una sociedad democrática, el Estado puede limitar la libertad de manifestar una religión, por ejemplo el velo islámico, si el uso de dicha libertad vulnera el fin perseguido de los derechos y libertades de los demás, del orden y de la seguridad pública (*Dahlab contra Suiza*, dec., núm. 42393/1998, 15 febrero 2001, TEDH 2001-V).

Aunque la libertad de religión depende ante todo del foro interno, lleva consigo también la de manifestar su religión individualmente y en privado, o de forma colectiva, en público y en el entorno de aquellos cuya fe se comparte. El artículo 9 enumera las diversas formas que puede adoptar la manifestación de una religión o convicción, a saber el culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos. Sin embargo, no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o convicción (*Sentencia Kalaç contra Turquía de 1 julio 1997*, Repertorio de sentencias y resoluciones 1997-IV, pg. 1209, ap. 27). (...)

93. Al aplicar estos principios en el caso de Turquía, los órganos del Convenio consideraron que el principio de laicidad era ciertamente uno de los principios fundadores del Estado que cuadran con la preeminencia del derecho y el respeto de los derechos humanos y de la democracia. Un comportamiento que no respete este principio no será necesariamente aceptado como parte de la libertad de manifestar su religión ni gozará de la protección que asegura el artículo 9 del Convenio (ver el dictamen de la Comisión en el asunto *Kalaç contra Turquía* formulado en su informe de 27 de febrero de 1996, Repertorio 1997-IV, pg. 1215, ap. 44 y, *mutatis mutandis*, *Sentencia Kalaç contra Turquía* anteriormente citada, pg. 1209, ap. 27-31).

94. Es el fin de asegurar su papel de organizador neutro e imparcial del ejercicio de las convicciones religiosas el que puede llevar al Estado a exigir de sus funcionarios actuales o futuros, que son llamados a utilizar una parcela de la soberanía, el deber de renunciar a comprometerse en el movimiento fundamentalista islámico, cuyo fin y plan de acción es el de asumir la preeminencia de las reglas religiosas (ver, *mutatis mutandis*, *Yanasik contra Turquía*, demanda núm. 14524/1989, Decisión

de la Comisión de 6 de enero de 1993, D.R. 74, pg. 14; Sentencia Kalaç contra Turquía, anteriormente citada, ap. 28).

(...) 96. Las libertades garantizadas por el artículo 11 así como por los artículos 9 y 10 del Convenio no pueden privar a las autoridades de un Estado, en el que una asociación, por sus actividades, hace peligrar las instituciones, del derecho de proteger a éstas. A este respecto, el Tribunal recuerda que ya consideró inherente al sistema del Convenio cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y de aquellos de la protección de los derechos individuales. (...)

97. El Tribunal ha definido también los límites dentro de los cuales las formaciones políticas pueden llevar a cabo actividades beneficiándose de la protección del Convenio (Partido comunista unificado y otros contra Turquía anteriormente citada, pg. 27, ap. 57):

"(...) una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que ella ofrece de resolver mediante el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas de un país cuando éstos molestan. En efecto, la democracia se nutre de la libertad de expresión. Bajo este punto de vista, una formación política no puede verse inquietada por el solo hecho de querer debatir públicamente la suerte de una parte de la población de un Estado e implicarse en la vida política de éste a fin de encontrar, dentro del respeto a las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todos los actores afectados."

98. En este punto, el Tribunal considera que un partido político puede promover un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado bajo dos condiciones: 1) los medios utilizados al efecto deberán ser legales y democráticos; 2) el cambio propuesto deberá ser compatible con los principios democráticos fundamentales. De ello se deriva necesariamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o propongan un proyecto político que no respete la democracia o que contemple destrucción de ésta así como el desprecio de los derechos y libertades que la democracia reconoce, no podrá aprovecharse de la protección del Convenio contra las sanciones impuestas por estos motivos (Sentencia Yazar y otros contra Turquía, núm. 22723/1993, 22724/1993 y 22725/1993, ap. 49, 9 abril 2002, sin publicar; ver también, mutatis mutandis, Sentencias Stankov y Organización macedonia unida Ilinden contra Bulgaria, núm. 29225/1995 y 29221/1995, 2 octubre 2001,

TEDH 2001-IX, ap. 97, y Partido socialista y otros contra Turquía de 25 mayo 1998, Repertorio 1998-III, pg. 1256-1257, ap. 46 y 47).

99. (...) *teniendo en cuenta la clara relación entre el Convenio y la democracia (apartados 86-89 supra), nadie está autorizado a aprovecharse de las disposiciones del Convenio para debilitar o destruir los ideales y valores de una sociedad democrática. El pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que exige distintas concesiones por parte de los individuos o de grupos de individuos, que deben a veces aceptar que se limiten algunas de las libertades que disfrutaban con el fin de garantizar una mayor estabilidad al conjunto del país (ver, mutatis mutandis, Petersen contra Alemania, dec., núm. 39793/1998, 22 noviembre 2001, TEDH 2001-XII).*

En este contexto, el Tribunal considera que no es del todo improbable que movimientos totalitarios, organizados en forma de partidos políticos, acaben con la democracia tras haber prosperado bajo el régimen democrático. La historia europea contemporánea conoce ejemplos de ello.

100. (...) *Las medidas severas como la disolución de cualquier partido político y la prohibición que afecta a sus responsables de ejercer por una duración determinada cualquier otra actividad similar, no puede aplicarse sino en los casos más graves (Sentencias Partido comunista unificado de Turquía y otros contra Turquía, anteriormente citada, ap. 46; Partido socialista contra Turquía, ya citada, ap. 50; Partido de la libertad y de la democracia [ÖZDEP] contra Turquía, [GS], núm. 23885/1994, ap. 45, TEDH 1999-VII). Siempre que reúna las condiciones citadas en el apartado 98 supra, un partido político que se inspire en valores morales impuestos por una religión no puede ser considerado de entrada una formación que vulnere los principios fundamentales de la democracia, tal y como se desprenden del Convenio*

101. (...) *hay que comparar el contenido de dicho programa con los actos y tomas de postura de sus miembros y dirigentes. El conjunto de estos actos y tomas de postura, a condición de que formen un todo revelador del fin y las intenciones del partido, podrán entrar en línea de cuenta en el procedimiento de disolución de un partido político (Sentencias, anteriormente citadas, Partido comunista unificado de Turquía y otros contra Turquía, pg. 27, ap. 58 y Partido socialista y otros contra Turquía, pg. 1257-1258, ap. 48).*

102. *El Tribunal considera, por otro lado, que no se puede exigir al Estado que espere, antes de intervenir, a que un partido político se apropie del poder y comience a ejecutar un proyecto político incompatible con las normas del Convenio y de la democracia, adoptando medidas concretas tendentes a realizar dicho proyecto, aunque el peligro de este último para la democracia esté suficientemente demostrado y sea inminente. El Tribunal admite que cuando los tribunales internos establecen la presencia de dicho peligro, después de un examen minucioso sometido a un riguroso control europeo, un Estado debe poder "puede razonablemente impedir la realización de tal proyecto político, incompatible con las normas del Convenio, antes de que sea puesto en práctica mediante actos concretos que corren el riesgo de comprometer la democracia.*

103. *(...) Un Estado Contratante en el Convenio, en base a sus obligaciones positivas, puede imponer a los partidos políticos, formaciones destinadas a acceder al poder y a dirigir una parte importante de aparato estatal, él debe de respetar y proteger los derechos y libertades garantizados por el Convenio así como la obligación de no proponer un programa político en contradicción con los principios fundamentales de la democracia.*

104. *A la luz de lo que antecede, el examen global del Tribunal sobre la cuestión de saber si la disolución de un partido político por riesgo de atentar contra los principios democráticos respondía a una "necesidad social imperiosa" (ver, por ejemplo, Sentencia Partido socialista y otros anteriormente citada, pg. 1258, ap. 49) debe concentrarse en los siguientes puntos: i) si existen indicios que muestren que el riesgo de atentado a la democracia, a reserva de ser probado, está suficiente y razonablemente próximo; ii) si los actos y discursos de los dirigentes y miembros del partido político, tomados en consideración en el marco del asunto, son imputables al conjunto del partido; iii) si los actos y discursos imputables al partido político constituyen un conjunto que ofrece una clara imagen de un modelo de sociedad concebido y predicado por el partido y que estaría en contradicción con el concepto de "sociedad democrática".*

105. *El examen global que debe emprender el Tribunal sobre estas cuestiones de derecho debe también tener en cuenta la evolución histórica en la que se sitúa la disolución del partido político en cuestión, así como el interés general en preservar el principio de laicidad en el*

marco de dicha evolución para el buen funcionamiento de la "sociedad democrática". (ver, *mutatis mutandis*, Decisión Petersen contra Alemania anteriormente citada).

ii.- Aplicación de estos principios en el presente caso

106. El Tribunal dedicará la primera parte de su examen a la cuestión de saber si la disolución del Refah y las sanciones complementarias impuestas a los demás demandantes respondían a una "necesidad social imperiosa". Posteriormente apreciará, llegado el caso, si estas sanciones eran "proporcionales a los fines legítimos perseguidos".

– Necesidad social imperiosa

– El momento oportuno de la disolución

(...) **108.** El Tribunal deduce de ello que el Refah disponía, en la fecha de su disolución, de un potencial real de apoderarse del poder público, sin verse limitado por los compromisos inherentes a una coalición. En la hipótesis de que el Refah hubiese propuesto un programa contrario a los principios democráticos, su acceso en solitario al poder público le habría permitido establecer el modelo de sociedad enfocado en dicho programa.

(...) **110.** Si se considera, en el marco del presente caso, que el proyecto político del Refah era peligroso para los derechos y libertades garantizados por el Convenio, las posibilidades reales que tenía dicho partido de ejecutar su programa al acceder al poder, concedían un carácter más tangible e inmediato a dicho peligro. (...) En resumen, en opinión del Tribunal, el momento de la intervención escogido por las autoridades internas en el presente caso, no sobrepasó el margen de apreciación que les confiere el Convenio.

(...) **113.** (...) El rol del presidente, a menudo figura emblemática del partido, difiere en este punto del de un simple miembro. Las palabras formuladas sobre cuestiones políticamente sensibles o las tomas de postura del presidente de un partido son percibidas por las instituciones políticas y por la opinión pública como actos que reflejan la postura de su partido, y no como opiniones personales, a menos que él declare lo contrario. (...)

(...) **115.** (...) El Tribunal concluye que los actos y discursos de los miembros y dirigentes del Refah, invocados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia disolutiva, eran imputables al conjunto del partido político.

– *Principales motivos de disolución invocados por el Tribunal Constitucional*

116. *El Tribunal considera en este punto que, entre los motivos de disolución expuestos por el Fiscal general del Tribunal de Casación, aquellos admitidos por el Tribunal Constitucional a fin de concluir que el Refah se había transformado en un centro de actividades anticonstitucionales, pueden concretamente clasificarse en tres grupos: i) aquellos según los cuales el Refah tenía la intención de instaurar un sistema multijurídico que condujera a una discriminación basada en las creencias religiosas, ii) aquellos según los cuales el Refah hubiera deseado aplicar la charia para las relaciones internas o externas de la comunidad musulmana en el marco de dicho sistema multijurídico y iii) aquellos que se basan en referencias hechas por los miembros del Refah a la posibilidad de recurrir a la fuerza como método político. (...)*

a).- El proyecto del sistema multijurídico

(...) 118. (...)El Tribunal se limita a constatar que el sistema multijurídico consiste en un proyecto político que formaba parte del programa del Refah.

119. *El Tribunal no percibe ningún motivo para apartarse de la conclusión de la Sala según la cual el sistema multijurídico, propuesto por el Refah, no puede considerarse compatible con el sistema del Convenio. En su sentencia, la Sala expuso el razonamiento siguiente:*

«69. (...) el Tribunal admite que el sistema multijurídico, tal y como lo proponía el RP, introduciría en el conjunto de las relaciones de Derecho una distinción entre los particulares basada en la religión, separándolos en categorías según su pertenencia religiosa y les reconocería derechos y libertades no como individuos, sino en función de su pertenencia a un movimiento religioso.

En opinión del Tribunal, tal modelo de sociedad no podría ser considerado compatible con el sistema del Convenio por dos razones:

Por un lado, suprime el papel del Estado como garante de los derechos y las libertades individuales y organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones y religiones en una sociedad democrática, ya que obligaría a los individuos a obedecer, no a las normas establecidas por el Estado en el cumplimiento de sus funciones anteriormente citadas, sino a normas estáticas de Derecho impuestas por la religión correspondiente. Ahora bien, el Estado tiene la obligación positiva de garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción el beneficiarse

plenamente, y sin poder renunciar de antemano, de los derechos y las libertades garantizados por el Convenio (véase, "mutatis mutandis", Sentencia Airey contra Irlanda de 9 de octubre de 1979, serie A núm. 32, pg. 14, ap. 25).

Por otro lado, tal sistema infringiría indudablemente el principio de la no discriminación de los individuos en su goce de las libertades públicas, que constituye uno de los principios fundamentales de la democracia. En efecto, una diferencia de trato entre los justiciables en todos los campos del Derecho público y privado según su religión o su convicción no tiene ninguna justificación a la vista del Convenio, y principalmente a la vista de su artículo 14 que prohíbe las discriminaciones. Tal diferencia de trato no puede contemplar un justo equilibrio entre, por un lado, las reivindicaciones de ciertos grupos religiosos que desean estar regulados por sus propias normas y, por otro lado, el interés de toda la sociedad, que debe fundarse en la paz y en la tolerancia entre las diversas religiones o convicciones (véase, "mutatis mutandis", la Sentencia de 23 de julio de 1968 en el asunto "lingüística belga", serie A núm. 6, pgs. 33-35, aps. 9-10 y Sentencia Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, serie A núm. 94, pgs. 35-36, ap. 72)».

b).- La charia

(...) **122.** (...)El Tribunal puede por tanto aceptar la conclusión del Tribunal Constitucional según la cual las declaraciones y tomas de postura en cuestión de los responsables del Refah, constituyen un conjunto y forman una imagen bastante clara de un modelo de Estado y de sociedad organizado según las reglas religiosas, concebido y propuesto por el partido.

123. Ahora bien, el Tribunal comparte el análisis realizado por la Sala en cuanto a la incompatibilidad de la charia con los principios fundamentales de la democracia, Tribunal de apelación y como se derivan del Convenio:

«71. A semejanza del Tribunal Constitucional, el Tribunal reconoce que la "Charia", al reflejar fielmente los dogmas y las normas divinas dictadas por la religión, presenta un carácter estable e invariable. Le son extraños principios como el pluralismo en la participación política o la evolución incesante de las libertades públicas. El Tribunal señala que, leídas conjuntamente, las declaraciones en cuestión que contienen referencias explícitas a la instauración de la "Charia" son difícilmente

compatibles con los principios fundamentales de la democracia, como resultan del Convenio, comprendido como un todo. Es difícil a la vez declararse respetuoso de la democracia y de los derechos humanos y apoyar un régimen basado en la "Charia", que se desmarca claramente de los valores del Convenio, principalmente con respecto a sus normas de Derecho penal y de procedimiento penal, al lugar que reserva a las mujeres en el orden jurídico y a su intervención en todos los campos de la vida privada y pública conforme a las normas religiosas. (...) Así, en opinión del Tribunal, un partido político cuya acción de conjunto parezca contemplar la instauración de la Charia en un Estado parte del Convenio, puede difícilmente ser considerado como una asociación conforme al ideal democrático subyacente en el conjunto del Convenio».

124. (...) Considera que cada Estado Contratante puede posicionarse, conforme a las disposiciones del Convenio, contra tales movimientos políticos en función de su experiencia histórica.

125. El Tribunal señala también, que el régimen teocrático islámico ya se impuso en la historia del derecho otomano. Turquía, durante la liquidación del antiguo régimen teocrático y durante la fundación del régimen republicano, optó por una visión de la laicidad que confinaba al Islam y a las demás religiones a la esfera de la práctica religiosa privada. Recordando la importancia del respeto del principio de la laicidad en Turquía para la supervivencia del régimen democrático, el Tribunal considera que el Tribunal Constitucional tenía razón al estimar que el programa del Refah tendente a establecer la charia, era incompatible con la democracia (apartado 40 supra).

c).- La charia y sus relaciones con el sistema multijurídico propuesto por el Refah

126. (...) El Tribunal toma nota de las consideraciones del Tribunal Constitucional relativas al lugar del sistema multijurídico en la aplicación de la charia en la historia del derecho musulmán. De ellas se desprende que la charia es un sistema de derecho aplicable a las relaciones entre los propios musulmanes o entre musulmanes y miembros de otras creencias. A fin de permitir a las comunidades pertenecientes a otras religiones vivir en la sociedad dominada por la charia, el sistema multijurídico fue instaurado también por el régimen teocrático islámico bajo el Imperio Otomano antes de la fundación de la República.

127. El Tribunal no está autorizado a pronunciarse en abstracto sobre las ventajas o inconvenientes de un sistema multijurídico. (...) Este proyecto del Refah sobrepasa la esfera privada que el derecho turco reserva a la religión y se enfrenta a las mismas contradicciones con el sistema del Convenio que las causadas por la instauración de la charia (apartado 125 supra).

128. (...) el Tribunal descarta la tesis de los demandantes según la cual el impedir un sistema multijurídico de derecho privado en nombre del lugar especial reservado a la laicidad en Turquía, equivaldría a establecer una distinción desfavorable a los musulmanes que quisieran vivir, en su ámbito privado, según los ritos de su religión.

Recuerda que la libertad de religión, incluida la libertad de manifestarla por medio del culto y la observancia de los ritos, depende en primer lugar del foro interno. El Tribunal señala en este punto que el ámbito del foro interno es totalmente diferente del ámbito del derecho privado, relativo este último a la organización y el funcionamiento del conjunto de la sociedad.

Nadie discute ante el Tribunal que en Turquía, cada uno puede seguir en su esfera privada las exigencias de su religión. Por el contrario, Turquía, al igual que cualquier otra Parte Contratante, puede legítimamente impedir que las normas de derecho privado de inspiración religiosa que atenten contra el orden público y los valores de la democracia en el sentido del Convenio (por ejemplo las normas que permiten la discriminación basada en el sexo de los interesados, tales como la poligamia, los privilegios para el sexo masculino en el divorcio y la sucesión) encuentren aplicación bajo su jurisdicción. La libertad de suscribir contratos no puede usurpar el papel del Estado consistente en organizar de forma neutra e imparcial el ejercicio de las religiones, cultos y creencias (apartados 91-92 supra).

d).- La posibilidad de recurrir a la fuerza

131. (...) el Tribunal hace suya la siguiente constatación de la Sala:

"73. (...) Si bien es verdad que los dirigentes del Refah, en los documentos gubernamentales no llamaron al uso de la fuerza y de la violencia como medio político, no mostraron efectivamente su falta de solidaridad con los miembros del Refah que apoyaban públicamente el recurso potencial a la fuerza contra políticas que les eran desfavorables. Así, los dirigentes del Refah no suprimieron la ambigüedad que caracterizaba a esas declaraciones en cuanto a la

posibilidad de recurrir a métodos violentos para acceder al poder y permanecer en él (véase, "mutatis mutandis", Sentencia Zana contra Turquía de 25 de noviembre de 1997, Repertorio 1997-VII, pg. 2549, ap. 58)."

– Examen global de la "necesidad social imperiosa"

132. Procediendo a una evaluación acumulativa de los puntos que acaba de enumerar más arriba en el marco de su examen sobre la existencia de una necesidad social imperiosa para la injerencia en cuestión en el presente asunto, el Tribunal constata que los actos y discursos de los miembros y dirigentes del Refah invocados por el Tribunal Constitucional eran imputables al conjunto del partido, que estos actos y discursos revelaban el proyecto político a largo plazo del Refah tendente a instaurar un régimen basado en la charia en el marco de un sistema multijurídico, y que el Refah no excluía el recurso a la fuerza a fin de realizar su proyecto y mantener el sistema previsto por él. Considerando que estos proyectos estaban en contradicción con la concepción de la "sociedad democrática" y que las posibilidades reales del Refah de aplicarlos hacía más tangible e inmediato el peligro para la democracia, la sanción impuesta a los demandantes por el Tribunal Constitucional, incluso en el marco del reducido margen de apreciación de que disponen los Estados, se puede razonablemente considerar que respondía a una "necesidad social imperiosa".

– Proporcionalidad de la medida enjuiciada.

133. (...) En el caso presente, acaba de constatar que la injerencia respondía a una "necesidad social imperiosa". Conviene igualmente indicar que tras la disolución del Refah, únicamente cinco de sus miembros diputados (incluidos los demandantes) fueron destituidos temporalmente de sus funciones parlamentarias y de su papel de dirigentes de partido político. Los 152 diputados restantes continuaron ejerciendo su mandato y prosiguieron normalmente sus carreras políticas. (...) El Tribunal considera a este respecto que la naturaleza y la gravedad de las injerencias son también elementos a tomar en consideración cuando se trata de medir su proporcionalidad (véase, por ejemplo, "Sürek contra Turquía [núm. 1]" [GS], núm. 26682/1995, ap. 64, TEDH 1999-IV).

(...)

4. Conclusión del Tribunal en cuanto al artículo 11 del Convenio)

135. En consecuencia, como resultado de un control riguroso en cuanto a la presencia de motivos convincentes e imperativos que pudieran justificar la disolución del Refah y la prescripción temporal de ciertos derechos políticos pronunciada contra los demás demandantes, el Tribunal considera que estas injerencias correspondían a una "necesidad social imperiosa" y eran "proporcionales a los fines perseguidos". Por lo tanto, la disolución del Refah puede considerarse "necesaria en una sociedad democrática" en el sentido del artículo 11.2.
136. No hubo, en consecuencia, violación del artículo 11 del Convenio.

OPINIÓN CONCORDANTE DEL SEÑOR RESS A LA QUE SE ADHIERE EL SEÑOR ROZAKIS

(...) Considerando que este asunto trata de la disolución de un partido político debido a sus actividades y a sus ambiciosos proyectos políticos, hay que mostrarse prudente antes de formular afirmaciones muy generales. No era necesario que estos dos apartados pudieran dar lugar a una interpretación según la cual la protección del Convenio se limitaría a situaciones en las que un partido político ha actuado en todas las cuestiones conforme a la ley. Existen situaciones intermedias. La referencia a la legalidad de los medios no puede ser interpretada, en mi opinión, en el sentido de que un partido político que, en una u otra ocasión, no actúa en plena conformidad con el derecho interno pierda por ello su facultad de aspirar a la protección del Convenio contra las sanciones que le son impuestas, y concretamente contra su disolución. Dicha medida no está legitimada por cualquier pequeña contravención a la ley que pudiera surgir en reuniones políticas, por el comportamiento de algún miembro del partido o por cualquier otra situación ilegal relativa a su estructura interna. En mi opinión, de la formulación del apartado 98 no hay que deducir la idea de que las ilegalidades más o menos menores excluyen la aplicación del principio de la proporcionalidad en el caso de sanciones tales como la disolución de un partido. Cuando se considera dicha medida, la frase siguiente, que evoca situaciones en las que los responsables del partido animan a recurrir a la violencia o proponen un proyecto político que no respeta la democracia o que tiende a la destrucción de ésta así como a la vulneración de los derechos y libertades que ésta reconoce, proporciona

mejores indicaciones. Sin embargo, incluso aquí, conviene ser prudente y no sobrepasar los límites establecidos en otras sentencias y resoluciones del Tribunal. Es difícil enumerar de forma exhaustiva las normas vinculadas a la democracia, salvo los principios fundamentales. Sin duda se puede legítimamente decir que los partidos que tienden a la destrucción de la democracia no pueden gozar de dicha protección, ni siquiera contra medidas tan radicales como la disolución. Sin embargo, la cuestión de saber si el incumplimiento de una u otra norma de la democracia justifica la disolución o si una medida menos draconiana es la única solución conveniente o adecuada debe nuevamente ser examinada a la luz del principio de proporcionalidad. Además, hay que comprender la última parte del apartado relativa a la vulneración de los derechos y libertades más fundamentales. En mi opinión, esta expresión no significa que toda acción de un partido político tendente a cambiar los derechos y libertades reconocidos en una democracia le ponga en una situación en la que pierda en beneficio de una protección. También a este respecto, todo depende de los derechos y libertades particulares que un partido desea hacer evolucionar y, además, el tipo de cambio o modificación al que tiende. Las observaciones muy generales enunciadas en el apartado 98 también requieren ser puntualizadas y enmarcadas en relación al principio de la proporcionalidad y a las sentencias que se citan al final del apartado. (...)

OPINIÓN CONCORDANTE DEL SEÑOR KOVLER

(...) Lo que me preocupa en algunas apreciaciones del Tribunal, es su carácter a menudo poco matizado, sobre todo en lo relativo a las cuestiones extremadamente delicadas que plantean la religión y sus valores. Preferiría que un tribunal internacional evitara términos prestados en el vocabulario político-ideológico, tales como "fundamentalismo islámico" (apartado 94), "movimientos totalitarios" (apartado 99), "peligro (...) para el régimen democrático" (apartado 107), etc., los cuales, en el contexto del presente caso, podrían tener connotaciones demasiado impulsivas.

Siento también que el Tribunal, al reproducir las conclusiones de la sala (apartado 119), no haya aprovechado la ocasión de apreciar más profundamente la noción del sistema multijurídico, vinculada a la del

pluralismo jurídico y que tiene antecedentes en la teoría y la práctica jurídica antigua y contemporánea (ver concretamente las actas de los congresos internacionales sobre el derecho consuetudinario y el pluralismo jurídico organizados por la Unión internacional de las ciencias antropológicas y etnológicas; ver también el artículo del señor J. Griffiths: "What is legal pluralism?", Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 1986, núm. 24). No solamente la antropología jurídica, sino también el derecho constitucional contemporáneo admiten bajo ciertas condiciones el pluralismo de los estatutos personales para las minorías de todo tipo (ver, por ejemplo, P. Gannagé "El pluralismo de los estatutos personales en los Estados multicomunitarios Derecho libanés y derechos del oriente próximo" Bruselas, ed. Bruylant, 2001). Sin duda, este pluralismo, que afecta esencialmente a la vida familiar y privada del individuo, encuentra sus límites en las exigencias del interés general. Pero aún es más difícil encontrar en la práctica un compromiso entre los intereses de las comunidades en cuestión y la sociedad civil al completo, que rechazar de entrada la idea misma de dicho compromiso. Esta observación de orden general es válida también para la apreciación de la charia, expresión jurídica de una religión de tradiciones milenarias, con sus experiencias y sus excesos, como cualquier otro sistema complejo. En todo caso, el análisis jurídico no debería caricaturizar la poligamia (forma de organización familiar que no existe por otro lado sino en los pueblos islamizados) reduciéndola a una "discriminación basada en el sexo de los interesados" (apartado 128). (...)".

Comentario:

1.- En el asunto que se va analizar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Tribunal Europeo) aborda la cuestión de la disolución de un partido político (*Partido Refah*) por parte del Tribunal Constitucional de Turquía, desde la perspectiva de su compatibilidad o no con la protección del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Convenio).

La cuestión teórica que, a primera vista, se plantea no es otra que la relativa a si el derecho de asociación, garantizado en el citado artículo 11 del Convenio, es absoluto, y de no ser así en qué supuestos resulta

compatible con el mismo limitar dicho derecho. Más aún cuando se está en presencia, como es el caso que nos ocupa, de un partido político, máxima expresión del sistema democrático y modelo asociativo por excelencia de la manifestación de la voluntad popular.

No obstante, y antes de entrar en el contenido de la sentencia reseñada, debe ponerse de manifiesto que no es la primera vez que se plantea ante este mismo órgano y contra este mismo Estado un asunto relativo a la disolución de un partido político, baste a este respecto con hacer referencia a los asuntos siguientes: *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, sentencia de 30 de enero de 1998²; *Partido Socialista c. Turquía*, sentencia de 25 de mayo de 1998³; *Partido de la Libertad y de la Democracia c. Turquía*, de 8 de diciembre de 1999⁴; *Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo del Pueblo c. Turquía*, de 9 de abril de 2002⁵, y *Partido de la Democracia c. Turquía*, de 10 de diciembre de 2002⁶.

Lo que sí tiene de novedoso en esta ocasión, y por lo que resulta especialmente interesante al eclesiasticista, es el hecho de que el partido en cuestión tiene como objetivo conseguir el establecimiento de un régimen teocrático, lo que resulta contrario al modelo constitucional vigente en Turquía de Estado laico.

2.- Los hechos y circunstancias del caso que dan lugar al asunto planteado pueden resumirse del modo siguiente:

- 1) En 1983 se crea en Turquía el Partido del Bienestar (en adelante, Partido Refah). Dicho partido, que es inscrito legalmente, participa en los comicios electorales de 1989, obteniendo en las elecciones municipales el 10% de los votos emitidos. Mientras que en las elecciones legislativas de 1991 obtiene el 16,88% de los votos, lo que le proporciona una representación en el Parlamento de 62 diputados. En 1995, el Refah obtiene el 22% de los votos en las elecciones legislativas y el 35% en las municipales de 1996, lo que le convierte en el partido mayoritario con un total de 158 de escaños en la

² *Repertorio de sentencias y resoluciones 1998-I.*

³ *Repertorio... 1998-III.*

⁴ *Repertorio.. 1999-VIII.*

⁵ No publicada.

⁶ No publicada.

Asamblea Nacional de Turquía. Finalmente, en 1996 accede a formar gobierno en coalición con el Partido de la Vía Justa, al tiempo que un sondeo de opinión pública realizado en 1997 le da como fuerza mayoritaria (38%) si se celebrarán en ese momento las elecciones y con mayoría absoluta (67%) para las próximas legislativas (apartados 10 y 11).

- 2) En 1997, el Procurador General de la Corte de Casación plantea ante el Tribunal Constitucional una acción relativa a la disolución del Partido Refah, fundado en el hecho de constituir un "centro de actividades contrarias al principio de laicidad" (apartado 12), ya que lo se pretende por parte de dicho partido no es otra cosa que reemplazar la legislación de la República por la "charia", el Derecho islámico y un sistema multi-jurídico. Y ello a través incluso de la fuerza armada que representa la "djihad" (apartado 19).
- 3) El 4 de agosto de 1997, los representantes del Partido Refah presentan sus alegaciones, basadas en una triple dirección: la normativa internacional en materia de derechos humanos, y en especial la relativa al derecho de asociación (apartado 14), la primera; la negación de la consideración formulada por el Procurador General en la que calificaba al partido como "centro" de actividades atentatorias a la naturaleza laica de la República (apartados 15, 16 y 17), la segunda, y que el mismo no supone un "centro" de actividades ilegales de conformidad con la normativa vigente de partidos políticos (apartados 18 y 20), la tercera.
- 4) El 16 de enero de 1998, el Tribunal Constitucional declara la disolución del Partido Refah por entender que se trata de un "centro" cuyas actividades resultan contrarias al principio constitucional de laicidad del Estado (apartados 25 y 27 a 39). Para ello, fundamenta su decisión tanto en preceptos de Derecho interno, a saber: i) artículos 2, 4, 6, 10.1, 14.1, 24.4, 68.4 y 69.4, 6 y 8 de la Constitución (vid. apartado 45) y ii) artículos 78, 90.1, 101.b), 103.1 y 197.1 de la Ley nº 2820 de Partidos Políticos (apartado 46); como en normas de Derecho internacional de los derechos humanos, en concreto en los artículos 11 y 17 del Convenio (apartado 40). Y ello sin que la condición de diputado de algunos de los recurrentes y, por esa

misma razón, las inmunidades parlamentarias se hayan considerado como elemento inhabilitante del análisis de la cuestión al distinguir el Tribunal Constitucional entre responsabilidad penal de los diputados (vid. artículo 84 de la Constitución) y su relevancia para el Derecho constitucional (apartados 24 y 42).

- 5) Por sentencia de 31 de julio de 2001, el Tribunal Europeo (Sección 3ª) entendió de la cuestión, fallando en contra de las pretensiones de los recurrentes, por cuatro votos contra tres, y declarando la no violación del artículo 11 del Convenio (apartado 5).
- 6) Los recurrentes vuelven a someter la cuestión, de conformidad con lo previsto en el art. 43 del CEDH y el art. 73 del Reglamento, al Tribunal Europeo, quien, tras admitir la demanda de revisión presentada el 30 de octubre de 2001, la remitió ante la Gran Sala (apartado 6). Es, pues, la sentencia dictada por esta Gran Sala la que ahora se analiza.

3.- Por lo que se refiere a los fundamentos de derecho (y, por tanto, al fondo de la cuestión) y al margen de la normativa estatal interna reseñada, el Tribunal Europeo afronta la presente cuestión, y en especial la conformidad de la sentencia del Tribunal Constitucional turco, desde la perspectiva de la aplicación del artículo 11 del Convenio, o lo que es lo mismo desde la garantía del derecho de asociación. Aunque los recurrentes alegaron que dicha sentencia violaba igualmente los derechos contenidos en los artículos 9, 10, 14, 17 y 18 del Convenio, así como los artículos 1 y 3 del Protocolo núm. 1, el Tribunal Europeo no entendió necesario un examen separado de estos últimos.

En cuanto al derecho de asociación, el Tribunal Europeo analiza la cuestión planteada desde el plano de la injerencia, y si dicha injerencia resulta conforme o no a derecho. Pues bien, en la sentencia ahora analizada el Tribunal opta por considerar que únicamente pueden producirse limitaciones del derecho de asociación cuando las medidas adoptadas estén previstas en la ley, persigan un objetivo legítimo y resulten necesarias en el contexto de una sociedad democrática. Debe, pues, establecerse una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos fundamentales, para lo cual se fija no sólo en el contenido establecido en

el párrafo 2 del artículo 11, sino también en el artículo 17 del Convenio, tal y como ya lo había abordado con anterioridad en el asunto *Partido Comunista Unificado de Turquía y otro v. Turquía*⁷.

El primero de los requisitos, es decir, que la limitación esté “prevista en la ley”, suele ser un contenido común por lo que respecta a los límites de los derechos fundamentales, con el que se pretende salvaguardar –como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Europeo en jurisprudencia reiterada– no sólo el principio de seguridad jurídica, sino también el de legalidad (vid. apartados 56 a 63, y especialmente apartado 67). Se trata, pues, de un elemento esencial en la conformación del sistema del Convenio Europeo, pero también en su propia concepción del Estado democrático y de Derecho, con el fin de evitar posibles arbitrariedades provenientes de la actividad de los poderes públicos.

4.- Por lo que a la temática más propia de nuestra materia se refiere, adquiere una relevancia mayor el segundo de los requisitos mencionados, sobre todo en su conexión con el tercero, esto es, la consecución de un fin u objetivo legítimo en el marco de una sociedad democrática. La democracia aparece de este modo –según el propio Tribunal Europeo– como el único modelo político considerado por el Convenio y, por tanto, solo es este modelo el que resulta compatible con la presente norma convencional (ver apartado 86). Partiendo de esta consideración, y después de poner de manifiesto la importante función que los partidos políticos desempeñan para el correcto funcionamiento del sistema democrático (ver apartado 87⁸), destaca el planteamiento que el propio Tribunal Europeo realiza en relación a la consecución por parte de éstos de objetivos legítimos, y dentro de los mismos la posible modificación del principio constitucional de laicidad. Así, el Tribunal distingue entre que un partido político propugne la modificación de normas internas de su propio ordenamiento jurídico o incluso de la propia estructura orgánica u organizativa del país dentro del marco constitucional; objetivos todos ellos que considera compatibles con el sistema democrático y, por lo tanto, no habría razón justificable para actuar en su contra (apartado 98), y cuando dicho partido bien defienda el

⁷ Cit., ap. 32.

⁸ A este respecto, vid. STEDH sobre el asunto *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros v. Turquía*, apartados 25 y 31

uso de la fuerza, de las armas o de cualquier otro medio antidemocrático, o bien propugne cambios incompatibles con los principios fundamentales de la democracia, ante cuyos supuestos el Tribunal si encuentra razones suficientes, razonables y proporcionadas para actuar en su contra, y justificar como es el caso su disolución (ver apartado 99).

En el presente asunto, el principio fundamental atacado por el partido Refah no es otro que el principio de laicidad, a través de propuestas dirigidas al establecimiento de una teocracia basada en el Derecho islámico y la *charia*, así como la instauración de un sistema multi-jurídico basado en el estatuto personal religioso de las personas. Y lo que resulta más preocupante, para la consecución de dicho sistema se admite la legitimidad del uso de la fuerza o la violencia, lo que se manifiesta en las llamadas que algunos de sus dirigentes realizan a la "dijhad".

Espero que nadie se viole porque afirme que dichos planteamientos resultan absolutamente incompatibles con un Estado democrático, en el que los derechos humanos y libertades fundamentales se constituyen en uno de los contenidos esenciales de constitución de dicho concepto, y dentro de éstos el derecho de libertad de conciencia está en el origen del modelo de Estado laico. Ni tampoco, si señalo que propugnar el establecimiento de un modelo teocrático resulta incompatible por definición con los principios fundamentales de la democracia, ya que supone una violación del derecho de igualdad a la libertad de conciencia de los ciudadanos.

En definitiva, el Tribunal Europeo se enfrenta en esta ocasión con la contrastabilidad entre el establecimiento de un Estado teocrático, que propugna el partido disuelto, y el principio de laicidad establecido por la Constitución turca (cfr. arts. 2, 24.4 y 68.4 de la CT⁹). Propuesta que el

⁹ Art.2: *"La República de Turquía es un Estado de derecho democrático, laico y social, respetuoso de los seres humanos dentro de un espíritu de paz social, de solidaridad nacional y de justicia, vinculado al nacionalismo de Atatürk y que se basa en los principios fundamentales enunciados en el preámbulo"*.

Art. 24.4: *"Nadie puede, de la manera que sea, explotar la religión, los sentimientos religiosos o las cosas consideradas sagradas por la religión, ni abusar de ellas con el fin de fundamentar, incluso parcialmente, el orden social, económico, político o jurídico del Estado en preceptos religiosos o asegurarse un interés o una influencia en el plano político o personal"*.

Partido Refah definiendo no sólo en el plano axiológico o de las ideas (o de sus objetivos últimos), sino también en el plano de la praxis, o de su implantación real en la estructura orgánica turca, legitimando –en algunos de los discursos de sus representantes y diputados- el uso de la violencia o de la fuerza o *djihad* como medio político para llegar al poder (ver apartado 129).

En relación con este último elemento, debe señalarse que resulta claro que a nivel de la comunidad internacional organizada y del Derecho internacional contemporáneo el uso de la fuerza no encuentra más justificación que la legítima defensa¹⁰. Por consiguiente, el presente elemento resultaría por sí mismo requisito suficiente y justificante de la decisión tomada tanto por el Tribunal Constitucional turco como por el Tribunal Europeo (apartado 131), al resultar contrario con los principios fundamentales del sistema democrático. Además debe señalarse, igualmente, que los posicionamientos de ambigüedad a este respecto por parte de los grupos políticos deben ser considerados asimismo contrarios al Convenio, más aún si ha habido manifestaciones en favor del uso de la violencia o de la fuerza por parte de representantes cualificados de dicha fuerza política y el Partido no ha realizado manifestación expresa alguna en contra de las mismas (apartado 131).

Ahora bien, cabe preguntarse si resulta igualmente suficiente para justificar la decisión como ajustada a Derecho si éste se concretara únicamente en el objetivo de modificar las estructuras del Estado en favor de un modelo teocrático. Pues bien, la respuesta sólo puede ser positiva si se justifica que con el establecimiento de dicho modelo se quiebra el sistema democrático o bien sus principios fundamentales básicos. Y es en este segundo elemento donde, tanto el Tribunal Constitucional turco como el Tribunal Europeo, sitúan el principio de laicidad. En efecto, tanto el Tribunal Constitucional turco como el Tribunal Europeo conectan de manera clara e inequívoca dicha cuestión

Art. 68.4: “(...) *El estatuto, el reglamento y las actividades de los partidos políticos no podrán ser contrarios a la independencia del Estado, a su integridad territorial y a la de su nación, a los derechos humanos, a los principios de igualdad y de la preeminencia del Derecho, a la soberanía nacional, o a los principios de la República democrática y laica. No se podrán fundar partidos políticos que tengan como fin preconizar e instaurar el dominio de una clase social o de un grupo, o una forma cualquiera de dictadura (...)*”.

¹⁰ Cfr. arts. 1.1, 2.3 y 4 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas, de 1945.

con los derechos fundamentales en general y, por ende, con la libertad de conciencia en particular (cfr. art. 9 del Convenio). La cuestión suscitada resulta, pues, un banco de pruebas único para conectar dicha justificación como elemento de restricción o de injerencia del derecho de asociación con la protección y respeto de los derechos fundamentales en general como elemento integrante de la democracia. Y en esa misma medida resulta igualmente relevante precisar la relación existente entre respeto y garantía del derecho de libertad de conciencia, reconocido en el art. 9 del Convenio, y el principio de laicidad. Más aún cuando los propios recurrentes alegan, a su vez, violación del mencionado precepto convencional por parte del Estado turco.

Para afrontar la mencionada cuestión, el Tribunal Europeo entiende necesario partir del análisis del lugar que ocupa la religión en una sociedad democrática y, más en concreto, en el seno de un Estado democrático (apartado 90). Para ello parte del contenido establecido en el artículo 9 del Convenio, en el que se garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión, entendido éste como una facultad no sólo ante el acto de fe, sino también para la libre formación de la conciencia y comportarse de conformidad con las propias creencias y convicciones sobre la vida y el mundo. Ello supone una libertad en la identidad propia de los creyentes, pero que integra igualmente las cosmovisiones de los ateos, agnósticos, escépticos o indiferentes. Todo ello, unido con el principio del pluralismo, supone un contenido mínimo que se manifiesta en la libertad negativa de toda persona a tener o adherirse, o no tener o no adherirse, a una religión, convicción o creencia, a cambiar de religión, creencia o convicción, a abandonar la que se tenía o no tener ninguna, así como a poder practicar el propio culto o a no practicar, ni ser obligado a practicar, culto alguno¹¹. En el presente caso, el Tribunal Europeo opta por considerar que en una sociedad democrática, donde coexiste una pluralidad de concepciones religiosas en el seno de una misma población, resulta necesario adecuar la presente libertad con una adecuación a los intereses de los diversos grupos, así como de asegurar el respeto de las convicciones de los ciudadanos.

¹¹ En relación con este contenido, el propio Tribunal Europeo hace referencia a los asuntos *kokkinakis v. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, apartado 31, y *Buscarini y otro v. San Marino*, apartado 34.

Aunque –a nuestro juicio– hubiera resultado más conveniente que el Tribunal Europeo hubiera señalado de manera expresa la incompatibilidad del ideario político del Partido Refah con el artículo 9 del Convenio y, en consecuencia, con el derecho fundamental de libertad de conciencia, dicha consecuencia resulta implícitamente recogida en el propio concepto de laicidad¹² que resulta, sin lugar a dudas, del utilizado por el propio Tribunal Europeo (ver apartado 91). Concepto que integra dos contenidos básicos esenciales, a saber: neutralidad del Estado, el primero, y separación Estado-fenómeno religioso, el segundo. Ello supone y conlleva que el Estado sea neutral no sólo frente a los intereses religiosos en sí mismos considerados, sino también frente a las ideas, creencias o convicciones que profesen sus ciudadanos. Y, en consecuencia, que la función del Estado laico no pueda ser otra que el reconocimiento y tutela de la libertad de conciencia, así como del derecho de igualdad y no discriminación por motivos religiosos o de convicciones.

Según ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo, en una sociedad democrática, el Estado puede limitar la libertad de manifestación de las propias creencias o religión, siempre que el empleo de esta libertad pueda atentar contra el objetivo visado de proteger los derechos y libertades de los demás o del orden y la seguridad públicas¹³. Por consiguiente, y llevando este planteamiento hasta sus últimas consecuencias, se podría afirmar que cualquier pretensión u objetivo por parte de cualquier partido político dirigido al establecimiento de una ideología, creencia o convicción como oficial y única, y en consecuencia no respetuosa con el principio de laicidad, no puede entenderse como formando parte del contenido del derecho a manifestar las propias creencias o convicciones, y con ello del art. 9 del Convenio, por lo que supone una medida ilícita contraria a Derecho, y con ello a los fundamentos básicos de un sistema democrático (apartado 93¹⁴).

¹² En relación con el concepto moderno de laicidad tal y como se configura en los Estados democráticos y de Derecho, vid. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. vol. I: Libertad de conciencia y laicidad, 2ª ed., Ed. Cívitas, Madrid 2002, págs. 52-55.

¹³ Cfr. asunto *Dehlab v. Suiza*, de 15 de febrero de 2001.

¹⁴ Se trae a colección por parte del Tribunal Europeo también el asunto *kalaç v. Turquía*, de 1 de julio de 1997, apartados 27 a 31.

Ahora bien, aunque dicho planteamiento se pone claramente de manifiesto en las pretensiones del Partido Refah, entiendo que la respuesta no resultaría tan clara o categórica respecto de otras manifestaciones como puede ser la existencia o establecimiento de un Estado confesional sobre bases estrictamente sociológicas, o lo que resultaría más complicado el establecimiento de la cosmovisión, por ejemplo, de una determinada confesión religiosa. Sin embargo, esta formulación resultaría una interpretación interesada en la que se confunde laicidad y no confesionalidad, de tal manera que el reconocimiento o atribución de un estatuto jurídico especial y exclusivo en favor de una determinada confesión religiosa resultaría plenamente conforme con el derecho de libertad religiosa, y de este modo se beneficiaría de la protección del art. 9 del Convenio.

No obstante, y mostrándonos en desacuerdo con dicho concepto de laicidad, el problema se situaría, en el marco de referencia, en la determinación de si dicho ideario ideológico por parte de un partido fuese causa o motivo suficiente para negar su inscripción o justificar su disolución. O pensemos, en el caso opuesto, que un partido político defendiese el establecimiento de un Estado de ideología exclusivamente atea, ¿podría entonces igualmente disolverse por resultar contrario al principio de laicidad? Llevado hasta sus últimas consecuencias los fundamentos de la presente sentencia la respuesta en todos estos supuestos debería ser idéntica a la adoptada para el supuesto del Partido Refah en Turquía, y por tanto la respuesta no podría ser otra que la igualmente afirmativa de su disolución (ver apartados 94 y 95).

Otra situación o elemento que es igualmente cuestionado como contrario con los principios democráticos fundamentales, y por ende del derecho de libertad religiosa y del principio de laicidad, es la propia pretensión del Partido Refah a favor de establecer un sistema multi-jurídico basado en el estatuto jurídico-confesional de las personas. Dicha cuestión es abordada por el Juez Sr. Kovler en su opinión concordante, al poner de manifiesto como la antropología jurídica, pero también el Derecho constitucional contemporáneo, admiten bajo ciertas condiciones el pluralismo de estatutos jurídicos a favor de personas pertenecientes a

minorías¹⁵. Parece claro que debe distinguirse entre la remisión a Derechos confesionales basada en la pertenencia religiosa de la persona y la existencia de Derechos especiales en el seno del ordenamiento jurídico estatal. Lo que el Tribunal Europeo parece considerar como incompatible con un sistema democrático no es la existencia de Derechos especiales en los que plasmar incluso diferentes contenidos en el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos, siempre que estos diferentes estatutos jurídicos vengan justificados por la diferente realidad de cada confesión y no se violen los principios de igualdad y de laicidad, sino en el establecimiento e inclusión de sistemas jurídicos confesionales basados en la religión profesada y en la que el Estado haga dejación de sus propias competencias, funciones e, incluso, obligaciones en la materia.

El Tribunal Europeo introduce, además, un último elemento que resulta de especial significación para la cuestión suscitada como es el de la posibilidad real de imponer dichos criterios; elemento éste que se hace derivar del principio de proporcionalidad conectado con la gravedad de la medida adoptada. Por ello, se puede afirmar que no todo partido político que tenga entre sus objetivos el establecimiento de una cosmovisión única religiosa puede sufrir la presente injerencia. Y que de producirse no en todos los casos la misma resultaría legítima. Por consiguiente, la simple idea, concepción e, incluso, plasmación en los estatutos del partido político o su difusión pública en favor de un modelo de relación Estado-fenómeno religioso o de un ideario religioso distinto a la laicidad no puede ser motivo suficiente para impedir su inscripción en el correspondiente registro público a efectos del reconocimiento de su personalidad jurídico civil o bien para justificar judicialmente su disolución. En efecto, el Tribunal precisa a este respecto que *“un partido político que se inspire en valores morales impuestos por una religión no puede ser considerado de entrada una formación que vulnere los principios fundamentales de la democracia, tal y como se desprenden del Convenio”* (apartado 100 *in fine*).

Dicha situación el Tribunal Europeo la sitúa en el ámbito del derecho a la libertad de opinión y expresión reconocido en el art. 10 del

¹⁵ En relación con los derechos de las minorías religiosas, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas. De la tolerancia a la interculturalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

Convenio, al tiempo que los configura como objetivos propios de las libertades de reunión y asociación, consagradas en el art. 11. Libertades todas ellas fundamentales, junto con los propios partidos políticos, para el mantenimiento del pluralismo, y con ellos del funcionamiento del sistema democrático (cfr. apartados 88 y 89 y asunto Partido Comunista..., op. cit., apartados 42 y 43). Hace falta, pues, la certeza de que la propuesta de modificación de los fundamentos esenciales de la democracia por parte del partido pueda llegar a llevarse realmente a cabo, tal y como se demuestra en el supuesto que nos ocupa a través de la victoria en las elecciones legislativas turcas (ver apartados 102 y 103).

Junto a este elemento, y dentro asimismo del principio de proporcionalidad, debe situarse la opinión concordante del juez Sr. Ress a la que se adhiere el juez Sr. Rozakis, para quienes los fundamentos jurídicos que justifican la injerencia y consiguiente disolución del Partido Refah y que han sido concretados, según lo manifestado por el Tribunal en sus apartados 97 y 98, en el cumplimiento de las dos condiciones siguientes: que los medios empleados a estos efectos deben ser legales y democráticos, la primera, y que las modificaciones resulten compatibles con los principios democráticos fundamentales, la segunda, deben interpretarse de manera más concreta y no tan general como la allí realizada. Para estos jueces, la regla a aplicar se aproximaría al axioma siguiente: “no puede haber libertad para los enemigos de la libertad”, o lo que es lo mismo los partidos que propugnen la destrucción de la democracia no pueden beneficiarse de la protección que garantiza el derecho de asociación. Mientras que en relación con la segunda condición, todo depende del derecho o libertad que el partido quiera desarrollar y, por tanto, qué tipo de cambio o modificación pretenda realizar.

Todo ello nos sitúa ante el debate que en España se ha suscitado en torno a la ilegalización del Partido de Herri Batasuna¹⁶, así como respecto de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (B.O.E. núm. 154, de 28 de junio de 2002)¹⁷. Pues

¹⁶ Vid. STC nº 173/1998, de 23 de julio (B.O.E. nº 197, de 18 de agosto de 1998; corrección de errores: B.O.E. nº 288, de 2 de diciembre de 1998); STC nº 136/1999, de 20 de julio (B.O.E. nº 197, de 18 de agosto de 1999; corrección de errores: B.O.E. nº 250, de 19 de octubre de 1999); ATC nº 262/2002, de 9 de diciembre, y STC nº 85/2003, de 8 de mayo de 2003 (B.O.E. nº 118, de 17 de mayo de 2003).

¹⁷ Vid. STC nº 48/2003, de 12 de marzo (B.O.E. nº 63, de 14 de marzo de 2003).

bien, tanto esta sentencia como las reseñadas *mutatis mutandi* por el propio Tribunal Europeo, algunas de las cuales han sido citadas al comienzo de este comentario, pueden servir no sólo como principios axiológicos, sino también de fundamento jurídico para la solución del caso especial. Nos encontramos ante una cuestión que, sin lugar a dudas, rebasa el objeto del presente comentario, y al que nos resulta imposible entrar. Baste por ello, en este momento, con señalar que la misma puede ser utilizada como paradigmática a la hora de proyectar la solución posible en el supuesto de interposición de recursos por parte de los representantes de la mencionada coalición política o de cualquier otra persona legitimada ante el propio Tribunal Europeo.
