

Temas selectos de
Derecho Electoral



La disolución de los partidos antisistemas

Francisco Tortolero Cervantes

Temas selectos de **7**
Derecho Electoral

La disolución de partidos antisistema

Francisco TORTOLERO CERVANTES

324.20946 Tortolero Cervantes, Francisco.
T825d

La disolución de partidos antisistema / Francisco Tortolero Cervantes. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.

55 p.-- (Serie Temas Selectos de Derecho Electoral; 7)

ISBN 978-607-7599-55-5

1. Partidos Políticos - España. 2. Organización – Partidos Políticos - España. 3. Batasuna – Partidos Políticos – España. 4. Grupos subversivos – España. I. Serie.

SERIE TEMAS SELECTOS DE DERECHO ELECTORAL

D.R. 2009 © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480,
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinador de la serie: Dr. Enrique Ochoa Reza
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva del autor.

Impreso en México

ISBN 978-607-7599-55-5

DIRECTORIO

Sala Superior

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa
Presidenta

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico Editorial

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Rafael Estrada Michel

Secretarios Técnicos

Dr. Enrique Ochoa Reza

Lic. Octavio Mayén Mena

PRESENTACIÓN

En esta entrega de la serie *Temas Selectos de Derecho Electoral*, el Dr. Francisco Tortolero, académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, aborda el tema de la desaparición de los partidos desleales al régimen político. Se trata de un tema relevante desde las dimensiones legal, jurisdiccional y sociológica. Desde la legal, por la revisión de la normativa; desde la jurisdiccional, por las decisiones y las jurisprudencias de los tribunales, y desde la sociológica, por las repercusiones políticas y sociales.

Para lograr una revisión integral de estas dimensiones, el investigador de la UNAM efectúa un abordaje conceptual, jurisprudencial y de estudio de casos. Así, la estructura del ensayo tiene tres secciones: I) las entrañas del partido. Estructura jurídico-constitucional, que es una revisión del diseño legal; II) los partidos desde el exterior: linderos antidemocráticos, que consiste en una discusión jurisdiccional; y III) disolución de candidaturas y partidos peligrosos en España, que es un estudio de casos.

Francisco Tortolero plantea los dilemas que representan los partidos desleales para el régimen democrático, y la necesidad de encontrar los límites para que los estados constitucionales establezcan la defensa de la democracia representativa en sus distintos ámbitos y niveles.

“Parece paradójico –afirma Tortolero– que ciertas dosis de antidemocracia pueden llegar a ser tolerables si se presentan al interior de los mismos [partidos], aunque mediando el respeto a ciertos mínimos para sus afiliados; sin embargo, lo que se vuelve insostenible es que esa antidemocracia se proyecte hacia el exterior de los partidos. Es fundamentalmente en ese momento cuando aparecen los procedimientos de disolución.”

La premisa del ensayo es que la oligarquización en el interior de los partidos es una tendencia natural, como lo había sugerido Robert Michels, y que no resulta conveniente que tal desempeño se traslade al sistema de partidos y, menos aún, al régimen político. De otra manera, lo que se pone en riesgo es la seguridad pública al permitir tendencias que van en contra del respeto al pluralismo social: “...un partido

antidemocrático se valdrá de medios democráticos para imponer un orden no-democrático”.

En la primera sección del texto, el autor recuerda casos emblemáticos del dilema anterior, uno de ellos muy conocido: el acceso de Adolf Hitler al gobierno mediante la vía de los comicios y la posterior desaparición de los partidos políticos a través de un procedimiento parlamentario.

El segundo dilema es el relativo a la regulación de la vida interna de los partidos con énfasis en el control jurisdiccional. Dice el autor: “...La razón de ser de la disolución de un partido se reduce a dos efectos centrales: asegurar las reglas del juego político hacia afuera del partido, por un lado, y proteger el modelo democrático, por el otro...” Nuevamente el investigador de la UNAM borda en los límites: el control es necesario cuando se pone en riesgo al régimen democrático.

Los asuntos que se revisan en la segunda sección del ensayo no solamente son emblemáticos, sino polémicos. Por ejemplo, el autor argumenta que el gobierno turco pretendió utilizar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para ilegalizar a la oposición: “...la mayoría en turno buscaba un camino legítimo para hacer a un lado a sus rivales de la contienda política...”

En la última sección del ensayo se revisan casos bien conocidos de las autoridades jurisdiccionales españolas: la declaración de ilegalidad de los partidos políticos vinculados al grupo armado ETA. A decir del investigador de la UNAM, los grupos políticos que surgieron después de la disolución de aquellos partidos, le apostaron a la protección del pluralismo, a fin de garantizar su existencia política.

Aquí se muestra el dilema con el que cierra su ensayo Tortolero: probar en sede jurisdiccional los vínculos entre los partidos que fueron declarados ilegales y las nuevas organizaciones no es tarea fácil, ya que tales relaciones no se muestran claramente, a pesar de los argumentos interpretativos generados por los tribunales Supremo y Constitucional.

Con toda seguridad, los lectores encontrarán interesante, además de ilustrativo, el texto que tienen en sus manos.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

LA DISOLUCIÓN DE PARTIDOS ANTISISTEMA

*Francisco TORTOLERO
CERVANTES*

*Sociólogo e historiador, investigador
del Instituto de Investigaciones
Sociales de la UNAM*

SUMARIO: I. Las entrañas del Partido. Estructura jurídico-constitucional; II. Los partidos desde el exterior: linderos antidemocráticos; III. Disolución de candidaturas y partidos peligrosos en España; IV. Reflexiones finales.

[L]os violentos están en peor situación que nunca. Hoy, por fin la acción conjunta del Gobierno y del Pacto Antiterrorista ha conseguido poner en un grave aprieto social, político y económico a los partidarios nacionalistas de la guerra civil disimulada. No se trata de medidas insólitas en la democracia y propias de la “ultraderecha” española, como quieren hacer creer los nacionalistas, sino de lo legalmente vigente en todo nuestro entorno democrático. Estamos rodeados de países acrisoladamente democráticos, como Francia, Inglaterra, Alemania o Italia, que han combatido recientemente el terrorismo con medidas mucho menos garantistas que las adoptadas en España.

Fernando Savater

RESUMEN. Para entender las resoluciones jurisdiccionales respecto de la disolución de partidos que encarnan una lectura extrema de

la realidad política, el presente trabajo efectúa un análisis comparado de países (fundamentalmente europeos) que han optado por instaurar, dentro de sus legislaciones, esta clase de mecanismos de defensa del orden democrático. Al analizar el funcionamiento interno de los partidos, se desprende que por paradójico que parezca, esas organizaciones pueden optar por funcionar en torno a prácticas no siempre democráticas. Pero la democracia interna no se puede imponer; más bien, se sanciona a partidos que en el trato a sus afiliados, transgreden los mínimos del modelo democrático. Y esto no suele ameritar la disolución de un partido (aunque justificadamente, en los casos paradigmáticos de partidos extremos alemanes, se llegó a la solución contraria). Es más bien en el conjunto de relaciones al exterior del partido (léase, frente a otros partidos y frente a órganos del Estado) donde los tribunales encuentran motivos relevantes para declarar que una formación de este tipo debe ser disuelta. Al analizar el tratamiento que se ha dado de estos problemas en España, veremos que estamos en presencia de una tarea delicada, puesto que la disolución puede también ser entendida como forma para borrar del mapa a la oposición. La disolución de partidos debe entonces concebirse como último remedio para salvar al régimen democrático de concepciones antisistema.

Durante el franquismo, la principal manifestación armada del movimiento contestatario al régimen, ETA, gozó de algunos adeptos fuera de la comunidad nacionalista vasca, que ciertamente habrían justificado las operaciones de desestabilización que durante la vida del Caudillo fueron dirigidas en contra del *status quo*, y cuyo núcleo habría querido ser desactivado por más de un republicano en el exilio.¹

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En el terreno literario, el relato de una comunidad de exiliados catalanes en Veracruz y sus planes de derrocar al general Franco, en Jordi Soler, *Los Rojos de Ultramar*, México, Alfaguara, 2005.

Pero la dictadura no podía durar por siempre; la Constitución (por fin aparecida) consagró normativamente la democracia, aunque los extremistas vascos no entregaron las armas ni se sumaron al esfuerzo colectivo de construir una nación que, según las disposiciones del preámbulo y del artículo 2 de la Constitución española (CE), reconocían las identidades de las nacionalidades españolas.²

Lo cierto es después de entrada en vigor la Constitución (también en 1978), no se pudo frenar la espiral de violencia generada por ese grupúsculo radical que no tenía un proyecto definido y que carecía de reivindicaciones que no fueran la cándida idea de independizarse de España (y eso, con un sustento verdaderamente reducido del pueblo vasco). Como nota característica de los proyectos fascistas,³ esta falta de sustancia fue lo que fomentó un sentimiento de descalificación del movimiento al exterior del ala de los nacionalistas.

Los “coches-bomba” y demás atentados de ETA, que primero estaban quirúrgicamente dirigidos contra representantes del Estado (particularmente, de la Guardia Civil —el primero en 1985—) se fueron expandiendo, hasta que el 19 de junio de 1987 se produjo una conmoción de dimensiones mayores. Esta vez, el atentado se produjo en el centro comercial Hipercor (en pleno centro de Barcelona); 21 muertos y 45 heridos: Este hecho marcó el punto de arranque para que la población civil de toda España empezara a tomar idea de la dimensión del movimiento, que ahora ya no sólo

² (Preámbulo) La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de [...] Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Art. 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

³ Robert O. Paxton, *Le fascisme en action, [anatomy of fascism]*, París, Seuil, pp. 101-102.

buscaba desestabilizar al gobierno. En suma, el posible capital político que pudo generar el movimiento nacionalista (acaso para conseguir mejores condiciones para negociar con el gobierno central), se vino abajo como un castillo de naipes. Es en ese contexto que surge Batasuna, como brazo político del movimiento.⁴

Cuando en 2003, el Tribunal Supremo español determinó la disolución (o mejor dicho, la ilegalización) de Batasuna con fundamento en la recién creada Ley de Partidos, se generó una polémica al interior del País Vasco sobre lo antidemocrático que podría resultar expulsar de la contienda política a una opinión representativa (con 10 a 15% de votos estables en la región en la que operaba dicho movimiento). Sin afán de distraernos del análisis que se generó desde dentro de España, y sin pasar por alto otras decisiones que se produjeron con posterioridad a esta primera sentencia,⁵ el objeto central del presente trabajo consiste en extrapolar la particularidad del debate que se suele generar tras la disolución de un partido político partiendo de una perspectiva comparada. Planteando una reflexión que no siempre se gesta en toda su extensión, sobre todo dentro de la península ibérica, podremos comprender con mayor claridad la complejidad y multiplicidad de aspectos que tocan a la disolución de los partidos que chocan de frente con la esencia del funcionamiento del esquema democrático.

Al desentrañar los aspectos más relevantes de algunas decisiones judiciales de ese tipo, y haciendo énfasis en la forma como

⁴ Fundado en 1978 como Herri Batasuna (“Unidad Popular” en vasco) fue reestructurado en 1998 como Euskal Herritarok (“Ciudadanos Vascos”) y luego, una vez más, se transformó en Batasuna (“Unidad”). Su sección juvenil, llamada en un inicio Jarrai para luego denominarse Segi fue declarada en 2001 una organización ilegal, con base en disposiciones del Código Penal. Aquella declaratoria la efectuó el juez Baltasar Garzón. Dos años más tarde, bajo la recién aprobada Ley de Partidos, que será comentada con más detalle infra, tocó el turno a Batasuna ser disuelto por el Tribunal Supremo.

⁵ Hacia el final de esta colaboración analizaremos los detalles de las sentencias donde no sólo se declaró la ilegalización de Batasuna, pero de otros partidos con intenciones identificadas con el nacionalismo vasco, que en realidad, identificaremos como sus meros epígonos malogrados, ver infra.

se han suscitado fundamentalmente en Europa, abriremos nuestra perspectiva para mostrar los diferentes marcos de análisis que ofrece este problema. Debido a que la disolución de partidos antisistema encarna una atribución que, en caso de ser implementada, se confiere a instancias arbitrales ajenas a los partidos (y más concretamente, a tribunales), haremos énfasis en la disyuntiva que enfrentan los jueces encargados de esta clase de declaraciones.

Parece paradójico que ciertas dosis de antidemocracia pueden llegar a ser tolerables si se presentan al interior de los mismos, aunque mediando el respeto a ciertos mínimos para sus afiliados; sin embargo, lo que se vuelve insostenible es que esa antidemocracia se proyecte hacia el exterior de los partidos. Es fundamentalmente en ese momento cuando aparecen los procedimientos de disolución.

Y es que en el momento en que esos tribunales deciden sobre la vida o la muerte de un partido político (“muerte civil”, por así referir los efectos de la disolución de una persona jurídica colectiva en términos periodísticos), lo que parece saltar a la mesa de la discusión es el determinar, hasta qué punto, puede el juzgador interferir en la democracia interna de los partidos, y hasta dónde debe restringir su actuación sancionadora en las consecuencias que generan tales aparatos políticos, primero al interior (I), y luego al exterior de los mismos (II). El caso específico de los partidos y candidatos “peligrosos” en España (III) ilustra algunas de las consideraciones aquí expuestas.

I. LAS ENTRAÑAS DEL PARTIDO. ESTRUCTURA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Los partidos suelen ser caracterizados jurídicamente como asociaciones de derecho público que, por interesar no sólo a sus afiliados, debieran mantener formas de organización con contenidos específicos, que no podrían ser otros sino democráticos. En vista que están compitiendo por ejercer el poder en un marco de instituciones, también democráticas, para nadie debería significar algo extraño

exigir a todo partido el ser democráticos en sus prácticas internas. Las justificaciones para disolver a cualquier partido que no funcionara de esa forma serían, en consecuencia, claras y múltiples.

En un plano ideal, la democracia interna es necesaria para permitir a un individuo participar en las funciones de vehicular, sumar y expresar ideas hacia el exterior. En este sentido, condiciones mínimas para participar e influir en la actuación del partido deben quedar garantizadas. La democracia interna es el mejor antídoto contra las oligarquías y las dictaduras de partido, por lo que un mínimo de capacidad de control debiera ser asegurado en la ley. Pero antes de llegar a ese punto, debemos entender que con frecuencia, las formas autocráticas internas de los partidos obedecen a decisiones premeditadas, no solo de sus dirigentes, pero a veces también de sus afiliados. Partiremos de la idea que para pensar en disolver un partido, primero se tiene que demostrar que atenta contra los postulados de la democracia, lo cual tampoco es fácil de probar en la medida en que inducir contenidos democráticos en los partidos no es siempre una tarea sencilla.

A. LA DEMOCRACIA INTERNA EN LOS PARTIDOS, ¿IMPUESTA O SUGERIDA?

Si bien podríamos encontrar razones constitucionales de orden teórico y práctico para pugnar por la disolución (llamada en España “declaración de ilegalidad” de un partido político), también debemos aceptar que, en la práctica, se trata de decisiones muy complejas. Y es que no es extraño encontrar opositores a la imposición de democracia interna en los partidos. Frente al elemento democrático, encontramos a la autonomía como un factor que se coloca como bien valioso que los militantes defienden frente a terceros, que pretenden condicionar el funcionamiento del partido. Esas tensiones entre lo impuesto externamente (la democracia) frente a lo querido internamente (la autonomía) nos llevan a plantearnos si pueden existir partidos sin democracia, y viceversa, si puede existir democracia sin partidos.

Sin entrar en detalles que nos puedan alejar del interés central de esta colaboración, diremos que la posibilidad de concebir una democracia sin partidos se defendió hasta un cierto momento,⁶ aunque a partir del siglo XIX y hasta nuestros días, al seguir vigente el reino de la representación política, los partidos siguen encarnando la menos mala de las soluciones de intermediación efectiva entre el ciudadano y las instituciones. Y es que incluso tomando como eje de la política las intenciones individuales de influir en la toma de decisiones colectivas, esa habilidad personal depende ante todo de la capacidad de influir en la acción colectiva de grupos organizados.⁷ Dificilmente un individuo, por talentoso o carismático que sea, es capaz de tener la penetración y la influencia que puede llegar a tener un partido por la sola presencia de su estructura organizacional y la capacidad de sumar información a favor de una causa concreta.⁸ Pero además, el efecto aglutinador de voluntades que encarnan los partidos permite al elector encontrar frente a sí un panorama más abierto de opciones que, súbitamente, le aparecen con una mayor claridad. La suma de

⁶ En etapas previas, estas organizaciones se denostaban como distractores de la voluntad soberana del pueblo; los partidos fueron equiparados con facciones que sólo servían para desviar la voluntad general y pervertirla a medida de intereses de grupo. Nos referimos sobre todo al célebre alegato elaborado por Madison en *The Federalist Papers*, no. 10, donde además propone la noción de la tiranía de las mayorías como modo de tergiversar la voluntad individual una vez llevada al ámbito de la voluntad colectiva. Un repaso interesante de estas cuestiones en Steven G. Calabresi, "Political Parties as mediating institutions", *University of Chicago Law Review*, no. 61, 1994, pp. 1484-1496.

⁷ Es sobre todo en el ámbito parlamentario donde han aflorado esquemas de distribución del poder que colocan a los partidos, de facto, en el vértice del sistema. Estos esquemas han sido llamados con términos que corresponden a realidades nacionales, para quedar como partitocrazia, o Parteinstaat, por sólo citar los más conocidos, en Hans-Jürgen Puhle, "Crisis y cambios de los partidos catch all", en José Ramón Montero, Richard Gunter y Juan Linz, *Partidos Políticos: viejos conceptos y nuevos retos*, Madrid, Fundación Martín Escudero y Editorial Trotta, 2007, p. 85.

⁸ Ota Weinberger, "Information and Human Liberty", *Ratio Juris*, no. 9, 1996, p. 248.

intenciones que se manifiestan en las urnas, así delimitadas gracias a los partidos, significa en términos actuales⁹ un factor determinante en el proceso de legitimación de las decisiones colectivas.

Ahora bien, al responder a la pregunta contraria, diremos sin duda que los partidos no podrían funcionar si no fuese en el terreno de la democracia. Para empezar, cuando regímenes formalmente democráticos presenciaron la llegada al poder de líderes autoritarios, estos últimos pugnaron inmediatamente por suprimir formalmente los partidos.¹⁰

En términos más recientes, han aparecido nociones que buscan explicar el proceso de asimilación de las instituciones frente al ciudadano en un plano de democracia responsable¹¹. Las nociones de gobernanza y de legitimidad¹² involucran a los partidos en la medida en que los individuos carecen de alicientes claros para exigir cuentas a sus gobernantes. Es sólo a través de estos intermediarios políticos que el ciudadano común puede confiar que se está vigilando constantemente a la opción política que gobierna, quien entonces mantiene el interés de ganar las próximas elecciones.

Para nadie es un secreto que el sistema de partidos está en declive frente a realidades como el discurso de la globalización, aunque también ante instituciones que sin duda les hacen sombra (o incluso, hacen un mejor trabajo que ellos), como las ONG o los organismos internacionales.¹³ Ahora bien, y si los electores se sienten conformes

⁹ Sigmund Neuman, "The Party of Democratic Integration", en Peter Mair, ed., *The West European Party System*, Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 46.

¹⁰ Véase la forma en que la democracia neutra de Weimar sucumbió, *infra*.

¹¹ La democracia así entendida como responsive rule, medida en la capacidad de respuesta de las instituciones frente a lo deseado por la ciudadanía; en Michael Saward, *The Terms of Democracy*, London, Polity Press, 2000, pp. 44-66.

¹² Gobernanza se entiende como el grado de concordancia entre lo que la colectividad en su conjunto quiere y lo que las instituciones terminan haciendo; a mayor grado de relación, mayor legitimidad (accountability) derivada del mayor grado de responsabilidad que se entiende inherente a la autoridad, *idem*, pp. 106-107.

¹³ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, París, Calman-Lévy, 1995, pp. 279-299.

con la manera particular en que el partido que contará con su voto responde a sus demandas, ¿para qué imponerle contenidos distintos? Si una parte del electorado está convencido de las formas autoritarias, ¿en qué puede llegar a afectar a terceros que esos partidos puedan seguir existiendo? De cualquier forma, están llamados a permanecer como minorías, incapaces de definir políticas por sí solos.¹⁴

Si tuviéramos intenciones de reaccionar con desconfianza ante tales interrogantes, podríamos decir que el riesgo de que un partido de corte antidemocrático llegue a gobernar (o dicho lo menos, a intentar construir un bloque mayoritario) radica, en primer término, en la mayor capacidad que tendrá de modificar todas las reglas del juego. Y es aquí donde se genera una paradoja más o menos identificable, según la cual, un partido antidemocrático se valdrá de medios democráticos para imponer un orden no democrático.¹⁵

La enseñanza no es nueva. La idílica democracia neutra, derivada de la Constitución de Weimar, fracasó rotundamente por carecer de principios coercitivos que guiaran el devenir de las instituciones. En una lógica liberal a ultranza, las disposiciones de ese texto pretendían que los actores políticos, desde su individualidad, fueran dándole sentido y contenido a la actuación del Estado conforme a lo que advirtieran como apegado a la voluntad de los electores y a las necesidades presentes en ese momento.

El resultado es conocido por todos: en una época donde las heridas no cicatrizaban después de la Primera Guerra Mundial, y donde la industrialización llevada al negocio de la guerra generaba una situación generalizada de terror, el elector promedio fue presa fácil

¹⁴ Pierre Esplugas, "L'interdiction des partis politiques", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, no. 2, 1998, p. 675.

¹⁵ Al menos era en este sentido que la opinión pública europea expresaba un temor fundado a cada oportunidad que un partido de extrema derecha ganaba suficientes escaños para situarse dentro de la coalición gubernamental, Cass Muddle, "The paradox of the anti-party party", *Party Politics*, no. 2, 1996, p. 265; véase infra, n. 63.

de los partidos extremos.¹⁶ Poco a poco, el Parlamento vio engrosar las filas de la extrema derecha con odiosos diputados uniformados, mostrando una esvástica en el hombro. Finalmente, el número de representantes que decidieron aliarse con ese partido (NSDAP), llegó a ser mayoritario: al llegar al poder el 30 de enero de 1933, el primer canciller del gobierno nacionalsocialista (A. Hitler) se dedicó a arengar a la población sobre toda clase de peligros. Y si por algo la medida no era lo suficientemente simbólica, el gobierno provocó un incendio en la sede del *Reichstag*, la noche del 27 de febrero de 1933.¹⁷ En nuevas elecciones del 5 de marzo, nacionalsocialistas y nacionalistas obtuvieron más de la mitad de los votos (288 escaños para los primeros). El 23 de marzo se votó una ley de Plenos Poderes, que dio pie a que el canciller ordenara la prohibición de los partidos políticos, que redundó con la Ley de Partido Único, de 14 de julio. Con todas las formalidades del proceso parlamentario se aprobó una dictadura totalitaria.

Los primeros golpes de la jurisprudencia constitucional alemana para evitar esta paradoja fueron dados en los años cincuenta por el Tribunal constitucional federal, quien prefirió evitar todo riesgo de que la democracia pudiera suicidarse. De ahí que fuera por la vía jurisprudencial que se acuñara la noción de “democracia militante” (*streitbare Demokratie*).¹⁸

¹⁶ De las elecciones de 1928 a las de 1932, sobre un total de 647 diputaciones, el número de escaños obtenidos por los partidos Comunista Alemán (KPD) y Nacional Socialista (NSDAP) tuvo la siguiente progresión: 1928: 54 KPD, 12 NSDAP; 1930: 77 KPD, 107 NSDAP; 1932 (julio): 89 KPD, 230 NSDAP; 1932 (noviembre): 100 KPD, 196 NSDAP; en Karl Loewenstein, “Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire”, *Revue Française de Science Politique*, no. 3, 1952, pp. 313-314.

¹⁷ Véase en Phillipe Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, París, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 586-588.

¹⁸ En realidad, el Tribunal retomó esta expresión de Karl Loewenstein, que durante el régimen Nacional Socialista, lamentaba (con desesperación) la incapacidad manifiesta del sistema constitucional de reaccionar contra el fascismo. Para eso, concibe una modalidad de democracia constitucional en la que el régimen está autorizado a proteger las libertades civiles y políticas a través de una restricción de las mismas libertades, en Karl Loewenstein, “Militant Democracy and Fundamental Rights”, *American Political Science Review*, vol. 1, no. 31, 1937, p. 417.

En esta dirección, el primero de los golpes jurisprudenciales asestados a partir de 1949, en que se fundó el Partido Socialista del *Reich* (SRP), en cuya plataforma ideológica se encontraban bien implantados los más sólidos vestigios del nacionalsocialismo. Por estimarlo atentatorio al orden, el gobierno solicitó al Tribunal Constitucional a que lo declarara inconstitucional.¹⁹ El alegato del partido se dirigía a señalar que otros partidos también reclutaban antiguos militantes nacionalsocialistas. El Tribunal respondió que no se trataba del origen de la militancia, sino que por la documentación que se había presentado como prueba, se podía hacer constar que éstos no habían cambiado de opiniones políticas.

Además, la sentencia expresaba que los estatutos de un partido no pueden exigir a sus militantes un juramento de obediencia absoluta, o antecedentes determinados (que en la especie consistía en expulsar a aquellos que hayan participado para entorpecer al NSDAP o en el atentado del 20 de julio de 1944 contra el *Führer* en Prusia Oriental). Incluso se exigía una vestimenta prácticamente idéntica a la de las juventudes SS (con la única diferencia que cambiaba el color de la camisa, de café a verde olivo). Pero eso no era todo, en realidad, lo más grave radicaba en que el partido pretendía hacer pasar a los criminales de guerra (*i.e.*, torcionarios antisemitas) como inocentes, e instaurar un régimen “invencible” basado en un Estado autoritario, comandado también por un nuevo *Führer*. Como resultado y con base en la disposición constitucional descrita, el Tribunal ordenaría su disolución.²⁰

¹⁹ Concretamente, con base en el art. 21(2) de la Ley Fundamental de Bonn (GG). “Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la RFA, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá el Tribunal Constitucional Federal”.

²⁰ Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 2nd ed., 1997, pp. 218-222.

El segundo golpe de la jurisprudencia alemana tuvo que ver con la disolución del Partido Comunista Alemán (KPD),²¹ si bien en este caso, las situaciones de incompatibilidad constitucional tenían ingredientes distintos de los del caso anterior. El contexto político en que el gobierno del canciller Konrad Adenauer apelaba al procedimiento del artículo 21 GG (por cierto, iniciado casi simultáneamente a la disolución del SRP), llevaba a pensar que los democristianos tenían razones extrajurídicas para disolver aquella formación de inspiración marxista-leninista. La parte central del argumento del gobierno tenía que ver con la intención que manifestaba esa formación de instaurar un gobierno de partido único.

Pero el Tribunal no podía dejar de prever las repercusiones sociales y políticas que podía traer su disolución por esa vía; los comunistas seguían teniendo un apoyo popular importante en el territorio (sin olvidar la RDA, heredera de la zona ocupada soviética). Para el tribunal resultaba más oportuno dejar que el partido cayera por su propio peso, siguiendo la implacable regla del 5%, establecido como umbral en la legislación electoral para mantener el registro de partidos. La participación electoral a favor de los comunistas parecía disminuir progresivamente. Sin embargo, el gobierno de Adenauer insistió hasta el punto que el Tribunal tuvo que poner manos a la obra.

No debemos perder de vista que la guerra fría se estaba implantando en el panorama de los años subsecuentes, por lo que todo país que pretendiera aprovechar los planes de reconstrucción económica mundial necesitaba dar señales claras de alineamiento al bloque liberal.²² Como lo apunta Kommers para el caso alemán, esto explica

²¹ BVerfGE 5, 141-142 (1956).

²² Incluso antes que los alemanes, los australianos habían ya puesto el primer eslabón (no necesariamente complementario) de la disolución de partidos que negaran los postulados básicos de la democracia, en *Australian Communist Party v. Commonwealth*, 83 C.L.R., 1 (1951).

en parte el motivo del aplazamiento de la decisión hasta 1956).²³ La causa central de la decisión era que el partido fomentaba el combate al orden democrático a través de un plan preestablecido, patente no sólo en el programa del partido, pero en las declaraciones oficiales, comunicados, pasquines y materiales educativos. Así, respecto de la democracia militante, el tribunal estableció que la Ley Fundamental representa un equilibrio entre el principio de tolerancia con el respeto a todas las ideas del espectro partidista. Lo “militante” de esta democracia consistía en que el Estado no podía volver a promover una actitud de neutralidad frente a la actuación de los partidos.²⁴

De lo descrito hasta ahora, podríamos inferir que inducir (léase, forzar) a las instituciones a que se conduzcan alrededor de criterios democráticos se vuelve un valor determinante del éxito o fracaso de un régimen constitucional.²⁵ O al menos, de lo que analizaremos hacia el final de este trabajo, fue este rechazo a la neutralidad lo que parecen haber asimilado tanto el Tribunal Supremo español como el Constitucional. Sin embargo, tampoco se puede soslayar que los partidos políticos son por lo general bastante reacios a intervenciones externas, así sea para imponer condiciones democráticas. Es por eso que un buen inicio para que los partidos no se sientan

²³ Donald P. Kommers, *Judicial Politics in West Germany*, Beverly Hills, Sage Publications, 1976, pp. 190-191.

²⁴ BVerfGE 5, 139 (1956); una revisión del caso en Paul Franz, “Unconstitutional and Outlawed Political Parties: a German-American Comparison”, *Boston College International and Comparative Law Review*, no. 5, 1982, pp. 51-89.

²⁵ El extremismo vasco emergente de la dictadura franquista tiene también una raíz en la aparente neutralidad del régimen. La endeble ideología del franquismo se desprende de Primo de Rivera, del discurso fundador de la Falange, el 29 de octubre de 1933. Al reaccionar castamente a toda consecuencia derivada del socialismo, como el espíritu de venganza y la lucha de clases, Rivera plantea que debía ser reemplazado por un idealismo “ni de izquierdas ni de derechas” que debía girar alrededor de la Nación y de la Iglesia; comparable con el “travail, famille, patrie” del mariscal Pétain en Francia, unos años después, cit. por Paxton, cit., n. 3, pp. 101-102.

ultrajados en su autonomía, consiste en plantear que se establezcan unos mínimos, en ausencia de los cuales, un partido no puede ser considerado democrático.

B. LA RESISTENCIA A REGLAMENTAR LA VIDA INTERNA DE LOS PARTIDOS

Una primera forma de inducir contenidos mínimos (democráticos) dentro del funcionamiento interno y externo de los partidos, fue condicionarlos a que se estructuraran con base en un andamiaje legal conocido, donde existieran garantías de igualdad para todos los afiliados. Así, algunos países, como Francia, optaron por adecuar el esquema organizacional de los partidos a la Ley de 1901 sobre el contrato de asociación.²⁶ La idea parecía sencilla y eficaz: someter estas organizaciones al espíritu de funcionamiento de las corporaciones de índole civil, en donde el accionista debe conocer previamente a qué tiene derecho (tanto si se encuentra en la mayoría, pero sobre todo, en la minoría de quienes más adelante tomarán las decisiones), y donde una serie de mecanismos deben ser creados a efecto de provocar un funcionamiento virtuoso del conjunto. Por anacrónico que esto parezca, los partidos franceses se siguen rigiendo, para efecto de su estructura legal, bajo este esquema que más bien corresponde a una lógica del derecho privado.

Pero más allá de la efectividad que pudiera representar esta solución meramente legal frente a otras opciones con mayor peso coercitivo que, dicho sea de paso, podrían causar malestar entre los militantes afectados (especialmente en el extremo de la disolución de

²⁶ Loi du 1 juillet 1901 sur le contrat d'association, aún en vigor y consultable en www.legifrance.fr; sobre su estructura normativa específica, aplicada a los partidos (que además, ha permanecido prácticamente intocada) véase en Mohhamed R. Kheitmi, *Les partis politiques et le Droit positif Français*; París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.

partidos), lo cierto es que el mantenimiento de la democracia es un bien tan valioso que justifica la invención de más de un mecanismo para fomentar su establecimiento. Para esto, propondríamos crear, en un primer momento, reglas que fomenten un funcionamiento democrático al interior de los partidos, y en un segundo momento, procedimientos para declarar la prohibición de las organizaciones que no se apeguen al modelo democrático, aunque probando siempre que se trata de repercusiones al exterior del partido.

Y es que la intención de regular y fomentar una estructura partidista interna apegada al modelo democrático sería muy difícil de garantizar con la sola consagración de esos propósitos en una ley; en tanto los partidos requieren un cierto margen de actuación (o autonomía interna), se generaría siempre un espacio reservado a sus militantes, quienes están siempre facultados a decidir sobre la mejor organización interna del partido.

Incluso dentro de los países que representan lo más decantado del modelo democrático, por sorprendente que parezca, los partidos suelen seguir funcionando bajo un esquema oligárquico, sin que eso implique una ruptura del esquema democrático. Entre los partidos con esa clase de organización, sigue siendo preferible que determinadas actuaciones internas permanezcan intocadas por instancias exteriores. Existen organizaciones en donde los miembros prefieren someterse a la decisión de los jefes del partido antes que ventilar una controversia fuera de sus dominios,²⁷ de tal suerte parte de la decisión de pertenecer a un partido tenga que ver con aceptar un determinado esquema oligárquico.

²⁷ Una de las reacciones de rechazo a la Ley de Partidos del 2002 en España era precisamente que, contrariamente a la intención formulada en el art. 6 de la CE (que impone un funcionamiento y estructura democráticos hacia el interior; *infra*, n. 45), en los partidos españoles se vive una realidad que poco lugar deja al disenso y que coloca a los militantes en un plano de muy poca interlocución con la dirigencia, véase en Víctor M. Pérez Díaz, *The Return of Civil Society: the Emergence of Democratic Spain*, Boston, Harvard University Press, 1993, pp. 43-49; Joaquín García Morillo, *La Democracia en España*, Madrid, Alianza, 1996, p. 71.

Es cierto que no se puede equiparar el funcionamiento de los partidos con el de los órganos del Estado. Por ejemplo, en España, se optó por evitar erigirlos en órganos constitucionales, y en cambio se les dio el estatuto de *entes privados de base asociativa*, no obstante que se reconozca que sus funciones sean de una relevancia constitucional primordial.²⁸ La regla general establece que los partidos deben estar fundados con base en el derecho fundamental de asociación, aunque la formación de un partido no obedece al simple ejercicio de ese derecho. El interesado debe cumplir con una serie de lineamientos y ceñirse a un número determinado de condiciones que articulan el juego democrático, mismas que no son aplicables a todas las asociaciones.

Tampoco se puede invocar la protección internacional de derechos políticos en el caso en que se pretenda echar abajo el control de la actividad de los partidos por instancias exteriores. En la Convención de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas se ha establecido que puedan existir restricciones a la libertad de expresión y al derecho de asociación en aquellas situaciones en las que esté de por medio el orden público, la seguridad nacional o los derechos fundamentales de sus ciudadanos.²⁹ Al igual que en las normas antes analizadas, la mera incitación a determinados actos es suficiente para considerar que puedan restringirse esos derechos de expresión.

Estamos entonces en presencia de una reglamentación que, en principio, se aplica a instituciones que no deben depender directamente del Estado, pero que ciertamente inciden en su funcionamiento. ¿Hasta dónde regular y hasta dónde dejar las reglas del juego a sus afiliados? ¿Podrían sus propios afiliados determinar causas de disolución o este capítulo tendría que ser diseñado por el Estado?

²⁸ Véase en la Exposición de Motivos de la LOPP, transcrita en *Justicia Electoral*, no. 17, 2002, p. 124.

²⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, G.A., Res 2200A (XXI) U.N. GAOR, 21th Sess., Supp. No. 16, Doc. A/6316 (1966) 999 UNTS 171 (en vigor el 23 de marzo de 1976).

Una posible respuesta a estas interrogantes se ha planteado en el sentido de crear un catálogo donde se contenga una lista de requisitos para poder considerar que un partido puede ser considerado como democrático.³⁰ Suscribimos en parte ese planteamiento, aunque proponemos darle un sentido de geometría variable con una serie de cuestiones que quedarían fijas y otras tantas que quedarían como ajustables por parte de los afiliados. Aun así, habría con seguridad descontentos al interior de las organizaciones y, en especial, en el momento de abordar la cuestión de las disoluciones de partidos antisistema.

En este sentido, la Comisión de Venecia ha encargado la elaboración de documentos orientadores de la actuación de las instituciones político electorales de los países, de cuyos alcances nos parecen más adecuados y susceptibles de aplicación por parte de organizaciones partidistas. Pero tampoco forman parte de catálogos cerrados, con lo cual podemos concluir que ni siquiera este órgano consultivo multinacional ha sido capaz de ponerse de acuerdo en la determinación de las condiciones mínimas que aseguren la democracia interna de los partidos. Lo más cercano que se ha logrado hasta ahora es la aprobación de un Código de Buenas Prácticas en Materia de Partidos Políticos, redactado por expertos internacionales y que está en la mesa para futuras consideraciones.³¹ De los lineamientos que se están discutiendo para su aprobación, reproducimos los siguientes:

“25. La prohibición o disolución de un partido político es una medida excepcional en una sociedad democrática. Si órganos del Estado toman la decisión de presentar una solicitud de disolución,

³⁰ Ma. del Pilar Hernández, “Democracia interna: una asignatura pendiente para los partidos políticos en México”, *Partidos políticos, democracia interna y financiamiento de precampañas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 134-135 (disponible en www.juridicas.unam.mx).

³¹ La citada carta de buenas prácticas recoge los lineamientos aceptados previamente por el Pleno de esta Comisión para determinar la prohibición y disolución de partidos políticos Commission for Democracy through Law, 41^a. Sesión, de 10 de enero de 2000 [CDL-INF(2001)1, www.venice.coe.com

deberán presentar la evidencia que pruebe suficientemente que ese partido representa una amenaza para el orden constitucional, o para los derechos y libertades del individuo.”

“26. Independientemente de la autoridad judicial que sea competente, deberá establecerse en primer lugar la inconstitucionalidad de las actividades del partido en cuestión. El tribunal examinará la evidencia presentada contra el partido y definirá si cometió faltas serias contra el orden constitucional. Si es el caso, la autoridad judicial competente decidirá sobre la prohibición o disolución que se declare tras un proceso que ofrezca las garantías del debido proceso, la transparencia y el proceso justo.”³²

Por otro lado, la democracia interna en los partidos puede ser contradictoria *per se* en la medida en que estas estructuras están siempre construidas con base en un esquema vertical, que fluye desde la dirigencia hacia las bases, y nunca desde la militancia hacia la cúspide.³³ Pero no podríamos anunciar que el partido (que asumimos internamente democrático) funcione sin tomar en cuenta prioritariamente a la militancia. Al votar un catálogo cerrado de obligaciones, el tipo de reglas adoptadas se dirigiría, en su gran mayoría, a la protección de la militancia, más que a la de la dirigencia. Se trataría seguramente de reglas sobre la convocatoria periódica de elecciones primarias (para las candidaturas); para el cambio de funcionarios de partido; para impedir que se crearan facciones al interior del partido... En el entendido de haber votado una ley de esta naturaleza, ¿qué haríamos con el partido que no se ajusta a los lineamientos que acordamos como mínimos de la democracia interna? ¿Deberíamos ilegalizarlos lisa y llanamente?

La respuesta a esta otra interrogante es por demás compleja, sobre todo porque se han ido configurando en los últimos años

³² Extractos del texto preparado por los profesores Colliard y Closa Montero, presentado para su aprobación por 44ª Sesión plenaria, de 27 de noviembre de 2007 en Estrasburgo, como Code of good practice in the field of Political Parties. en CDL-EL-(2007)044, www.venice.coe.com

³³ Maurice Duverger, *Political Parties*, Wiley, 1954, pp. 47-52.

concepciones complementarias de las funciones de los partidos, que referiremos con mayor detalle en el siguiente inciso. Por ahora, nos limitamos a enunciar que en una de esas funciones (la populista), la organización está llamada a representar ya no tanto a una ideología concreta, sino a un conjunto de necesidades compartidas por un sector de la sociedad, por lo que el elector debe garantizar su carácter representativo. Por otro lado, en la otra función (la pluralista), los partidos están llamados a representar los intereses específicos de grupos concretos de la sociedad. Evidentemente no se trata de hacer predominar alguna de las dos funciones, sino que la virtud de los partidos radica en su capacidad para combinar ambas.³⁴ Tampoco se trata sólo de equiparar el predominio de una función al esquema bipartidista frente al pluripartidista. Se trata más bien de preguntarnos hasta dónde se puede imponer una lectura específica de los contenidos de la democracia.

C. OPTAR POR UNA DEMOCRACIA DE CONTENIDOS, ¿CUÁNDO SE JUSTIFICA?

El liberalismo político, en su vertiente anglosajona, creó un mundo que parece funcionar, al menos desde la Revolución Industrial, en torno a ideales económicos que fungen como punto de unidad social.³⁵ Este esquema social había logrado crear condiciones de homogeneidad tales que permitieron a los países que lo adoptaron (fundamentalmente Estados Unidos de América y Gran Bretaña) prescindir de mecanismos para la disolución de los raros grupos que pudieran no adherirse a esa visión de la sociedad (aunque veremos más adelante que una excepción manifiesta a esta afirmación la encontramos en la persecución anticomunista de los años 50).

³⁴ James A. Gardner, "Can Party Politics be Virtuous?" (Symposium: Law and Political Parties) *Columbia Law Review*, no. 100, pp. 683-685.

³⁵ Robert A. Dahl, "The American Oppositions: Affirmations and Denials", *Political Oppositions in Western Democracies*, Boston, Yale University Press, 1968, p. 34.

Otro punto importante de la falta de alicientes para disolver manifestaciones antisistema en la lógica anglosajona radica en el sistema electoral. Aunado a la homogeneidad social, el sistema electoral mayoritario, dominante tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, está diseñado para que cada uno de los distritos electorales produzca sólo un representante; el elector votará siempre por aquel candidato que tenga reales posibilidades de llegar a obtener la mayoría. Y no hay demasiadas posibilidades, pues de facto, debido al sistema de dos partidos, se presentan siempre dos candidatos fuertes por distrito, y una vez iniciadas las campañas, el discurso partidista se orienta siempre a buscar convencer al elector promedio.³⁶ En este esquema, es prácticamente imposible que un tercer candidato (léase, ajeno a los dos partidos dominantes) pueda inclusive aparecer en la contienda.

En Europa continental, en cambio, donde la difusión del sistema de representación proporcional fue generando un esquema pluripartidista (acorde a las realidades ideológicas de aquellas latitudes), la consagración constitucional del pluralismo democrático parecía tardar en aparecer; sobre todo, si consideramos como punto de arranque inminente de esa necesidad el final de la Segunda Guerra Mundial de erradicar todo vestigio de partidos de corte autocrático. Las nuevas democracias de la posguerra estaban destinadas a ser entendidas como democracias de contenidos.

Pero esta percepción no se instauró por decreto, sino que permeó poco a poco en las instituciones europeas. Ni la Constitución italiana de 1947³⁷ ni la francesa (y nos referimos no sólo a la de la IV, pero también

³⁶ Nancy Rosenblum, "Extremism and anti-extremism in American Party Politics", *Journal of Contemporary Legal Issues*, no. 12, 2002, pp. 860-861.

³⁷ A falta de disposición concreta que infiera el reconocimiento de los partidos, su funcionamiento quedó más bien dispuesto alrededor de usos convencionales; entre esas convenciones se aceptaba respetar un equilibrio (léase respeto) en el juego entre mayorías y oposición como materialización del juego democrático; nada más que eso podía esperarse de las instituciones recién creadas, en Maurizio Cermel, *La democrazia nei partiti: dal periodo costituente all'insuccesso della formula maggioritaria (1943-1953)*, Padua, cedam, vol. 1, 1998, pp. 74 y 151.

a la de la V República, en vigor desde 1958)³⁸ instauraron en sus textos a los principios de la democracia como la ruta a seguir por los partidos.

Lo anterior nos hace volver al modelo paradigmático que sirvió de punto de arranque en el tratamiento de las disoluciones de partidos. Y es que desde la implantación misma de los partidos dentro del esquema constitucional alemán de 1949, se estableció que dichas organizaciones, para poder existir, debían crearse conforme a los principios rectores de la democracia.

El lector podrá advertir que aunque en tales disposiciones constitucionales relativas a los partidos se alude a la democracia interna sin especificar en qué consiste,³⁹ el constituyente alemán optó por colocar en el centro de sus reglas a los contenidos del modelo democrático. En la sentencia precitada del Partido Socialista del *Reich*, el Tribunal Constitucional federal aludió, sin embargo, a la *estructura* del partido como uno de los elementos que le dieron pie para declarar dicha disolución.

Si la organización interna de un partido no corresponde a los principios de la democracia, se puede concluir de forma general que tal partido pretende imponer por encima del Estado otros principios estructurales que se han ido implementando desde el interior de su propia organización.⁴⁰

³⁸ Con relativa frecuencia los colegas franceses aluden a esta situación como intención que convenía al Partido Comunista, que en ningún momento pretendió dejar a miembros externos el control de sus procesos internos; en este sentido véase para la IV República en Maurice Duverger, y Jean-Louis Seurin, *Quatre études de droit contemporain: Le statut juridique des partis politiques en France*, París, PUF, 1959; respecto de la V República, véase la intervención de Roux, André en *Table Ronde International Constitution et Partis Politiques*, París, Economica, 1993, pp. 135;139-140. Aunque podríamos decir que el resto de los partidos en aquel país no se ha apartado (e incluso al día de hoy) del mismo sentimiento.

³⁹ Art. 21(1) GG. Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos así como de su patrimonio; cf (2), cit. n. 19.

⁴⁰ BVerfGE 2, 1., en Kommers, cit. n. 20, p. 220. Un análisis exhaustivo como el Tribunal constitucional federal ha resuelto estas cuestiones, en Manzini Maestrelli, Serena, “Il Partito Politico nella Giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Tedesco», Milano, Giuffré Editore, 1991, pp. 117-134.

En este punto, el tribunal federal determinó que, en efecto, la disolución de esta organización política debía asimilarse a la estructura dictatorial que caracterizaba a su organización interna. Como mencionamos arriba, una estructura vertical de obediencia absoluta era la que reinaba de arriba abajo, en todas las instancias del partido, por lo que en esa clase de organización no se podría pugnar más que por imponer un orden político semejante en caso de llegar al gobierno.⁴¹

El marco así implantado hace ya varias décadas, no sólo por el texto constitucional alemán, pero reforzado por la acción de la jurisprudencia, influyó a otros países a considerar dentro de sus constituciones un esquema semejante, proclive a determinar la manera en que debía quedar conformada la estructura interna de los partidos. Sin embargo, la intención de influir en las prácticas internas de los partidos quedó sólo a nivel normativo, pues veremos más adelante que la jurisprudencia no siempre siguió construyendo una reglamentación demasiado minuciosa de las prácticas internas de los partidos.

Por lo pronto, nos limitaremos a revisar hasta qué punto influyó el afán regulatorio inscrito en las primeras sentencias alemanas en el ánimo de los legisladores de otros países. A título indicativo, podemos advertir esa tendencia en las constituciones de Argentina,⁴² Turquía⁴³

⁴¹ *Idem*, p. 221.

⁴² Art. 38 Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

⁴³ Art. 69. Las actividades, reglamentación interna y la operación de los partidos políticos deberá entenderse conforme a los principios democráticos. La aplicación de estos principios quedará regulada en la ley. [The activities, internal regulations and operation of political parties shall be in line with democratic principles. The application of these principles is regulated by law].

o Portugal;⁴⁴ y por supuesto en la de España.⁴⁵ En épocas todavía más recientes, la oleada democratizadora de los países de Europa central y oriental llevó a los constituyentes a ocuparse en problemas cada vez más específicos que, de acuerdo con las realidades normativas de esas latitudes, podían significar riesgos concretos a la puesta en marcha de los respectivos sistemas de partidos.

Ejemplos de esta índole se pueden encontrar en las constituciones de Polonia,⁴⁶ Rumania⁴⁷ o Ucrania.⁴⁸ Ante el impulso de nuevas reformas institucionales, vale la pena preguntarse si, en efecto, las hipótesis constitucionales establecidas en países emergentes son los únicos riesgos, o bien, si su consagración constitucional se trató más bien de un triunfo parcial de mayorías en turno, que lograron hacer aparecer a sus adversarios políticos como una supuesta encarnación de todos los peligros que enfrentara el modelo democrático. Otra respuesta, acaso más certera, sería definir hasta

⁴⁴ Art. 51 (5) Los partidos políticos deben regirse por los principios de transparencia, de organización y de gestión democráticas y de participación de todos sus miembros.

⁴⁵ Art. 6. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

⁴⁶ Su texto consagra, como principio, que la afiliación a los partidos sea voluntaria (léase, no forzada): “art. 11 (1): [...] Los partidos políticos estarán basados en el principio de voluntariedad así como de igualdad entre los ciudadanos polacos, y su objeto tenderá a influir en la conformación de las políticas del Estado a través de medios democráticos”. [Political parties shall be founded on the principle of voluntariness and upon the equality of Polish citizens, and their purpose shall be to influence the formulation of the policy of the State by democratic means]. En el art. 13 se prohíbe la formación de partidos u otras organizaciones consagradas a exaltar rencillas totalitarias, raciales o nacionalistas.

⁴⁷ Art. 37 (4) “Las asociaciones secretas están prohibidas” [Secret associations are prohibited].

⁴⁸ Art. 37: “Los partidos políticos y las asociaciones públicas no podrán contener formaciones de carácter paramilitar” [“Political parties and public associations shall not have paramilitary formations”].

qué punto esas disposiciones forman parte de las condiciones impuestas en su momento por la burocracia de Bruselas⁴⁹ previo a la anexión desde 2003 de los antiguos miembros del bloque comunista a la Unión Europea.

En una lógica institucional equiparable a la europea, encontramos incluso un caso que sale de estas tendencias progresivas y que explica la forma en que la intención de controlar internamente a los partidos no es siempre bienvenida. En efecto, aunque en negociaciones previas se había acordado fomentar prácticas democráticas al interior de los partidos en Israel, la Ley de Partidos de 1992 terminó por descartar toda clase de intervención judicial. La explicación la encontramos dentro de los partidos de inspiración religiosa, que ciertamente querían evitar que se les impusieran prácticas ajenas a sus formatos, tradicionalmente oligárquicos.⁵⁰ Por consiguiente, no existe una percepción única de las fuerzas políticas respecto de la posibilidad de dejar que actores externos intervengan en sus estructuras internas. Los españoles, por su parte, tenían que elegir entre una gama más o menos definida de posibilidades normativas antes de plantearse la tarea de extirpar a los partidos antisistema que abiertamente podían entenderse como objeto de disolución, ya que un error de cálculo podía significar el reforzamiento de aquellos movimientos extremistas. Para ello, escogieron la opción de publicar una nueva Ley de Partidos, y de apostar sobre todo sobre la faceta externa del funcionamiento de los partidos políticos.

⁴⁹ Cf. Pedro Manuel Rodríguez Suárez, *Hacia una nueva Europa: la integración de los países de Europa Central y Oriental en la Unión Europea*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 117-138.

⁵⁰ Dan Avnon, *Law and democracy in the Law on Political Parties in Israel: Between a legal framework and democratic norms*, Jerusalem Hakibbutz Publishing House, 1992, p. 37.

II. LOS PARTIDOS DESDE EL EXTERIOR: LINDEROS ANTIDEMOCRÁTICOS

Hemos visto que la dimensión interna de la democracia partidista, trata de verificar que existe un vínculo entre el partido y el Estado (democrático); ese tipo de análisis se centra en la organización misma del partido. En sentido complementario, la dimensión externa tiene que ver con la manera en que dicha estructura pueda determinar sus relaciones con la sociedad o con los órganos del Estado.

Para ilustrar esta diferencia, diríamos que un asunto incluye una solución interna en tanto deba comprobarse si existió discriminación de determinados miembros del partido por motivos de género, raza o religión; y que el enfoque debiera entenderse como externo en la medida en que los fines y la forma de perseguirlos sea apegada al ordenamiento jurídico (lo anterior, sin importar que esté presente una estructura oligárquica que, por ejemplo, impida a determinado grupo competir en términos de igualdad por la dirigencia del partido). En este segundo caso, resultaría excepcional que actores ajenos al partido (léase, tribunales) intervengan como factores de control. Es acaso más factible que un partido pueda ser caracterizado como formalmente democrático al exterior, si bien se trata de un partido autocrático o incluso dictatorial a su interior.⁵¹ ¿No es esto abiertamente contradictorio? Esto es, asumir

⁵¹ Uno de los raros ejemplos en los que un Tribunal constitucional se pronunció por la verificación de las condiciones democráticas internas de los partidos lo encontramos en la decisión precitada de 1952 sobre la disolución del Partido Socialista del Reich alemán, cit., pp. 19-24. En España, cualquier tipo de asociación política (empezando por los partidos) estuvo proscrito durante el régimen franquista, de tal suerte que una de las primeras medidas que se adoptaron a la muerte del Caudillo fue el restablecimiento de los Derechos de Asociación Política, por virtud de la publicación de la Ley 21/1976 de 4 de junio, a la que le seguiría la Ley de Partidos Políticos de 4 de diciembre de 1978, en José María Sauca, "Le régime juridique des partis politiques dans la Constitution de 1978", *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*, París, Editions du CNRS, 1991, p. 111, y Pérez Díaz, cit. n. 27, pp. 153-161.

que aunque un tribunal llamado a defender el esquema democrático perciba prácticas dictatoriales en los partidos y que, sin embargo, se encuentre imposibilitado para intervenir... Para entender esta aparente paradoja, hay que empezar por plantear el papel que juegan los partidos frente a los órganos del Estado.

A. ÁMBITO EXTERIOR DE LOS PARTIDOS Y CONTROL JURISDICCIONAL

Un partido debería ser democrático al interior de su organización, aunque no tan democrático como debiera ser el Estado.⁵² De ahí que podemos hablar de grados de democracia, primero, al interior de los partidos; luego, en las relaciones de estos con otros partidos y con el exterior,⁵³ y al final, el grado más exigente de democracia es el que debe recaer en los órganos del Estado.

Pero antes de seguir adelante, debemos aclarar que el esquema de uno y el otro (partido y Estado) no son del todo equiparables. Los poderes de conducción política de los órganos del Estado se centran exclusivamente en dos instancias: gobiernos y asambleas representativas.⁵⁴ Son estos dos órdenes de donde emanan las políticas; no de los partidos. Los partidos son sólo

⁵² Yigal Mersel, "The dissolution of political parties: The problem of Internal Democracy", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, no. 1, 2006, p. 99.

⁵³ Los partidos ultraortodoxos de Israel demuestran que puede haber un funcionamiento diferenciado, donde las prácticas partidistas al interior están siempre en el límite del autoritarismo, y sin embargo, al momento de interactuar con los órganos del Estado o con otros partidos, asumen con toda civilidad las reglas del juego democrático, incluso para que esas reglas operen en su propio beneficio (por sólo mencionar los financiamientos públicos como aspecto interesante para ellos), Lijphart, Arend, "Party systems and Issue Dimensions: Israel and Thirty-five Other Old and New Democracies Compared", Reuven Hazan, y Moshe Maor, eds., *Parties, Elections and Cleavages*, London, Frank Cass, 2000, p. 29.

⁵⁴ Esto es, lo que la doctrina italiana ha denominado "poderes de indirizzo politico", en Armando Mannino, *Indirizzo político e fiducia nei rapporti tra governo e parlamento*, Milán, Giuffrè, 1963, pp. 165 ss.

los vehículos para permitir a individuos competir por el acceso a funciones específicas.

La democracia interna en el Estado exige que todos sus integrantes (léase, individuos) gocen de derechos. Pero entre los ciudadanos (que aun sin querer, pertenecen a un Estado) muy pocos desean pertenecer a algún partido.⁵⁵ En este contexto, si en el Estado no podría haber distingos para una parte considerable de los derechos ciudadanos; para un partido en cambio, bien puede existir una diferencia sustancial entre líderes, miembros, simpatizantes y electores.⁵⁶ Y esa diferenciación no podría considerarse atentatoria a los principios de la democracia.

Si el militante de un partido está descontento con la organización a la que pertenece, la regla general es que no pueda acudir ante los órganos del Estado a que restauren situaciones que vulneren sus derechos de militante: para eso están los órganos internos del partido. Si él decidió afiliarse a un partido poco democrático, tiene ahora que asumir las prácticas de su dirigencia. O en un extremo, puede renunciar a ese partido; irse a otro que le convenza más, y si no existiera, puede fundar otro partido. Lo anterior no ocurre con el Estado. Quien no esté de acuerdo con la estructura estatal será incapaz de pensar en fundar otro Estado.

En cuanto a la práctica que se ha generado durante el pasado medio siglo respecto de la prohibición de determinados partidos se ha movido en torno a límites que conviene ahora revisar. En primer lugar, el objeto de las resoluciones judiciales destinadas a extirpar las organizaciones antisistema iba en una dirección que nada tenía que ver con tratar de modificar las funciones internas de los partidos o de regular el mercado de la competencia electoral al condicionar la gama de opciones partidistas existentes en un país.⁵⁷ La razón de ser de la disolución de un partido se reduce a dos

⁵⁵ Pierre Avril, *Essai sur les partis*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986, pp. 133-134.

⁵⁶ Duverger, cit. n. 33, pp. 90-112.

⁵⁷ Cuando mucho, la intervención de los tribunales en estos temas se dirigía a restablecer al militante en sus derechos. En *Nixon v. Herndon*, 273 US 536 (1927),

efectos centrales: asegurar las reglas del juego político hacia fuera del partido, por un lado, y proteger el modelo democrático, por el otro.⁵⁸ A decir del profesor Barak, la protección de la democracia es una prioridad para los jueces de las democracias; y sobre todo, debería serlo en las democracias emergentes.

Ahora bien, continúa este antiguo presidente de la Corte Suprema de Israel, el hecho de reposicionar al juez a partir de esta realidad no debiera corresponder a un objetivo político deliberado de los tribunales. “El propósito de estos modernos desarrollos no estriba en aumentar el poder de los tribunales [...], pero más bien de aumentar la protección a la democracia y a los derechos humanos”.⁵⁹

Acaso con un propósito concordante con este primer objetivo, las jurisdicciones constitucionales europeas nacionales (aunque también comunitarias, como el TEDH) han sido más bien respetuosas de la

la Corte Suprema norteamericana declaró que una ley emitida por el Congreso del Estado de Texas que expresamente prohibía a los afroamericanos a presentarse como candidatos a elecciones primarias de los partidos estaba en franca contravención de la XIV Enmienda. Al poco tiempo, la legislatura de Texas corrigió la plana y publicó una nueva ley, que otorgó a los partidos la posibilidad de establecer, con absoluta libertad, las calificaciones y restricciones que exigía de cualquiera de sus afiliados. El Partido Demócrata emitió un acuerdo por el que sólo los blancos podían presentarse a las elecciones primarias para designación de candidatos. En una segunda resolución [Nixon v. Condon, 286 US 73 (1932)], la Corte volvió a establecer, con base en el principio de equal protection of the laws, que en este caso específico, los actos del partido operaban como actos públicos, y que en virtud de la XIV Enmienda, los Estados no pueden negar a una persona la equitativa protección de las leyes. Pero en ningún momento se habló de inhabilitar al partido, menos aún a disolverlo.

⁵⁸ Para el Tribunal Constitucional español, los mínimos que se pueden llegar a imponer por tener repercusiones hacia el exterior de un partido político (y de cuya transgresión podría derivar, en caso de existir, la disolución del partido) deben tocar aspectos específicos. Ese Tribunal se refiere a la igualdad de derechos de participación y voto de sus miembros; a la celebración de elecciones regulares para la selección de sus dirigentes; a la libertad de expresión y asociación al interior, y al derecho de información y transparencia; en Francisco Rubio Llorente y Javier Campo, “Espagne”, *Table Ronde ‘Constitution et Partis Politiques’, Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. IX, 1993, p. 128.

⁵⁹ Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006, pp. 22-23.

organización interna de los partidos, y se han limitado a hacer cumplir los fines y las prácticas internamente dispuestas como obligatorias por cada uno de ellos. Incluso podemos advertir que los análisis realizados en los casos controvertidos se centran en aspectos muy puntuales, como podrían ser la fragmentación ideológica como fuente de ruptura nacional en Turquía;⁶⁰ la presencia de programas partidistas que demuestran apoyar abiertamente a movimientos antisistema, como combatir los de extrema derecha para el caso alemán, o movimientos terroristas, para el caso israelí o el español. En todos estos casos, los tribunales parecieron ceñirse a cuestiones que podrían identificarse con la democracia “externa” de los partidos,⁶¹ de cuyo escrutinio debía entenderse limitado a comprobar que los fines de tales partidos coincidieran con inclinaciones democráticas generales (o visto a contrario, de su eventual ausencia, que en un extremo podría identificarse con intenciones concretas de suprimir el orden existente). El juzgador debe, en estos casos, cerciorarse de que su percepción es objetiva frente a los parámetros que emanan de la sociedad de donde estos partidos se nutren.

Por virtud de esta autorreserva general de las jurisdicciones, y de su restricción a causas tan específicas, es posible resolver un buen número de conflictos que se suscitan al interior de los partidos sin necesidad de llegar hasta la fase jurisdiccional. De esta manera, la hipótesis acotada de una prohibición de partidos también reduce los riesgos de inmiscuir a un agente externo (*i.e.*, un tribunal) a pronunciarse sobre el funcionamiento interno de los partidos.

Ahora bien, si analizamos los efectos de la disolución de un partido en estrictos términos de oportunidad política, podremos entender

⁶⁰ Concretamente, el Tribunal Constitucional turco revisó los estatutos de partidos kurdos que pugnaban por la autonomía, la unidad nacional y el reconocimiento en torno al derecho islámico para ese grupo de la población; véase en Partido Laborista del Pueblo de 14 de julio de 1993 (TUR-1993-2-002); en otras decisiones (de las cuales, algunas fueron antecedente de las decisiones del TEDH que serán analizadas *infra*, n. 70), encontramos los casos Partido Demócrata de 16 de enero de 1998 (TUR-1998-C-001) y Partido Demócrata de 20 de noviembre de 2001 (TUR-2001-3-012).

⁶¹ Mersel, *cit.* n. 52, p. 85.

el motivo que lleva a los jueces a evitar resolver sobre aspectos de la vida interna de tales organismos. Y es que no ha sido claramente establecido si existe o no algún efecto mayor en el sistema de partidos (y en concreto, en las prácticas vigentes del juego partidista) tras la declaración de disolución de un partido. Tal vez se pueda hablar más de contraefectos; como advertimos, puesto que se puede poner en duda el sentido de las democracias liberales si el propio régimen evita que todas las voces se expresen. Es por eso que antes de pensar en declarar ilegal un partido en España, Francisco Rubio Llorente advertía que la prohibición de grupos nunca ha sido suficiente para evitar que otros grupos adopten posiciones iguales o más radicales.⁶² Incluso, el sistema de partidos tiende a preferir la absorción de movimientos extremos al esquema partidista existente.

Es preferible reconocer a todos esos movimientos (al menos con el afán de tenerlos controlados, políticamente), en vez de soterrarlos en la clandestinidad (con las derivas autoritarias que esa condición puede llegar a causar). Con un cálculo semejante, la Corte Suprema de Israel decidió que no podía impedirse el registro a una lista de candidatos (dentro de los cuales, había quienes abiertamente pugnaban por negar la existencia del Estado de Israel como Estado judío) puesto que para la mayoría, no permitir presentarse a una elección era a todas luces antidemocrático. “La democracia debe ser tolerante de los intolerantes”.⁶³

⁶² Veremos cómo la legislación española había por cierto previsto que toda declaración de disolución de partidos se extendiera a aquellas organizaciones que tan sólo habían cambiado de nombre. Pero seguramente que esas medidas no bastaban, en Francisco Rubio Llorente, “Los límites de la democracia”, *El País*, 26 de abril de 2002.

⁶³ Caso Neiman, en L.C.A., 7504/95, Yassin v. Party Registrar, 50(2) P.D. 45, 63. En sentido opuesto, dos votos disidentes (Barak y Sussman) manifestaron que en su tolerancia, la democracia debe evitar que se propicie su propia desaparición; el juez Sussman, quien suscribía este voto solicitando la anulación de la lista, acuñó incluso la versión israelí de lo que llamó una “democracia defensiva” (defensive democracy), según la cual no basta en efecto que el candidato inscrito en la lista manifieste en abstracto su desapego a valores de la democracia, pero que actúe

En Europa encontramos una larga lista de movimientos ultranacionalistas y sus respectivos líderes, como el *Front National* francés con Jean-Marie Le Pen; la *Lega del Nord* italiana con Umberto Bossi; la LFP (*Lista Pim Fortuyn*) holandesa —homónima del fundador y líder—, o el liberal FPÖ austriaco con Jörg Haider (quien rompe y funda en 2005 otra formación de ultraderecha, Alianza para el Futuro de Austria (BZÖ)). Todos ellos encontraron en la institucionalidad un medio de interlocución de suma importancia para que los gobiernos pudieran advertir los focos de descontento que debían ser atendidos: no por nada, desde fines de los noventa, estos partidos no dejan de obtener entre 20 y 25% de los votos en elecciones nacionales y regionales.

Y no obstante proclamar consignas antidemocráticas, el desapego con todo vestigio democrático se vivía ciertamente con mayor cinismo al interior de esos partidos donde, por lo general, los sucesores de los líderes históricos tenían que ver menos con el sustento de la militancia que con las órdenes incontestables de la dirigencia (como muestra, la sucesora en la dirigencia del FN francés desde las elecciones presidenciales de 2007 es nada menos que Marine Le Pen, la impopular hija del fundador de ese movimiento). De estos últimos párrafos desprendemos que al Estado constitucional le conviene entonces tener una cierta flexibilidad con las reglas que conducen el proceso de disolución de los partidos antisistema. Empero, en ciertas ocasiones, la intervención de los órganos del Estado se vuelve necesaria.

B. CUANDO CONTROLAR JUDICIALMENTE LA ANTIDEMOCRACIA ES INEVITABLE

Toda vez que hemos analizado la forma en que la legislación de los países occidentales tiende a promover la democracia interna en los

constantemente en esa dirección: “la democracia no va en contra de aquellos que no van en contra de ella” id., 62, cit. por Barak, 2006, cit., n. 59, p. 31.

partidos, los tribunales han resuelto los procedimientos de disolución de partidos de diversas formas. La delimitación del mapa político en Turquía a través del control de convencionalidad se ha presentado en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos desde los años 50.⁶⁴ Lo cierto es que en todos los casos en que está en juego la existencia de partidos de ese y otros países que pudieran ser disueltos por resolución judicial, los criterios establecidos en sentencias paradigmáticas (como las referidas del KPD y SRP de los 50) no han dejado de ser revisados y vueltos a poner a la consideración de diversas jurisdicciones: el Tribunal Constitucional alemán volvió a analizar en 2002 una solicitud para prohibir la actuación del partido extremo NPD.⁶⁵ Igualmente, las disposiciones constitucionales y legales instauradas en las nuevas democracias de Europa Central y Oriental así como en Israel, han sido progresivamente interpretadas por sus jurisdicciones constitucionales nacionales.

No ha sido sencillo que organizaciones que han luchado durante años por su propia existencia, acepten que un ente ajeno, como sería un tribunal, se inmiscuya en sus asuntos; menos aún si la jurisdicción en cuestión puede llegar hasta declarar disuelto el partido. Los militantes de un partido tradicional percibirían una declaración de ese tipo como una contradicción evidente, pues les resultaría antidemocrático reducir a cenizas una opción política con sustento popular.

Si esa decisión parece difícil de aceptar entre los militantes, pensemos que para decisiones menos extremas (como podría ser la

⁶⁴ Véase el caso del Partido Comunista, 1 Y.B., 222 (1955-1957).

⁶⁵ En la sentencia respectiva, el Tribunal federal decidió que no debía continuarse con el procedimiento incoado con el propósito de declarar la inconstitucionalidad de esta organización debido a motivos supervenientes: iniciado el procedimiento se encontró que algunos activistas del NPD, cuyas actividades constituían parte de las pruebas que presentó el gobierno, trabajaban de hecho como informantes remunerados por el Estado, en BVerfGE, 2 BvB 1/01 2 al 3/01, de 18 de marzo de 2003, cf. los casos de los partidos Socialista del Reich y Comunista alemán de 1952 y 1956, *supra*. n. 19-24.

validación judicial de determinada candidatura o el papel de determinado militante) podrían derivar de otra pregunta difícil de resolver: “¿Cómo aceptar que las disfunciones del partido sean ajustadas a un esquema legal (en el ejemplo de inicio, de una Ley de Asociaciones que igual rige a corporaciones que a sociedades de beneficencia o a partidos),⁶⁶ si en nuestro partido hemos aceptado siempre que sea el comité equis el encargado de designar a los candidatos?”. El resultado lógico puede ser el aumento de la tensión del partido frente a sus militantes, y luego en su propio debilitamiento.

Por otro lado, el entramado institucional puede también sufrir por esta clase de conflictos partidistas, dado que los tribunales encargados de dictar estas resoluciones se encuentran sumamente expuestos, y asumen una función política (por encima de la jurisdiccional). Incluso los sistemas que carecen de mecanismos de disolución de partidos, cuentan con tribunales que evitan a toda costa anular las medidas gubernamentales tendientes a reducir el extremismo político.

En épocas en que el gobierno norteamericano parecía impedir toda posibilidad de implantación de partidos de izquierda, y atendiendo al llamado gubernamental a difundir el miedo colectivo, la Corte Suprema tuvo extremo cuidado al justificar la constitucionalidad de leyes que sin duda atentaban contra libertades individuales. Fue este el sentido de la sentencia que recayó a la *Smith Act* de 1940, por la que el gobierno norteamericano (en preparación a la entrada en guerra) imponía límites extremos a la libertad de expresión, dado que estaba en juego la integridad del Estado.⁶⁷ Que si bien no se contemplaba entre las disposiciones de esta ley la disolución de partidos o

⁶⁶ Véase en Kheitmi, M., cit. n. 26, pp. 129-134.

⁶⁷ *Smith Act*, 18 USC 2385 (1940); acaso ya no bajo el riesgo de la Segunda Guerra, pero ahora ya en el contexto de la guerra fría, la Corte Suprema determinó que analizar las convicciones personales de los líderes del Partido Comunista, con base en la *Smith Act*, no debía ser considerado como contrario a la Primera Enmienda de la Constitución federal (*Dennis v. United States*, 341 US 494 (1951);

asociaciones antisistema, se creaban condiciones para sancionar a quienes pudieran compartir opiniones políticas atentatorias de los valores fundamentales de la democracia. Pues bien, esta ley, junto con la *National Labor Relations Act* y la *Communist Control Act* de 1954,⁶⁸ sirvieron como fundamento para perseguir a todo aquel que pareciera tener alguna cercanía con el fantasma del comunismo.⁶⁹

Es así como al no ser suficientemente explotado, el modelo de control de las opciones antisistema puede conducir a los actores políticos más prominentes a tratar de influir determinadas decisiones jurisdiccionales que tocan la vida interna de los partidos, con lo que en realidad buscarían favorecer a sus amigos y atacar a sus competidores (de partidos rivales, aunque también de los aliados, y hasta del mismo partido!). Frente a tales realidades, pareciera que una tendencia jurisprudencial acaso más moderada puede detectarse a nivel de la justicia comunitaria.

En un ejercicio de prudencia interpretativa, o *self restraint*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), determinó, en seis sentencias que recaen al mismo país y que fueron dictadas entre 1998 y 2003, que la intervención de la jurisdicción comunitaria en la vida interna de los partidos no se puede derivar automáticamente del derecho comunitario en vigor.⁷⁰ En casi todas estas sentencias,

⁶⁸ *Communist Control Act*, 50 USC 841-844 (1954); en esta otra oportunidad, la Corte Suprema validó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley de Relaciones Laborales, precitada, donde se permitía a las organizaciones sindicales la posibilidad de imponer restricciones a los trabajadores que omitieran presentar un testimonio jurado donde se definieran como ajenos a toda afiliación comunista, en *American Communist Party v. Douds*, 339 US. 382 (1950).

⁶⁹ Dan Gordon, "Limits on Extremist Political Parties: a Comparison of Israeli jurisprudence with that of the United States and Germany", *Hastings International & Comparative Law Review*, no. 10, 1987, p. 347.

⁷⁰ Véase en *Partido Comunista de Turquía v. Turquía*, 62 TEDH 1 (1998); *Partido Socialista y otros v. Turquía*, 75 TEDH 1233 (1998); *Ozdep [Partido de la Libertad y la Democracia] v. Turquía*, 8 TEDH 333 (1999); *Refah Partisi [Partido de la Prosperidad] v. Turquía*; TEDH Apéndices 41340, 41342 y 41344, tercera sección (2001) y

la Corte Europea negó al gobierno turco la posibilidad de declarar la disolución de partidos (o al menos de prohibir determinadas acciones frente a la militancia) que, a su parecer, significaban una interferencia en el goce de las libertades individuales de los ciudadanos de ese país. En realidad, la lectura contraria que terminó imprimiendo la Corte a estas decisiones, ante una realidad política turca que no ha sido capaz de erradicar las prácticas autoritarias de su entorno, fue que la mayoría en turno buscaba un camino legítimo para hacer a un lado a sus rivales de la contienda política, ¡y qué forma más contundente que por conducto de una instancia comunitaria!

La reserva autoimpuesta por el TEDH frente a las intenciones del gobierno turco, determinó que incluso si la actividad política de un partido puede ser incompatible con principios rectores del Estado, esto no significa necesariamente que sea incompatible con las reglas de la democracia. En democracia, continúa el Tribunal europeo, incluso las actividades partidistas que cuestionen la manera en que el Estado se encuentra organizado deben ser toleradas, siempre y cuando esas acciones no estén encaminadas a dañar la esencia de dicho régimen. En efecto, en los casos en que un programa político transgrede directamente las reglas de la democracia, el Estado está autorizado a tomar medidas, que pueden llegar incluso a la disolución del partido, aunque estas medidas sólo se justifican cuando la intervención se dirige a evitar una merma al régimen democrático.⁷¹

una segunda decisión del mismo caso en TEDH Apéndices 41340/98, 41342/98 y 41344/98 (2003); *Yazar v. Turquía*, TEDH Apéndices 22723/93 al 22725/93 (2002) y en *Demokratisi Partisi [Partido Demócrata] v. Turquía*, TEDH Apéndice 25141/94 (2002); para todos, véase en Javier Tajadura Tejeda, “La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLI, no. 123 (60 aniversario), 2008, pp. 1431-1477.

⁷¹ *Refah Partisi v. Turquía*; TEDH, *ibid.*, donde la jurisdicción europea declaró conforme a la Convención la disolución de este partido, que pretendiendo escudarse bajo la noción de pluralismo democrático, manifestaba la intención de imponer al

De lo excepcional que debe ser esta medida se explica que una parte de la doctrina considere impráctico o hasta utópico tratar de imponer, desde fuera, condiciones democráticas en el funcionamiento interno de los partidos.⁷² En contra de esta opinión, otros teóricos siguen sosteniendo que pueda ser más efectivo adherirse a un esquema de mínimos (de democracia), que ciertamente deba ser delimitado y corregido por vía jurisprudencial. Es este, al menos, el esquema que se ha presentado en España, y con el que cerraremos este trabajo.

III. DISOLUCIÓN DE CANDIDATURAS Y PARTIDOS PELIGROSOS EN ESPAÑA

En distintos componentes del orden jurídico español (como en el Código Penal o en la Ley Electoral) han existido disposiciones que, aunadas a la jurisprudencia del Tribunal constitucional, ilustraban ciertos límites a la actuación de los partidos. Sin embargo, cuando el prístino Herri Batasuna empezó a significar una verdadera confrontación al gobierno central fue que los actores políticos de ese país debían tomar cartas en el asunto para resolver sobre su permanencia en el sistema de partidos.

Sin romper con el sentido anunciado en la primera legislación sobre partidos políticos de 1978, precitada, la segunda Ley de Partidos (LOPP)⁷³ cuenta, entre sus novedades, una lista de activida-

orden jurídico una serie de postulados de derecho islámico que se encontraban contrapuestas con los postulados del modelo democrático, en Patrick Macklem, "Militant Democracy, Legal Pluralism and the paradox of Self-determination", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, no. 3, 2006, p. 490.

⁷² Ignacio Navarro Méndez, *Partidos políticos y democracia interna*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 152.

⁷³ Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos, Boletín Oficial del Estado no. 154 de 28 de junio de 2002, cit., n. 28. Para una descripción minuciosa de los aspectos sustantivos y procedimentales de esta ley, y para el deslinde de competencias entre el Tribunal Supremo y el Constitucional, véase en Francisco Fernández Segado, "Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos

des por las que un partido se puede ver declarado ilegal, donde el legislador se refiere no solo a actos, pero también y con frecuencia, a omisiones o acciones indirectas que puedan actualizar las condiciones de la sanción.⁷⁴ Aunque vista a contrario, la gama de actividades de los partidos se abre a toda actividad acorde con los principios de la democracia y los derechos humanos.

Empero, esta solución implantada en la ley española (y en donde las causas de ilegalización no toman en cuenta la voluntad de la militancia) tampoco estuvo libre de críticas. Previo a la adopción de dicha legislación, había llamados de desconfianza que anunciaban que el procedimiento se podía transformar en aliciente para que las mayorías lo utilicen para la conservación del poder, al restar candidatos a la contienda,⁷⁵ o de sancionar indirectamente a la parte de la militancia que no estaba participando, ni siquiera de manera omisa, en los actos que actualizaban las hipótesis de la sanción.⁷⁶ Las voces más moderadas se referían a los riesgos de la disolución de partidos como sinónimo de llevar la concepción de la democracia al límite.⁷⁷ Es por eso que la LOPP ideó un procedimiento diferenciado para defender los derechos de la militancia, que puede presentarse individualmente bajo el formato de agrupaciones de candidatos. Sin afán de abarcar toda la jurisprudencia generada hasta ahora para la Sala especial creada para

Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional, *Revista Foro*, Nueva Época, no. 0, 2004, pp. 179-225.

⁷⁴ Véase art. 10 (2) LOPP, *idem.*, p. 117. Sin embargo, esta reglamentación no es privativa del derecho español. Dentro del derecho comunitario aplicable a las actividades prohibidas de los partidos se considera las de otorgar información o aportar recursos materiales a grupos no terroristas, siempre y cuando se demuestre que esos grupos están relacionados con quienes sí lo son. Véase la Decisión-marco del Consejo Europeo (Combate al terrorismo) de 13 de junio de 2002, 2002/475/JHA, 2002 O.J. (L. 164/3) art. 2.

⁷⁵ Raúl Morodo, "Derecho de partidos: un proyecto de ley polémico", *El País*, 17 de abril de 2002; Ignacio Sánchez Cuenca, "¿Ilegalizar Batasuna?", *El País*, 4 de abril de 2002.

⁷⁶ Marc Carrillo, "Desafortunada y traumática", *El País*, 21 de abril de 2002.

⁷⁷ Rubio Llorente, *cit.* no. 62.

tal efecto en el Tribunal Supremo español, nos limitaremos a analizar la sentencia relativa a Batasuna y a sus epígonos a nivel de partidos y agrupaciones de candidatos.

A. BATASUNA Y EL MARCO GENERAL DE LA PROSCRIPCIÓN DE PARTIDOS

Hemos visto que prácticamente todas las democracias occidentales habían optado por implantar mecanismos para disolver partidos antisistema. Si los franceses encontraron la solución a nivel legislativo,⁷⁸ sus vecinos lo hicieron por vía constitucional.⁷⁹ Como común denominador, casi todos ellos habían enfrentado períodos de partidos extremos en el poder, y como vimos más arriba, muchos de ellos reconocían la existencia legal de movimientos con tintes extremistas al interior de sus territorios.

Tradicionalmente, los partidos y movimientos identificados a la izquierda habían rechazado la reglamentación externa, y especialmente, la proscripción de las ideologías extremas (no obstante que lo fuese bajo el modelo alemán de militancia a favor de la democracia). España no fue la excepción.⁸⁰ En ese país, la insistencia fue tan considerable, que en el primer intento legislativo de reglamentar a los partidos (como dijimos, de 1978), quedó desechada la posibilidad de imponer sanciones tan coercitivas como acaso sería la disolución de un partido.⁸¹ Para evitar volver a esos contraargumentos bien cono-

⁷⁸ En la misma línea de la ley precitada de 1901, con el propósito de declarar la disolución de asociaciones y partidos políticos se aprobó la Ley sobre Grupos de Combate y Milicias Privadas, de 10 de enero de 1936; Pascal Mbongo, "Actualité et renouveau de la Loi du 10 janvier 1936 sur les Groupes de Combat et les Milices Privées", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, no. 3, 1998, p. 715.

⁷⁹ Por sólo citar algunas, esta tendencia la encontramos repetida en las constituciones de Italia [art. 49], Alemania [art. 21(2)], Croacia [art. 6], Polonia [art. 13].

⁸⁰ Art. 6 CE, *supra*, n. 45.

⁸¹ Siempre había existido el temor, entre los activistas de izquierda, de una

cidos, la nueva ley optó por dejar en claro que un partido no se puede proscribir por su ideología mientras no existan elementos fehacientes relacionados con su actividad como formación antisistema.

Sin embargo lo anterior representaba una dificultad adicional para aquellos que veían en Batasuna una amenaza al orden democrático; especialmente porque esta organización no solía pasar al acto por sí misma. Su colaboración, si bien reiterada, parecía más bien centrada en apoyar (léase, no condenar) e incluso publicitar la acción terrorista de ETA. De esta manera, el propósito de la LOPP fue doble: por un lado, aclarar en qué consistían los estándares democráticos a los que se refería la anterior de 1978 respecto de la actividad de los partidos, sobre todo en lo que toca a su organización interna, y segundo (acaso más importante) evitar que un partido pudiera sobrepasar derechos ciudadanos de manera indirecta; esto es, al promover fines antidemocráticos como la violencia, el racismo o cualquier otro propósito que ponga en peligro la idea de comunidad y que sea compartido por grupos terroristas.

La sentencia relevante, de donde parten todas las demás (y sobre el que centraremos nuestra atención casi exclusivamente para este último inciso, y cuyos criterios se proyectan también en la prohibición de candidaturas) tiene que ver con la ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna en marzo de 2003.⁸²

De los 23 cargos presentados por el ministro de Justicia, José María Michavila, a efecto de lograr la declaración de ilegalidad, 7 estaban rela-

ley de esta naturaleza operada por un gobierno de derechas, seguramente tendría como consecuencia una venganza personal contra partidos de izquierda.

⁸² El análisis de este primer caso paradigmático de disolución de un partido en razón de sus fines ha sido objeto de numerosos trabajos desde la óptica de las instituciones españolas. Véase en David Bautista Plaza, “La Ilegalización de Batasuna”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, no. 7, 2004, pp. 475-495; Eduardo Virgala Foruria, “La STS de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de Batasuna: el Estado de Derecho penetra en Euskadi”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nn. 12-13, 2003, p. 609. para revisar los materiales elaborados como antecedente de la LOPP, véase el número monográfico “La regulación jurídica de los partidos políticos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, no. 6, 2000.

cionados con omisiones más que con acciones: el rechazo de condenar un atentado terrorista atribuido a ETA.⁸³ Las omisiones encuadraron el supuesto contenido en el artículo 9(3) de la LOPP, relacionadas con el apoyo tácito a grupos antisistema; por otro lado, un cúmulo de pequeños incidentes donde los protagonistas fueron identificados como parte de Batasuna y que fueron registrados y encuadrados en otros supuestos de la ley, yendo desde la presencia de militantes de la ETA en reuniones de Batasuna; la amenaza de representantes de otros partidos por miembros presumidos de Batasuna; usurpar el balcón de la alcaldía de un pueblo para cantar consignas de apoyo a ETA. Otros elementos se encontraron en cateos generalizados a las *Herriko Tabernas* (que son establecimientos mercantiles donde se dice que los simpatizantes de ETA acuden a brindar por el movimiento, y a financiarlo con sus consumos), y se comprobó que la organización pugnaba a favor de la violencia urbana organizada (*kale borroka*) entre las juventudes de la sección del partido denominada Segi.⁸⁴

La sentencia definitiva fue dictada el 17 de marzo de 2003 por la sala especial del Tribunal Supremo (que por virtud del numeral del artículo de la LOPJ de donde se desprenden sus atribuciones jurisdiccionales, es mejor conocida en argot periodístico como “sala del 61”). De manera unánime, los 16 magistrados declaraban que el ministro de Justicia había probado que Batasuna era una organización ilegal por haber violado la LOPP.

⁸³ En los actos cívicos de repudio que se desarrollaron tras los atentados de San Pola al menos en 5 concejos municipales del País Vasco, representantes de ese partido en los gobiernos provinciales y en el Parlamento regional vasco no suscribieron la declaración oficial de condena, expedida por esos cuerpos colegiados; el sexto cargo tiene que ver con el rechazo de Batasuna a participar activamente en la Comisión de Ayuda a las Víctimas, que se organizó tras el atentado dentro del Parlamento vasco; el séptimo cargo se refería al rechazo de firmar una declaración institucional de los gobiernos regionales que pugnaba por el respeto a derechos humanos.

⁸⁴ Leslie Turano, “Spain: banning political parties as a response to basque terrorism”, *International Journal of Constitutional Law*, no. 1, vol. 4, 2003, pp. 730-742.

Esta resolución concordaba con otra emitida días antes por el Tribunal Constitucional.⁸⁵ en respuesta a una demanda del gobierno autonómico vasco, el Tribunal desechaba un argumento que ya había sido esgrimido contra la anterior Ley de Partidos de 1978 por grupos opositores, bajo la premisa de que intervenir en el funcionamiento de un partido necesariamente tenía que ver con un pronunciamiento que influía en la forma de poner en práctica su propia ideología. En contra de esto, el Tribunal resolvió que la nueva ley no sobrepasa lo dispuesto por los artículos 22 y 23 de la CE, relacionados con la libertad de asociación y el derecho de intervenir en asuntos públicos. Pero vamos ahora a analizar los intentos por evitar las prohibiciones judiciales antes referidas.

B. EPÍGONOS DE BATASUNA: PARTIDOS Y AGRUPACIONES DE CANDIDATOS

Otras formaciones de corte nacionalista, estructuradas también bajo el esquema de partidos, pudieron esquivar la intención restrictiva del orden jurídico que parecía impedirles la presentación de candidatos. Nos referimos a Acción Nacionalista Vasca (ANV) y al Partido Comunista de las Tierras Vascas, dicho Euskal Herrialdeen Alerdi Komunista (PCTV o EHAK). Finalmente se presentaron a la elección, e incluso ganaron algunas diputaciones.

En conjunto fueron nueve los escaños obtenidos. El Tribunal Supremo intervino apenas tres años después para resolver, en espacio de dos días, la disolución de ambas formaciones. El 16 de septiembre de 2008 la sentencia resolvió declarar la ilegalización de ANV.⁸⁶ La segunda resolución fue dirigida contra el PCTV. Los representantes del Estado probaron la presencia de vínculos con-

⁸⁵ Véase en Sentencia 48/2003, STC de 12 de marzo de 2003.

⁸⁶ Se trataba de una formación con cierta representatividad; 430 concejales en poco menos de cien municipios del País Vasco y Navarra, donde además gobierna 43 ayuntamientos. Su funcionamiento había sido sin embargo suspendido por el juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, el 8 de febrero de este mismo año. *El Faro de Vigo* de 17 de septiembre de 2008.

cretos de ambas formaciones con ETA-Batasuna. Concretamente, el Fiscal y el Abogado del Estado probaron, en sus alegaciones, que el partido en cuestión había desarrollado una estrategia global para salvar los efectos de la ilegalización de Batasuna.

La decisión fue recurrida por vía jurisdiccional, pero también, por vía política. Las formaciones disueltas habían sido dadas de baja del registro de partidos, y se había ordenado además el fin inmediato de actividades y la disolución de patrimonio (que por virtud de la LOPP, se reintegra al Tesoro nacional a efecto de ser destinados a “actividades de interés social o humanitario”).⁸⁷ Desde este momento, ya no era posible que presentaran candidatos a las siguientes elecciones autonómicas, programadas para marzo de 2009. Por este motivo, en octubre y noviembre de 2008, ambas decisiones fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional,⁸⁸ aunque también fueron objeto de una moción ante el Parlamento autonómico, misma que fue suscrita por los partidos de la coalición vasca, PNV, EA y EB. La moción fue aprobada a pesar del voto contrario de los grupos PSOE y PP en la Asamblea.

Ahora bien, los activistas nacionalistas se ven en ocasiones limitados a actuar en el esquema tradicional de partidos, por lo que han buscado alternativas, que más bien parecen subterfugios para hacer a un lado la prohibición al extremismo nacionalista. Para estos propósitos, han aprovechado que en las elecciones regionales, pueden registrarse, además de los partidos, agrupaciones de electores autorizadas a presentar listas de candidatos.

La agrupación *avertzale* se organizaba como Plataforma AuB (*Autodeterminaziorako Bilguenea* o ‘Punto de encuentro para la autodetermina-

⁸⁷ *El Diario Vasco* de 4 de noviembre de 2008.

⁸⁸ El 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional admitió el recurso presentado por ANV, aunque desestimó el de PCTV por considerar que “ha acabado colaborando reiterada y gravemente con Batasuna complementando y apoyando políticamente, en consecuencia, a la organización terrorista ETA”. *El País* de 4 de diciembre de 2008.

ción) creaba una lista de candidatos a efecto de impulsar una estructura paralela,⁸⁹ que aunque no se podría determinar como sujeto de derecho, en ese momento, sí sustituiría al aparato principal del partido, y al menos serviría para seguir operando, al recibir financiamiento y fungir como brazo operativo de otros propósitos del ultranacionalismo. Los frentes de resistencia se continuaron además hacia fuera del esquema partidista, de tal suerte que el Tribunal Supremo también ha disuelto asociaciones como Gestoras Pro Amnistía y Askatasuna para prevenir que sigan funcionando como paliativos del funcionamiento de Batasuna.⁹⁰

Siguiendo con este rastro de la sucesión ideológica del nacionalismo a través de medios no partidistas, encontramos que justo después de la ilegalización de Batasuna, surgieron otras formaciones de corte nacionalista para presentarse bajo este formato de agrupaciones de candidatos a las elecciones autonómicas del País Vasco, a celebrarse el 17 de abril de 2005. Aunque sabían que sus formaciones podían ser disueltas,⁹¹ parecía que apostaban al manto protector del pluralismo.

Sin duda, la agrupación de electores a la que nos referimos, Aukera Guztiak, estaba optando por una estrategia astuta, pues el Tribunal Supremo debía atender el criterio del TEDH según el cual, los suscriptores de la Convención Europea deben permitir que fun-

⁸⁹ Miguel Pérez Moneo Agapito, "Parámetros para enjuiciar la continuidad entre partidos ilegalizados y agrupaciones de electores", *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 70, enero-abril de 2004, pp. 339-340.

⁹⁰ Del otro lado del Pirineo y con base en la Ley francesa de 1901, se conformó una asociación ciudadana que también lleva por nombre Batasuna. Al parecer, su legalidad se encuentra actualmente bajo investigación, que podría desencadenar en una orden de disolución de la justicia civil, en caso que la Fiscalía de París llegara a probar la existencia de vínculos de financiamiento de esa asociación a través de las cerca de cien Herriko Tabernas instaladas a lo largo del país vasco francés, registradas como asociaciones culturales, *El Diario Vasco* de 15 de noviembre de 2008.

⁹¹ Un recorrido de las decisiones judiciales que restringieron la presentación de listas de candidatos antes del 2005, en Octavio Salazar Benítez, "La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho del sufragio pasivo previstas por la LO 6/2002, de Partidos Políticos", *Revista de Estudios Políticos*, no. 122, 2003.

cionen en su interior todas las ideas y proyectos políticos; incluso si éstos “ofenden, chocan o inquietan”.⁹² Además, era sabido que al igual que en la disolución de partidos, el Fiscal nacional debía probar el vínculo de esta clase de agrupaciones con opciones antisistema, léase, con partidos previamente disueltos.

Pero no todo eran buenas perspectivas para esta agrupación. También era conocido que ETA había externado la intención de generar un *frente político e institucional* para facilitar la consecución de sus fines anti-sistema a través de una acción política y parlamentaria. Nadie podía negar que esa estrategia significaba, como decíamos más arriba, abusar de las reglas de la democracia y del pluralismo político para reivindicar un fin antidemocrático.⁹³ Aunque al final, esta formación fue disuelta por el Tribunal Supremo, es cierto que la operación argumentativa para probar el vínculo con postulados antisistema no es tan fácil de establecer.⁹⁴ Y sin embargo, fue ésta

⁹² Refah Partisi v. Turquía, cit. n. 70 (§85). Por supuesto que los Estados pueden establecer modalidades a esta regla, aunque siempre determinadas en ley. En el caso español, algunas limitaciones fueron planteadas en la Exposición de Motivos de la LOPP, donde se expresa que “los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren directamente en el ilícito penal”. Y aún así, existen voces discordantes que atribuyen a la LOPP la posibilidad de hacer un llamado al contenido material de la democracia, por lo que el juez podría preferir la sanción de esas formaciones bajo el argumento de la democracia militante, Alfredo Allué Buiza, “El pluralismo político en la Comunidad Autónoma Vasca: La ilegalización de Herri Batasuna”, en Instituto Internacional de Ciencias Políticas, *XXX Aniversario del Estado de las Autonomías*, Barcelona, Bosch S.A., 2006.

⁹³ Para prevenir ese efecto, el legislador español previó, al mismo tiempo de votar la LOPP, la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, LOREG, al disponer en su art. 44.4 que “no podrán presentar candidaturas las agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido” en Pérez Moneo Agapito, Miguel, “Auskera Guztiak y la sucesión de Batasuna: un nuevo episodio de la ilegalización de partidos: la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2005 y la STC 68/2005”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 74, mayo-agosto 2005, p. 340

⁹⁴ Por ejemplo, el Tribunal debió constatar que una de las candidatas de esta agrupación lo había sido de Batasuna, en 1991; la liga entre una organización y la otra podía establecerse con meridiana claridad. STS de 26 de marzo de 2005.

la consideración por la cual, el Tribunal Constitucional desestimó el amparo interpuesto contra la resolución del Tribunal Supremo.⁹⁵

Mientras el legislador español atiende la recomendación efectuada por el Tribunal Constitucional en la misma sentencia, en el sentido de completar y especificar los actos que hagan presumir un vínculo entre un partido disuelto y una agrupación de electores con fines semejantes, se abre una vía litigiosa bastante transitable, para los intereses de los nacionalistas, ante los procedimientos instaurados en España a efecto de permitir a electores individuales que hagan valer sus derechos de sufragio pasivo.⁹⁶

Mientras se resuelven los litigios y las cuestiones parlamentarias que dejan pendiente el final de esta historia, y dada la diversidad de aspectos que se deben tomar en cuenta antes de plantear la posibilidad de disolver una formación política antisistema, mencionaremos sólo que España es una muestra representativa de la complejidad que lleva a los jueces a entender que deben desarrollar una capacidad especial, que les permita conducirse oportunamente entre la política y el derecho.

⁹⁵ STC 68/2005, de 30 de marzo de 2005, que fue producto de un amparo presentado contra la sentencia antes citada del Tribunal Supremo, donde se alegaba, entre otras cosas, la ilegalidad de pruebas (concretamente, de intervenciones telefónicas efectuadas sin la orden judicial correspondiente, donde un miembro de ETA, en reclusión criminal, parecía inculpar a una de las candidatas de la agrupación en cuestión. El argumento central que valida el Tribunal Constitucional respecto de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal supremo reitera “que es un indicio de la voluntad de reconstruir fraudulentamente un partido considerado ilegal el abstenerse de condenar el terrorismo, pues si sobre una determinada formación se cierne la sospecha fundada de connivencia con el terror, puede esperarse de ella, si no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos”.

⁹⁶ Los ciudadanos pueden, en lo individual, invocar la protección jurisdiccional de sus derechos políticos a través del llamado recurso contencioso-electoral (cuyo análisis rebasa la intención del presente trabajo). Un repaso de las fases procesales que se suceden en esta clase de controversias jurisdiccionales iniciadas por agrupaciones de electores, en Pérez Moneo, cit. n. 93, p. 397.

IV. REFLEXIONES FINALES

La noción de democracia militante, instaurada por primera vez por la jurisprudencia alemana y de ahí exportada a otros sistemas normativos, implica que una Constitución imponga una lectura específica, que no puede ser otra sino una lectura democrática de sus preceptos.⁹⁷ Si nos referimos a una determinada carga eléctrica, esta lectura implicaría una carga que no es neutra, sino “democrática”.

La autonomía del partido es sinónimo de autonomía de sus afiliados, o lo que es lo mismo: la afiliación a un partido político no puede ser obligatoria. Llevar demasiado lejos la intención de instaurar la democracia interna en los partidos políticos podría confundirse con un afán paternalista, consistente en obligar a sus afiliados a adoptar un paquete de reglas preestablecidas.

La imposición de parámetros fijos de democracia interna puede conducir a una lectura encajonada (para algunos, totalitaria) de la concepción de la democracia. Y es que ya se ha planteado que la teoría de la democracia puede también ser utilizada para la construcción de pensamiento autoritario.⁹⁸ La imposición de condiciones formales de democracia puede entonces corresponder con un esquema que poco se acerca a la noción de pluralismo.

Debido a los contraefectos que puede significar la supresión de una opción electoral, para el tribunal competente suele ser difícil encontrar motivos puntuales que lleven hasta el extremo de la disolución de un partido. Ya sea que el partido en cuestión no efectúe elecciones primarias o que sus miembros no puedan participar en los procesos de selección de candidatos; porque no existan mecanismos internos

⁹⁷ Para una lectura de este concepto que se puede enmarcar en una perspectiva de la lucha contra el terrorismo en los años futuros, véase en Patrick Macklem, “Militant Democracy, Legal Pluralism and the Paradox of Self-determination”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, no. 3, 2006, p. 488 ss.

⁹⁸ Jacob Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy*, New York, Secker & Warburg, 1952.

de separación de poderes que se hagan contrapeso o que se establezcan cuotas para determinados sectores de la organización. Acaso es más conveniente pensar en mecanismos legales y/o constitucionales de equilibrio (a la manera de acciones afirmativas, como se estableció en la reforma a los artículos. 3 y 4 de la Constitución francesa)⁹⁹ en vez de pensar directamente en disolver al partido.

Determinar si un partido es o no democrático no puede ser dejado a órganos políticos; el temor de suprimir por vía de disolución a las oposiciones, es el principal aliciente para otorgar a los tribunales la atribución de declarar que un partido pueda ser considerado como antisistema.

Pero en esta clase de intervenciones judiciales, el tribunal competente no se debe entrometer ciegamente en aspectos de la vida interna de los partidos. La tendencia es que su intervención sancionadora aparezca cuando alguna práctica partidista contradice con claridad alguno de los mínimos democráticos preestablecidos, que además se manifiestan hacia el exterior del partido.

No debemos perder de vista que las amenazas a las que actualmente está sujeta la democracia (y en especial el terrorismo, que fue analizado de manera tangencial en este trabajo) presenta nuevos retos ante la obligación de garantizar determinados derechos, como la privacidad.¹⁰⁰ La autonomía individual a ultranza queda ahora sometida a una razón de Estado que parece restringir derechos en nombre de la seguridad del conjunto.

⁹⁹ Esta disposición desarrolla cuotas para fomentar la presentación de candidaturas con perspectiva de género (no sólo aplicable a los partidos, pero también a los concursos para la administración), en J.O. del 9 de julio de 1999, p. 99.

¹⁰⁰ Que es un problema cuyas líneas fueron trazadas por el TEDH antes de iniciar la ola de atentados del terrorismo internacional, en *McCann and Others v. U.K.*, 21 EUR. H.R. REP 97(1995).

La disolución de partidos antisistema
es el cuaderno núm. 7 de la serie
Temas selectos de Derecho Electoral.
Se imprimió en septiembre de 2009
en los Talleres de Offset Santiago S.A. de C.V.
Río San Joaquín 436, C.P. 11520,
Col. Ampliación Granada, México, D.F.

Su tiraje fue de 1,000 ejemplares