

# ESPAÑA, UNA DEMOCRACIA MILITANTE

PABLO FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN COMO PARADIGMA DE DEMOCRACIA MILITANTE. 3. POR UNA COMBATIVIDAD QUE TRASCIENDE LA MERA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS EXPRESAS DE INTANGIBILIDAD. 3.1. Una visión minoritaria en España. 3.2. El Derecho europeo como aval de un concepto amplio de democracia militante. 3.2.1. La Unión Europea. 3.2.2. El Consejo de Europa. 3.3. La práctica germano-española. 3.3.1. Ni la democracia alemana puede tanto... 3.3.2. ...ni el ordenamiento democrático español, tan poco. 4. CONTRA LA «ILUSIÓN DE LOS JURISTAS». 5. CONCLUSIONES.

# ESPAÑA, UNA DEMOCRACIA MILITANTE

PABLO FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

«Si la democracia está convencida de que aún no ha cumplido su destino, debe luchar en su propio terreno contra aquellas técnicas que solo buscan alcanzar el poder. La democracia debe volverse militante»<sup>2</sup>. Estas palabras, de un indudable peso e influencia para nuestro constitucionalismo contemporáneo, pertenecen a un Karl Loewenstein que, desde su exilio en Estados Unidos, urgía a la adopción de las medidas que fueran necesarias para lograr salvar la República de Weimar, muy próxima a claudicar ante el empuje nacionalsocialista. Es más, en realidad, el peligro trascendía con mucho el ámbito doméstico, pues los dos artículos que publicó sobre la cosa aludían a la necesidad de extender esa protección a tantos otros países amenazados por un fascismo cuyo avance se antojaba, por aquel entonces, «irresistible»<sup>3</sup>.

Pues bien, de la infausta experiencia de aquellos años tomaron buena cuenta muchos de los ordenamientos democráticos aprobados tras la II Guerra Mundial. Lo hicieron, en efecto, optando por la incorporación de una serie de instrumentos de defensa susceptibles de operar en distintos ámbitos como son: 1) el super-constitucional —por ejemplo, mediante la prohibición de reformas constitucionales relativas a la forma de Jefatura del Estado, a la forma de Estado federal, o a los principios definitorios de la forma de Estado—; 2) el constitucional —a través de la rigidez constitucional o de cualquier otro mecanismo constitucionalizado de defensa del sistema—;

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Constitucional y codirector del Máster Universitario en Análisis y Prevención del Terrorismo, Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: pablo.fernandezdecasadevante@urjc.es. Código orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1807-6583>. Este trabajo se cierra a 18 de mayo de 2023, y se encuentra vinculado al proyecto de investigación con referencia DER2016-76312-P.

<sup>2</sup> Loewenstein, K. (1937), «Militant Democracy and Fundamental Rights, I». *The American Political Science Review*, vol. 31, nº 3, pp. 422 y 423. A ese primer trabajo, le seguirá un segundo: (1937). «Militant Democracy and Fundamental Rights, II». *The American Political Sciences Review*, vol. 31, nº 4, pp. 638-658.

<sup>3</sup> Loewenstein, K. (1937), «Militant Democracy and Fundamental Rights, I». *Op. cit.*, p. 417.

3) o el legislativo —por medio de leyes penales y otras normas especiales, dirigidas a perseguir determinadas acciones políticas o atentatorias contra el Estado—<sup>4</sup>.

Apuntado lo cual, y no pretendiendo establecer analogías respecto de épocas preteritas, lo cierto es que vivimos tiempos de crecientes desafíos para las democracias occidentales, cada vez más amenazadas por el nuevo auge de los extremismos políticos. Hablamos, más concretamente, de unos discursos radicales y/o populistas que siguen encontrando en los partidos políticos su máxima capacidad de difusión, lo cual resulta aún más relevante si tenemos en cuenta el creciente protagonismo adquirido por este tipo de organizaciones de cara a la articulación de la vida político constitucional, llegándose a hablar de la existencia de un auténtico «Estado de partidos»<sup>5</sup>.

A partir de ahí, muchas son las preguntas que cabe plantear en torno a la capacidad de las democracias para defenderse respecto de sus enemigos, pero una es la que sobresale respecto de todas las demás. Y, es que ¿hasta dónde deben y/o pueden llegar los sistemas democráticos a la hora de impedir proyectos políticos contradictorios con sus principios y valores básicos? Superada la dicotomía planteada entre los partidarios —con Kelsen y Radbruch, al frente— y detractores —destacan Schmitt, Laun y Laski—<sup>6</sup> del relativismo democrático liberal, al menos a la vista de las decisiones adoptadas por las democracias modernas, cosa distinta cabe predicar respecto de la adjetivación de las mismas como militantes o combativas. Un calificativo que, de hecho, y trayendo la cuestión al ámbito doméstico, ha sido constantemente negado por nuestro Tribunal Constitucional, así como por una parte muy importante de nuestra doctrina, como ya tendremos ocasión de comprobar. De ahí que se encuentre tan extendida la idea de que, normas penales al margen, solo las actividades de los partidos pueden ser objeto de persecución en el ordenamiento jurídico español, no así sus ideas o programas políticos.

Es la persistencia de esta óptica la que nos lleva a redactar estas páginas, en un intento por reforzar la argumentación ofrecida en algún momento previo<sup>7</sup>. Se trata, por tanto, de seguir trabajando por ubicar en su justo punto el significado y alcance de la idea actual de democracia militante, utilizando como referencia el caso alemán, en cuanto que ejemplo emblemático de tal noción. Porque, lejos de resultar una discusión estéril, debe insistirse en la necesidad de clarificar un concepto que, en demasiadas ocasiones, es interpretado interesadamente por quienes, desde una óptica partidista, pretenden acomodar la noción a sus intereses particulares. Al esclarecimiento de la cuestión dedicamos desde ahora nuestra atención, adelantando que,

<sup>4</sup> En esencia, Pegoraro, L. (2013). «Para una clasificación «dúctil» de democracia militante». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 96, p. 193.

<sup>5</sup> Según terminología doctrinal alemana, posteriormente asumida por nuestro Tribunal Constitucional —SSTC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7; y 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6—.

<sup>6</sup> Lucas Verdú, P. (1983). *Curso de Derecho Político II*, Madrid, Tecnos, pp. 243 y ss.

<sup>7</sup> Por ejemplo, en Fernández de Casadevante Mayordomo, P. (2019). *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia?*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 25 a 39.

solo en comunión con el contexto histórico, político y jurídico, es posible llegar a una conclusión clara sobre lo que la democracia militante supuso en sus orígenes y el significado que se le debe atribuir hoy en día.

## 2. LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN COMO PARADIGMA DE LA DEMOCRACIA MILITANTE

Como se desprende de lo apuntado en la introducción, la discusión relativa al establecimiento de límites a los partidos políticos adquirió su máxima expresión inmediatamente antes de la caída de la República de Weimar en Alemania y, por lo tanto, también justo antes del inicio de la II Guerra Mundial. Fue Karl Loewenstein quien, en efecto, acuñó los conceptos de democracia militante o combativa —en alemán, *streitbare Demokratie* o *werbafte Demokratie*—, entendida la expresión como la implantación de una serie de reglas dentro del sistema, de manera que no todas las técnicas de acceso al poder fueran legítimas, sin importar el número de adeptos que estas pudieran tener<sup>8</sup>.

Y, es que, como es sabido, Adolf Hitler se valió de instrumentos propios del Estado de Derecho para alcanzar el poder más absoluto, no siendo hasta 1949 cuando la democracia militante encontrara su plasmación en la Ley Fundamental de Bonn —LFB—, claramente influenciada por la experiencia acumulada y la situación geopolítica —con el comunismo como amenaza más inmediata— existente en el momento de su redacción. Pues bien, a modo de «*pack* completo de prevención»<sup>9</sup>, el Texto fundamental alemán contempla una serie de previsiones, entre las que cabe destacar<sup>10</sup>:

- La prohibición de las asociaciones cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes penales o estén dirigidos contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos —artículo 9.2 LFB—.

<sup>8</sup> Igualmente partidarios de una defensa activa de la democracia en aquel tiempo, Schmitt, C. (1971). *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, p. 128 —la obra original vio la luz en 1932— y su propuesta de «declarar intangibles y sagradas todas las garantías jurídicas materiales» de la Constitución de Weimar de 1919; Mannheim, K. (1969). *Diagnóstico de nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 16 y 17, apuntando al *laissez-faire* como el presupuesto para la aparición de los totalitarismos, pues «confundió la neutralidad con la tolerancia»; o Popper, K. R. (1981) *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós, p. 512, —el trabajo original se publicó en 1945—, defendiendo también él la necesidad de imponer límites a la tolerancia.

<sup>9</sup> De Miguel, J. (2022). «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 122, p. 24.

<sup>10</sup> Siguiendo, para ello, a Denninger, E. (2001). «*Democracia militante y defensa de la Constitución*», en Benda, E., Maihofer, W., y Vogel, H. J. (dirs.) *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, pp. 460 y 461.

- La posibilidad de privar de derechos fundamentales cuando estos fueran abusivamente empleados para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia —artículo 18 LFB—<sup>11</sup>.
- La capacidad de los ciudadanos alemanes para invocar su derecho de resistencia respecto de quien intente eliminar el orden democrático —artículo 20.4 LFB—.
- La declaración de la inconstitucionalidad —artículo 21.2 LFB— o exclusión de la financiación estatal —artículo 21.3 LFB— de aquellos partidos que, por sus fines o por el comportamiento de sus simpatizantes, tiendan a desvirtuar o eliminar el orden fundamental libre y democrático, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania.
- La prohibición —prevista en el artículo 79.3 LFB y que recoge la denominada *Ewigkeitsklausel* o cláusula de intangibilidad— de proceder a cualquier reforma constitucional que afecte a la organización de la Federación en *Länder*, al principio de la participación de los mismos en la legislación, o a los principios enumerados en los artículos 1 y 20 LFB<sup>12</sup>.

De lo anterior se desprende, en fin, la opción del constituyente alemán por un robusto sistema de protección jurídica frente al potencial peligro que determinadas formas de libertad política tienen para el propio orden democrático. Un modelo de defensa, decimos, que en contra de lo que pudiera parecer, contribuye a preservar dicha libertad. Porque, centrándonos en el ámbito de la prohibición de partidos políticos —ellos son los principales destinatarios de los postulados de Loewenstein<sup>13</sup>—, la LFB permite proceder contra aquellas fuerzas que, o bien no aceptan las reglas del juego y tratan de imponer sus postulados mediante la intimidación o a la violencia, o se valen de dichas técnicas para, una vez en el poder, acabar con cualquier alternancia del mismo —lo que se conoce como «paradoja de la democracia»<sup>14</sup>—.

A partir de ahí, dos han sido las ocasiones en las que el país germano ha aplicado este instrumento preventivo: la primera, en 1952, con ocasión de la prohibición del Partido Socialista del Reich o *Sozialistische Reichspartei* —SRP—; y la segunda, para hacer lo propio con el Partido Comunista de Alemania o *Kommunistische Partei Deutschlands* —KPD—, en 1956. Fue, de hecho, a raíz de este último contencioso cuando el concepto de democracia militante fue asumido también en el ámbito jurisdiccional. Concretamente, cuando, al resolver sobre el fondo de la cuestión, el Tribunal

<sup>11</sup> En lo que para Pegoraro, L. (2013). «Para una clasificación «dúctil» de democracia militante». *Op. cit.*, p. 192, es una previsión «emblemática» de lo que debe ser la defensa de las democracias frente a sus enemigos.

<sup>12</sup> En esencia, el artículo 1 LFB alude al carácter inviolable de la dignidad humana y a la eficacia directa de los derechos fundamentales; y el artículo 20 LFB, al carácter federal y democrático de la República Federal alemana, al principio de soberanía popular, al imperio de la ley y al derecho de resistencia.

<sup>13</sup> Pegoraro, L. (2013). «Para una clasificación «dúctil» de democracia militante». *Op. cit.*, p. 202.

<sup>14</sup> Mouffe, C. (2000). *The Democratic Paradox*, Verso Books, Londres.

Constitucional Federal declaró que «la Ley Fundamental representa un esfuerzo consciente para lograr una síntesis entre el principio de tolerancia para todas las ideas políticas y ciertos valores inalienables del sistema político. El artículo 21.2 no contradice ningún principio básico de la Constitución; expresa la convicción de los [padres fundadores], basados en su concreta experiencia histórica, de que el Estado no puede seguir manteniendo una actitud de neutralidad hacia los partidos políticos. [La Ley Fundamental] ha creado en este sentido una «democracia militante», una decisión de valor constitucional que vincula al Tribunal Constitucional Federal»<sup>15</sup>.

### 3. POR UNA COMBATIVIDAD QUE TRASCIENDE LA MERA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS EXPRESAS DE INTANGIBILIDAD

#### 3.1. *Una visión minoritaria en España*

Sentado el carácter militante de la democracia alemana, y trayendo la cuestión al ámbito jurídico español, la discusión sobre su carácter igualmente combativo acaba saldándose con un posicionamiento mayoritario en contra de tal apreciación. Así sucede, en efecto, por medio de una argumentación que suele emplear como referencia inmediata el modelo implantado en el país germano y, más concretamente, el hecho de la expresa constitucionalización de límites materiales a la reforma constitucional. Sobre esa base, y en virtud de una interpretación ciertamente sesgada del concepto acuñado por Loewenstein, solo sería militante aquella democracia que optase por sustraer al poder de reforma constitucional ciertos elementos básicos del sistema político constitucionalizado, descartándose, en caso contrario, la posibilidad de activación de cualquier control finalista sobre los partidos —excepción hecha de lo que dispongan las leyes penales—. A partir de ahí, y dado que la literalidad del Texto constitucional de 1978 omite tales cláusulas<sup>16</sup>, la idea preponderante ha acabado siendo, como decimos, la de que España no es una democracia combativa.

Uno de los trabajos más representativos de esa óptica doctrinal es el realizado por De Otto, quien afirma que «si los enemigos del orden constitucional están en situación de pervertirlo por los procedimientos del Título X, pueden hacerlo sin violar el derecho constitucional vigente. Y precisamente porque pueden lícitamente hacerlo, pueden también lícitamente intentarlo, porque negar a los ciudadanos el derecho a tener como finalidad aquello que, sin embargo, podrían hacer de obtener la

<sup>15</sup> BVerfGE 5, 85 (140). Como veremos en el apartado 3.3.1, se trata de un concepto igualmente invocado en el año 2017, al resolver sobre el caso NPD —BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 418, 425 y 516—. Más sobre otros casos de recepción jurisprudencial del término, en Kommers, D. P. (1997). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham (Carolina del Norte), Duke University Press, p. 223.

<sup>16</sup> Para un estudio detallado del instituto de la reforma constitucional en nuestro país, Vera Santos, J. M. (2008). *La reforma constitucional en España*, Madrid, La Ley.

mayoría necesaria para convertir su voluntad en derecho es, además de incongruente, contrario al principio de igual sujeción que contiene el art. 9.1 de la Constitución española»<sup>17</sup>.

Y en una dirección similar se ha expresado el Tribunal Constitucional —también el legislador<sup>18</sup> y el Tribunal Supremo<sup>19</sup>—, aunque en virtud de una argumentación ciertamente contradictoria. En concreto, y a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos —LOPP, en lo sucesivo—, el Alto Tribunal afirmó que «en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante», en el sentido de que «se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución». Y continuando con el desarrollo de esa idea, añadió que «falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos»<sup>20</sup>.

En cambio, y aquí viene la confusión, en esa misma Sentencia se puso de manifiesto que «ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada»<sup>21</sup>. Principios todos que vinculan y obligan, como

<sup>17</sup> De Otto Pardo, I. (1985). *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 35 y 36. Igualmente contrarios a la apreciación de límites materiales a la reforma constitucional, Jiménez Campo, J. (1981). «La intervención estatal del pluralismo». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, pp. 173 y 174; y (1988). «Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos». *Revista de Derecho Político*, n.º 26, p. 24 —aunque el autor incurre en cierta contradicción en (1980). «Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución». *Revista del Departamento de Derecho Político*, n.º 7, pp. 81—105; y en (1994) *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 41, al apuntar al artículo 10.1 CE como límite material al poder de reforma constitucional—; Solozábal Echavarría, J. J. (1985). «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el derecho constitucional y en el ordenamiento español». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 45, p. 163; Rodríguez Zapata, J. (2003). «Partido políticos y Democracia combativa». *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, n.º 39-40, pp. 124 y ss.); o Aragón Reyes, M. (2011). «Reforma constitucional», en *VVAA Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones, y Fuentes del Derecho, Tomo I*. Navarra, Aranzadi, pp. 80 y 81.

<sup>18</sup> Por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la LOPP.

<sup>19</sup> En la STS de 27 de marzo de 2003, Fundamento de Derecho 1.º.3.

<sup>20</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7. Dicha posición se ha convertido en consolidada jurisprudencia, reiterada, por ejemplo, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4; o 121/2021, de 2 de junio, FJ 17.5.1.

<sup>21</sup> El artículo 6 LOPP alude a «los principios democráticos», mientras que el artículo 9 LOPP, más profuso, lo hace a «los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos», al «pluralismo», a «los principios democráticos» —de nuevo—, al «régimen de libertades», o a «las libertades y derechos fundamentales», entre otros.



la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto esta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecidos en su Título X. Esto sentado, *desde el respeto a esos principios* —la cursiva es nuestra—, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, (...) cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales»<sup>22</sup>.

En definitiva, no puede decirse que el Tribunal Constitucional haya logrado resolver la cuestión sobre el carácter militante de nuestra democracia, ni mucho menos. Por el contrario, se contradice cuando, tras descartar la exigencia de adhesión positiva a la Constitución —dada la ausencia de cláusulas expresas de intangibilidad—, condiciona la reforma constitucional al innegociable respeto a los principios democráticos. E incurre en franca contradicción, en efecto, porque lo anterior supone reconocer que existen en nuestra Constitución ciertos elementos que, de forma tácita, adquieren la condición de intangibles. De ahí que, aun si aceptáramos que democracia militante solo es aquella que impone límites a la reforma constitucional, incluso si así fuera, el reconocimiento de las cláusulas tácitas de intangibilidad permitiría predicar ya el carácter igualmente combativo de nuestra democracia.

Pero el caso es que la democracia militante va mucho más allá del mero establecimiento de límites materiales —expresos y/o tácitos— a la reforma constitucional. De hecho, ni Loewenstein ni el Tribunal Constitucional Federal —por aludir a los artífices del nacimiento y recepción jurisprudencial del concepto de democracia militante, respectivamente— condicionaron nunca la apreciación de la misma a la existencia de cláusulas expresas de intangibilidad. En cuanto al primero, defendía su implantación «desde una metodología formal, es decir, a partir de la noción de abuso de derecho»<sup>23</sup>, mientras que la incorporación jurisprudencial del término tuvo lugar con motivo de la aplicación del artículo 21.2 LFB, relativo a la prohibición de partidos políticos<sup>24</sup>. Yerran, por tanto, aquellos operadores jurídicos que asocian combatividad con intangibilidad de manera inexorable. Y, es que, como ya se ha visto en una nota previa, fue Schmitt, y no Loewenstein, quien estableció ese vínculo entre el carácter defensivo de las democracias y el reconocimiento de un núcleo constitucional resistente a la reforma constitucional<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7. Igualmente destacable es la STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 1, en la que se afirma que las causas de ilegalización no irán destinadas a la «proscripción de ideologías o proyectos políticos sino, por el contrario, a la garantía de que todas las ideas (...) tienen cabida en el margen definido por el régimen constitucional».

<sup>23</sup> De Miguel, J. (2023). «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)». *Op. cit.*, p. 29, apoyándose en Paxton, R. O. (2019). *Anatomía del fascismo*, Madrid, Capitán Swing.

<sup>24</sup> Para una síntesis de la jurisprudencia constitucional alemana dictada en desarrollo del concepto, vid. Thiel, M. (2009). «Germany», en Thiel, M. (ed.) *The Militant Democracy. Principle in Modern Democracies*, Londres, Routledge, pp. 112 y ss.

<sup>25</sup> Vid. nota al pie número 7.

Por lo tanto, a la hora de reflexionar sobre el carácter militante de nuestro sistema, lo adecuado será que partamos de un enfoque más amplio, ajeno al simple examen sobre la existencia de esas cláusulas de intangibilidad. Nosotros así lo hacemos, analizando la Constitución como lo que verdaderamente es: la consagración de una serie de principios y valores jurídicos indeterminados que dan forma al modelo democrático —democracia material o democracia de contenidos—, que no es sino una ideología más, como lo pueden ser el comunismo o el nacionalsocialismo, entre otras. A partir de ahí, militante será toda democracia que, de una manera u otra, prevea técnicas específicas de protección del sistema<sup>26</sup>, cosa que, en mayor o menor medida, acaban haciendo todos los ordenamientos<sup>27</sup>, incluidos los supranacionales, como veremos a continuación, al hablar de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

### 3.2. *El Derecho europeo como aval de un concepto amplio de democracia militante*

Hasta aquí, todo lo que tiene que ver, por tanto, con la idea primigenia de democracia militante y lo que, a nuestro modo de ver, ha sido su errónea recepción en España, tanto por el Tribunal Constitucional como por la doctrina mayoritaria. Y a partir de ahora, la traslación de la discusión al ámbito continental europeo, donde existen fundadas razones para seguir manteniendo la idea de una democracia que, no solo tiene el derecho a defenderse frente a quienes no comulgan con ella<sup>28</sup>, sino el deber de «crear en lo que propugna y defenderlo con fuerza»<sup>29</sup>. Y lo cierto es que se trata de una postura que, pudiendo «haber sido considerada una cuestión meramente teórica en Europa, ha adquirido protagonismo. Más todavía, se ha revelado absolutamente real»<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> En esa línea, por ejemplo, Santamaría Pastor, J. A. (1985). «Comentario al artículo 6.º de la Constitución», en Garrido Falla, F. (ed.) *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, p. 95; Vidal Prado, C. (2009). «Spain», en Thiel, M. (ed.) *The 'Militant Democracy': Principle in Modern Democracies*, Londres, Routledge, pp. 247 y 248; o Álvarez Conde, E. y Català i Bas, A. (2013). *El derecho de partidos*, Madrid, Colex, p. 148.

<sup>27</sup> Algunos de esos ejemplos los veremos en los apartados 3.3.1 y 3.3.2, pero la posibilidad de prohibir partidos antidemocráticos o de adoptar medidas especiales en materia antiterrorista son clara prueba de ello.

<sup>28</sup> Lucas Verdú, P. (1983). *Curso de Derecho Político II*, op. cit., pp. 243 y ss.

<sup>29</sup> Torres del Moral, A. (2010). «Terrorismo y principio democrático». *Revista de Derecho político*, n.º 78, p. 147.

<sup>30</sup> Fernández de Casadevante Romani, C. (2005). «El derecho de la democracia a defenderse: la ilegalización de partidos políticos». *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Tomo I*, Universidad de Sevilla, p. 566.

### 3.2.1. La Unión Europea

Así sucede, para empezar, en el ámbito comunitario<sup>31</sup>, pese a que, en sus orígenes, las Comunidades Europeas no fueran exactamente en esa dirección. Porque, como sabemos, los motivos fundacionales de aquellas tuvieron más que ver con la creación de un entramado político institucional dirigido a evitar nuevos enfrentamientos en Europa —se inicia un proceso de integración europea a nivel económico—, que con lo estrictamente vinculado a valores democráticos.

Ahora bien, lo anterior no implica la completa omisión originaria de cualesquiera referencias a elementos de democracia, como bien se desprende, por ejemplo, de la redacción inicial del Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957. Un Texto en cuyo Preámbulo ya se aludía, aunque fuera de forma muy genérica, a la «defensa de la paz y la libertad», en cuanto que uno de los objetivos fundamentales de la Comunidad. E igualmente relevantes son las referencias de la parte dispositiva del propio Tratado a las cuatro libertades básicas del mercado económico instituido y que son: la libre circulación de mercancías —artículos 9 a 37; actualmente, artículos 26 y 28 a 37 TFUE—; la libre circulación de capitales —artículos 67 a 73, hoy, artículos 63 a 66 TFUE—; la libertad de establecimiento —artículos 52 a 58, en la actualidad, artículos 26 y 49 a 55— y de prestación de servicios —artículos 59 a 66, actualmente, artículos 56 a 62 TFUE—; y la libre circulación de trabajadores —artículos 48 a 58, posteriormente, artículo 3.2 TUE y artículos 4.2 a), 20, 26 y 45 a 48 TFUE—. Como reseñable es también la alusión a un principio de igualdad —artículo 119; hoy, artículo 157 TFUE— que, aunque se limitaba al ámbito retributivo, «serviría después como base para importantes desarrollos normativos por parte de la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia y de la propia legislación ordinaria de las Comunidades Europeas»<sup>32</sup>.

En definitiva, de los tratados fundacionales de las Comunidades Europeas se infería ya «una intencionalidad política de largo alcance»<sup>33</sup>, basada en el respeto a unos derechos fundamentales sin los cuales no sería posible la realización del proyecto comunitario. Pero el hito que confirmará el indisoluble matrimonio comunitario con los valores democráticos será la aprobación del Tratado de Ámsterdam de 1997,

<sup>31</sup> Sostienen la naturaleza militante del orden jurídico instituido en la Unión, cada uno con sus lógicos matices, Müller, J. W. (2014). «The EU as a militant democracy, or: are there limits o constitutional mutations within EU member States?». *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n° 165, pp. 141-162; De Miguel, J. (2023). «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)». *Op. cit.*, p. 29; Feisel, F. M. (2022). «Thinking EU Militant Democracy beyond the Challenge of Backsliding Member States». *European Constitutional Law Review*, vol. 18, Issue 3, pp. 385-411; o Theuns, T. (2023), «Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU desintegration», *Global constitutionalism*, p. 21.

<sup>32</sup> Bar Cendón, A. (2014). «La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad». *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 33, p. 100.

<sup>33</sup> Mangas Martín, A. (2008). «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)». *Agenda Internacional*, n° 26, p. 18.

con un artículo 2 TUE<sup>34</sup> que viene a consagrar aquellos valores que «definen la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común»<sup>35</sup>. De hecho, no existe otro tratado internacional que, con tanta claridad, condicione la posibilidad de ingreso y permanencia en una organización internacional al efectivo respeto a unos valores<sup>36</sup> que, como señala el TJUE, se encuentran inexcusablemente unidos al concepto de Estado de Derecho y, por extensión, al de democracia. No otra cosa cabe deducir de la jurisprudencia del propio Tribunal, cuando afirma que «el respeto del Estado de Derecho es esencial para la protección de los demás valores fundamentales en los que se fundamenta la Unión (...) No puede haber democracia ni respeto de los derechos fundamentales sin respeto del Estado de Derecho, y viceversa»<sup>37</sup>.

A partir de ahí, y para evitar la naturaleza meramente programática de esos valores, es evidente que la Unión Europea debe estar en condiciones de defenderlos<sup>38</sup>, siendo varios los instrumentos creados a tal fin. Así, y someramente descritos, uno es el procedimiento por incumplimiento del Derecho Comunitario establecido en los artículos 258 a 260 TFUE, que habilita al TJUE —previa remisión del caso por parte de la Comisión— a exigir a un Estado miembro la adopción de las medidas necesarias para que cese el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea que se le atribuye. Y lo cierto es que se trata de un mecanismo de eficacia demostrada, en concreto, a la hora de constatar directamente si la legislación estatal —hasta la fecha, se ha empleado respecto de Hungría<sup>39</sup> y Polonia<sup>40</sup>— cumple con los estándares de la independencia judicial de la Unión Europea<sup>41</sup>.

Un segundo instrumento de defensa del sistema lo encontramos en el mecanismo de condicionalidad del Estado de Derecho contemplado en el concepto de «normas financieras» —artículo 322.1 a) TFUE y concretado vía Reglamento 2020/2092<sup>42</sup>—, actualmente activo por la vulneración de los principios del Estado de Derecho en Hungría, y objeto de aval por parte del TJUE, en cuanto que recurso adicional a

<sup>34</sup> Artículo 2 TUE: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

<sup>35</sup> TJUE (Pleno), Asunto C-595/20: Sentencia de 16 de febrero de 2022, párrafo 145.

<sup>36</sup> Mangas Martín, A. (2021). «Defensa del Estado de derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, pp. 527-552.

<sup>37</sup> TJUE (Pleno), Asunto C-595/20: Sentencia de 16 de febrero de 2022, párrafo 6.

<sup>38</sup> TJUE (Pleno), Asunto C-595/20: Sentencia de 16 de febrero de 2022, párrafo 145.

<sup>39</sup> TJUE, Asunto C-286/12: Sentencia de 6 de noviembre de 2012.

<sup>40</sup> TJUE (Gran Sala), Asunto C-619/18, Sentencia de 24 de junio de 2019.

<sup>41</sup> Más al respecto, en Krzywón, A. (2020). «La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119, pp. 99 y 100.

<sup>42</sup> Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020.

los hasta entonces existentes de cara a la defensa del Estado de Derecho dentro de la Unión Europea<sup>43</sup>. Dicho instrumento permite al Consejo adoptar, a instancias de la Comisión Europea, medidas tales como la suspensión de pagos con cargo al presupuesto de la Unión, o de los relacionados con la aprobación de cualquiera de los programas de financiación vinculados a dicho presupuesto. El problema consistirá, eso sí, en la capacidad para probar la existencia, en cada caso, de una relación causal entre la infracción del Estado de Derecho y los intereses financieros de la Unión<sup>44</sup>.

Como tercer mecanismo de protección está el Reglamento 1141/2014<sup>45</sup>, cuyo artículo 10 contempla la posibilidad de dar de baja del Registro a aquellos partidos políticos y fundaciones europeas cuyos programas y actividades incumplan, de manera manifiesta y grave, el deber de respeto a los valores en los que se basa la Unión —los contenidos en el artículo 2 del TUE— y que son nuevamente descritos en el artículo 3 del propio Reglamento. Y aunque relativamente desconocida, se trata de una medida cuya eficacia no debe desdeñarse, ello a la vista de las importantísimas repercusiones que para las finanzas de los partidos tendría la activación de la misma. Ahora bien, solo podrá ser justificadamente utilizada si los partidos y fundaciones sancionados representaran presumiblemente una amenaza existencial para el carácter democrático de la Unión Europea, y siempre que la baja registral fuera necesaria para contener esta amenaza<sup>46</sup>.

Finalmente, y a modo de cuarto supuesto, aludimos a los instrumentos preventivo y sancionador de los artículos 7.1 y 7.2 TUE, respectivamente. Dirigidos a garantizar el respeto a los valores comunes de la Unión Europea por parte de todos los Estados miembros, el primero habilita al Consejo de la Unión Europea al envío de un aviso al país en cuestión, antes de que se produzca una violación grave<sup>47</sup>. En cambio, el segundo permite al Consejo la suspensión de ciertos derechos derivados de la aplicación de los tratados en el Estado miembro en cuestión, incluido el derecho de voto en el propio Consejo, siempre que la violación sea grave y persistente. El problema radica en la necesidad de unanimidad entre los Estados de cara a la efectiva

<sup>43</sup> TJUE (Pleno), Asunto C-595/20: Sentencia de 16 de febrero de 2022.

<sup>44</sup> Kölling, M. (2022). «La condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea ¿Una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 37, p. 101.

<sup>45</sup> Reglamento (UE, Euratom) 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014.

<sup>46</sup> Theuns, T. (2023). «Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU deintegration». *Op. Cit.*, pp. 12 y 13.

<sup>47</sup> Mientras que los orígenes del mecanismo sancionador se retrotraen al Tratado de Ámsterdam de 1997, no fue hasta el Tratado de Niza de 2001 que se incluyó la modalidad preventiva, ello en reacción a la entrada del FPÖ —partido de extrema derecha— en el gobierno de coalición de Austria, «aldabonazo que puso de manifiesto la realidad de que la democracia puede ser destruida desde dentro incluso de los Estados miembros de la UE», como bien señala Fernández de Casadevante Romaní, C. (2023). «Lección 2. La Unión Europea», en Fernández de Casadevante Romaní, C. (coord.) *Nociones básicas de la Unión Europea*, Madrid, Ramón Areces, p. 59.

sanción —actualmente se encuentra activo respecto de Polonia y Hungría—, lo cual resta toda virtualidad actual al mecanismo, según se critica desde la doctrina<sup>48</sup>.

Sea como fuere, y al margen de las limitaciones propias del sistema de protección instaurado<sup>49</sup>, lo relevante a los efectos de este trabajo es constatar que tampoco la Unión Europea es indiferente hacia las posiciones ideológicas, partidistas y/o institucionales de los distintos Estados miembros. Por el contrario, y así queda constatado, nos encontramos ante una organización claramente alineada con un concepto de democracia que, como se viene insistiendo, ha de ser entendida como la única forma válida para la articulación de la convivencia en sociedad, igual que veremos ocurre a nivel del Consejo de Europa.

### 3.2.2. El Consejo de Europa

Dirigiendo la vista, por tanto, a esta otra organización supranacional europea, lo primero es subrayar una diferencia básica en su origen, ello si lo comparamos con lo predicado a nivel comunitario. Y, es que, entre los motivos de su fundación siempre estuvo la articulación de un sistema de integración política firmemente basado en criterios democráticos y, por tanto, no solo tecnocráticos<sup>50</sup>. En coherencia con ello, también el TEDH ha acabado apuntando a la democracia como el único modelo compatible con el CEDH<sup>51</sup>; desarrollando «su propia perspectiva de la democracia militante»<sup>52</sup>. Así lo ha hecho, en efecto, sobre la base de varios preceptos merecedores de un análisis que aquí solo puede ser superficial.

<sup>48</sup> Mangas Martín, A. (2021). «Defensa del Estado de derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». *Op. cit.*, p. 531. Para un estudio más detenido de cada uno de los mecanismos citados, Theuns, T. (2023). «Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU deintegration». *Op. Cit.*, pp. 1-22.

<sup>49</sup> Para una breve reflexión sobre las limitadas capacidades defensivas de los sistemas supranacionales, Fox, G. y Nolte, G. (1995). «Intolerant Democracies». *Harvard International Law Journal*, 36 (1), p. 70.

<sup>50</sup> Medina Ortega, M. (2014). «El problema de la democracia en la Unión Europea». *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 6, 2014, pp. 10 y 11. En la misma línea, y citando a René Bassin, Cohen-Jonathan, G. (1989). *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, Económica, p. 370.

<sup>51</sup> STEDH de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía*, párrafo 45.

<sup>52</sup> Müller, J. W. (2012). «Militant democracy», en Rosenfeld, M. y Sajó, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Nueva York, Oxford University Press, p. 1256. De igual opinión, Català i Bas, A. H. (2012). «El modelo de democracia militante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. III; Saiz Arnaiz, A. (2018). «El impacto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los procesos políticos convencionales: *democracia convencional y margen de apreciación*». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, p. 230; o De Miguel, J. (2023). «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)». *Op. cit.*, p. 26.

En concreto, lo primero es aludir a un artículo 17 CEDH<sup>53</sup> cuya finalidad no es otra que «la preservación del libre funcionamiento de las instituciones democráticas, condición necesaria para la aplicación y el respeto de los derechos humanos»<sup>54</sup>. Una norma que responde, por tanto, a la idea de «la defensa de la democracia frente a la democracia hasta el suicidio»<sup>55</sup> y que, si lo trasladamos al ámbito de los partidos políticos, implica la imposibilidad de invocar el derecho de asociación para destruir el orden democrático a través de cualesquiera actos o conductas, incluida la defensa de ideas antidemocráticas. Sea como fuere, no es habitual que el TEDH recurra a dicho precepto a la hora de pronunciarse sobre la prohibición de partidos políticos —sí lo hizo, en cambio, la extinta Comisión de Derechos Humanos, cuando hubo de resolver por vez primera sobre la disolución del KPD alemán, en 1957<sup>56</sup>—, sino que suele fijarse particularmente en los requisitos previstos en el artículo 11.2 CEDH<sup>57</sup>.

En dicho precepto nos centramos, por tanto, recordando con el TEDH que, en principio, todos los proyectos son válidos en una democracia aunque no se compartan, incluso aunque nos molesten o inquieten<sup>58</sup>. No obstante, el propio Tribunal ha acabado avalando la disolución de ciertos partidos, eso sí, siempre y cuando la medida estuviera prevista en la ley nacional; fuera necesaria para alcanzar alguno de los fines contemplados en el propio artículo 11.2 CEDH; y constituyera una necesidad propia de cualquier sociedad democrática<sup>59</sup>, requisito para cuyo cumplimiento

<sup>53</sup> Artículo 17 CEDH: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

<sup>54</sup> Cohen-Jonathan, G. (1989). *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 553.

<sup>55</sup> García Roca, J. (2005). «Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia», en García Roca, J., y Santolaya, P. (coords.) *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 808.

<sup>56</sup> Crítico con esa infrutilización del artículo 17 CEDH, Tajadura, J. (2008). «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en VVAA *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Dykinson, p. 303. Alertando, en cambio, sobre los problemas técnicos que, a su juicio, tendría la aplicación de este precepto en dicho ámbito, García Roca, J. (2002). «La problemática disolución del partido de la prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, pp. 320 y 321.

<sup>57</sup> Artículo 11.2 CEDH: «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

<sup>58</sup> Así lo ha señalado en materia de prohibición de partidos, por ejemplo, en las SSTEDH de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, párrafo 43; de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 89; o de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 76.

<sup>59</sup> Entre otras, las Sentencias indicadas en la nota al pie previa.



deben observarse dos subcondiciones: primero, la existencia de una «necesidad social imperiosa», entendida como la existencia de un peligro potencial para el sistema democrático que justifique la adopción de la medida limitadora<sup>60</sup>. Y segundo, que la restricción sea proporcionada al fin legítimo perseguido, en el sentido de que de la medida no se deriven más perjuicios que beneficios pretenden obtenerse<sup>61</sup>.

Y ahora viene lo más importante a los efectos de lo que aquí se discute, pues el TEDH confirma la capacidad que, dentro de su margen de apreciación —y atendiendo a los anteriores requisitos—, tienen los Estados para proscribir actividades e ideologías, cláusulas de intangibilidad al margen. En concreto, considera que «un partido político puede pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un Estado con dos condiciones: 1) que los medios empleados para ello sean indudablemente legales y democráticos; 2) que el cambio pretendido sea igualmente compatible con los principios democráticos. De lo cual se deduce forzosamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, que aspire a su destrucción o menoscabe los derechos y libertades consagrados por aquella, no puede pretender que el Convenio le proteja contra las sanciones que se le hayan impuesto por cualquiera de esos motivos»<sup>62</sup>. Y todo lo anterior, recordando que son más los ámbitos en los que el TEDH ha reconocido la posibilidad de adoptar medidas de defensa de la democracia, prohibición de partidos políticos al margen<sup>63</sup>.

### 3.3. *La práctica germano-española*

Si algo hay constatable tras lo visto hasta aquí, es el carácter multiforme predicable del concepto de democracia militante, con unos límites materiales a la reforma constitucional que no son más que una de las múltiples posibilidades de defensa democrática existentes. A partir de ahí, lo siguiente es trasladar esas conclusiones —particularmente, las extraídas de la jurisprudencia del TEDH, mucho más prolija en la cuestión— al ámbito germano-español, con el ánimo de ubicar en sus justas

<sup>60</sup> Por ejemplo, en las SSTEDH de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 83; y de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 110.

<sup>61</sup> Son dos exigencias exigidas ya desde las SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, *Asunto Handyside c. Reino Unido*, párrafos 48 y 49; de 27 de marzo de 1996, *Asunto Goodwin c. Reino Unido*, párrafo 40; y de 25 de agosto de 1998, *Asunto Hertel c. Suiza*, párrafos 43 y ss.

<sup>62</sup> Por ejemplo, las SSTEDH de 9 de abril de 2002, *Asunto Yazar y otros c. Turquía*, párrafo 49; de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 98; y de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 79.

<sup>63</sup> Por ejemplo, en lo relacionado con la tutela judicial efectiva —STEDH de 1 de julio de 1961, *Asunto Lawless c. Irlanda*—; o la libertad de expresión —STEDH de 25 de noviembre de 1997, *Asunto Zana c. Turquía*—; ambos en materia de lucha antiterrorista.



coordinadas las posibilidades de autodefensa predicables de ambos países, referencia de democracia militante, el primero, y supuesto contrapunto para muchos —incluido el Tribunal Constitucional, como ya se ha visto<sup>64</sup>—, el segundo. Todo ello para acabar de constatar con ejemplos concretos, no solo el carácter variado de los instrumentos de protección democrática, sino algo que ha de tenerse igualmente presente en el estudio de este tema. Y, es que, en el afán por la preservación del sistema, no toda modalidad o acción de defensa vale.

### 3.3.1. Ni la democracia alemana puede tanto...

Advertido lo cual, y centrando la cuestión en el ámbito de los partidos políticos, lo trascendental en este punto es aludir al cambio de criterio adoptado por un Tribunal Constitucional Federal cuyas primeras decisiones fueron de altísima intransigencia hacia los enemigos de la democracia pero que, con el paso del tiempo, ha acabado matizando tal postura. Se trata, por tanto, de un magnífico ejemplo para ilustrar hasta qué punto, el contexto histórico, político y jurídico ha influido en la reinterpretación del significado y alcance de este instrumento de democracia militante en un país que, como ya se ha dicho, es frecuentemente citado como paradigma de dicho modelo.

Para comprobar la verdad de lo anterior, basta con fijarse en la manera en la que, en dos épocas y situaciones completamente distantes entre sí, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha interpretado, de manera igualmente diferente, el alcance de la expresión «tender a»<sup>65</sup> desvirtuar el orden fundamental libre y democrático, empleada en el artículo 21 LFB, antes descrito<sup>66</sup>. Para ello, nos volvemos a retrotraer a 1956, año en el que el Tribunal Constitucional Federal determinó la inconstitucionalidad del KPD<sup>67</sup> —como ya se ha dicho antes, en 1952 había hecho lo propio con el SRP—, al entender que era suficiente con que el partido comunista mantuviera «una actitud activamente combativa y agresiva hacia el orden existente»<sup>68</sup> —lo que el propio Tribunal denominaría posteriormente como «actuación cualificada o «*qualifizierte Vorbereitung*»<sup>69</sup>—. No bastaba, por tanto, con el no reconocimiento o la simple oposición a los principios básicos del ordenamiento democrático<sup>70</sup>, pero tampoco era necesario que existieran perspectivas de una futura materialización de los objetivos

<sup>64</sup> Vid. apartados 2 y 3.1, respectivamente.

<sup>65</sup> Igualmente traducible como «buscar» o «perseguir». En alemán, «darauf ausgehen».

<sup>66</sup> Vid. apartado 2.

<sup>67</sup> Del alemán, *Kommunistische Partei Deutschlands*.

<sup>68</sup> Es la interpretación que la BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 574 —asunto NPD— hace de la BVerfGE 5, 85, citando para ello su párrafo 141 —asunto KPD— aunque, en realidad, es el párrafo número 145.

<sup>69</sup> BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 574 y 577.

<sup>70</sup> BVerfGE 5, 85 (145)

inconstitucionales defendidos por el partido<sup>71</sup>, justo lo contrario a lo que sí exigió sesenta y un años más tarde, esta vez en relación con un contencioso planteado contra los neonazis del NPD<sup>72</sup>.

En efecto, recordemos simplemente que, en enero del año 2017, la unanimidad del Tribunal Constitucional Federal alemán se decantó por desestimar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el *Bundesrat* contra el referido partido. En concreto, y tras declararlo antidemocrático por considerar probada su intención de abolir el orden fundamental libre y democrático<sup>73</sup>, descartó su inconstitucionalidad y consiguiente disolución, a la vista de las escasas posibilidades de materialización de sus fines<sup>74</sup>.

Desde luego, la diferencia de trato dispensado a unos —SRP y KPD— y a otros —NPD—, no ha podido ser mayor. En los dos primeros casos, la reacción del Estado frente al peligro se produjo a través de la prohibición, mientras que, en el tercero, la respuesta absolutoria dio paso a una vía intermedia: la de la reforma constitucional obrada meses más tarde —entró en vigor el 7 de julio de 2017—, en virtud de la cual se podrá privar de financiación a partidos que, pretendiendo acabar con la democracia alemana, carezcan de capacidad para materializar sus objetivos —artículo 21.3 LFB—<sup>75</sup>.

Más allá de las dudas de fondo que plantea el tratamiento jurídico dispensado al caso en cuestión<sup>76</sup>, lo que aquí interesa a los efectos de determinar el alcance del control ideológico sobre los partidos en Alemania, es tratar de entender las causas que han podido contribuir a tamaño cambio jurisprudencial. Porque ni en la mente de Loewenstein, ni en la del constituyente de 1949, estuvo nunca la posibilidad de una paradoja semejante a la producida en relación con el NPD: antidemocrático pero constitucional; contrario al orden fundamental libre y democrático, pero con pleno derecho a concurrir a unas elecciones. ¿Acaso significa eso el fin de la democracia

<sup>71</sup> BVerfGE 5, 85 (150). Y recordando esa misma jurisprudencia, la BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 574.

<sup>72</sup> Por su nombre en alemán, *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* —en español, Partido Nacionaldemócrata de Alemania—.

<sup>73</sup> BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 633.

<sup>74</sup> BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 896-1007.

<sup>75</sup> Actualmente, el Tribunal Constitucional Federal estudia la aplicación de dicha medida sobre el antiguo NPD, hoy rebautizado como *Die Heimat* —La Patria— y, en cualquier caso, exento de financiación pública tras las elecciones generales celebradas en septiembre de 2021, al quedar por debajo del umbral del 0,5% necesario para recibir subvenciones.

<sup>76</sup> Invitan a la reflexión las palabras de Blich, G. (2013). «Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 46, p. 1372, advirtiendo de que: 1) cuando la prohibición tiene por objeto impedir la creación por el partido extremista de un clima de miedo o violencia, la aplicación de un test de probabilidad parece inútil pues el daño que se pretende evitar es difuso por naturaleza y difícil de definir; 2) casi cualquier partido cuya agenda incluya declaraciones de odio o se identifique con la violencia crea un peligro claro y presente, ello siempre que este no se refiera a un acto en particular sino que consista en la promoción de un clima de odio o violencia.

militante en el país? Nada más lejos de la realidad. Y, es que, volviendo a insistir en que la disolución de partidos —como la existencia de cláusulas de intangibilidad— es solo una de las formas que puede adoptar la defensa de la democracia, la decisión adoptada en relación con el NPD ha de analizarse desde una adecuada contextualización histórica, política y jurídica.

Porque la situación existente en la Alemania de la postguerra en nada se parece al estado actual de las cosas. En plena Guerra Fría, la incipiente democracia alemana se encontraba controlada por las potencias aliadas, siendo la vulnerabilidad frente a los extremismos internos y externos lo que le llevó a tratar de blindar su sistema constitucional todo lo posible<sup>77</sup>. En cambio, la situación política actual del país es muy distinta, como también lo es la jurídica. Y, es que, al papel de potencia mundial nuevamente adquirido por Alemania debe sumarse una normativa internacional que, como hemos tenido ocasión de comprobar, impide la automática represión estatal de ideas antidemocráticas, exigiéndose que las mismas constituyan un riesgo inminente para la continuidad de la democracia. Así vemos que lo exige expresamente un TEDH cuya doctrina —muy meritoria pero no por ello infalible<sup>78</sup>— influyó indudablemente en la decisión finalmente adoptada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, en el año 2017<sup>79</sup>.

Por cierto —esto lo ha apuntado el propio órgano de garantías germano— y de cara a una correcta comprensión de lo que es hoy la democracia militante. Un partido que pretendiera, por ejemplo, la simple sustitución de la República alemana por una Monarquía —si hablamos de la forma de Jefatura del Estado—, o la alteración de la forma territorial del Estado —para pasar, por ejemplo, de la actual organización en *Länder*, a la mayor centralización del poder existente en Francia— sería, en la actualidad, perfectamente constitucional, por igualmente compatible con el modelo de una democracia libre<sup>80</sup>. Y con la doctrina del TEDH en la mano, lo mismo es predicable de tantos otros textos constitucionales europeos que, como el italiano, el portugués o

<sup>77</sup> Denninger, E. (2001). «*Democracia militante y defensa de la Constitución*», en Benda, E., Maihofer, W., y Vogel, H. J. (dirs.) *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 466.

<sup>78</sup> Tras calificarla de «brillante», Tajadura, J. (2008). «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos», op. cit., p. 315, critica que el hecho de que los criterios de oportunidad prevalezcan sobre los de legalidad.

<sup>79</sup> Stolleis, M. (2017). «Prohibición de partidos y exclusión política en la República de Bonn». En la ponencia presentada con motivo del Seminario Internacional titulado *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, celebrado en la UNED, Madrid, el día 5 de abril de 2017, disponible online en <https://canal.uned.es/mmobj/index/id/56114>. Eso sin perjuicio de que el propio Tribunal Constitucional Federal manifestara que la prohibición del NPD soportaría un juicio «ampliado» de la necesidad en atención a diferentes factores explicados en la Sentencia del año 2017 —BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 74—.

<sup>80</sup> BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 537.

el propio francés, adoptan posiciones igualmente militantes al prohibir, de una manera u otra, la modificación de algunos de esos elementos estructurales del Estado<sup>81</sup>.

### 3.3.2. ...ni el ordenamiento democrático español, tan poco

A partir de todos los matices introducidos en torno al concepto de democracia militante, y constatado que la fórmula constitucional alemana es solo una de las múltiples maneras en que aquella noción puede manifestarse, lo siguiente es preguntarse por el estado práctico de la cuestión en un ordenamiento jurídico, el español, que ya sabemos no prevé cláusulas explícitas —aunque volvemos a insistir, sí implícitas— de intangibilidad<sup>82</sup>. Analizamos la cuestión en este subapartado, fijándonos brevemente en algunas de las principales medidas de defensa del sistema adoptadas desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

Así, lo primero es aludir a la aprobación y aplicación de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos —LOPP—. Una norma pensada para ilegalizar al brazo político de ETA, tradicionalmente representado en las instituciones públicas gracias a la inicial inacción del Estado en ese ámbito. Todo cambió, sin embargo, con la aprobación de una LOPP que condujo a la prohibición de la mayoría de marcas electorales auspiciadas por la banda terrorista entre los años 2003 y 2011, con el permanente aval del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>83</sup>. Y lo cierto es que el sistema de defensa español funcionó con gran solvencia hasta la legalización de Bildu —STC 62/2011, de 5 de mayo— y Sortu —STC 138/2012, de 20 de junio—, ello en virtud de dos controvertidas decisiones que, a fecha de hoy, siguen generando negativas consecuencias, con una izquierda nacionalista radical vasca que, sin renegar de su pasado, se halla completamente rehabilitada a nivel social y político, y con Bildu y EH Bildu como piezas clave para la gobernabilidad, también a nivel central<sup>84</sup>.

Al margen de esa cuestión, en absoluto menor, y a los efectos de lo que aquí más importa, lo realmente destacable es que, con la aprobación de la LOPP, el ordenamiento constitucional español se dotó de un importante mecanismo de protección frente a los partidos políticos cómplices de la violencia. Uno que, debiéndose aplicar siempre en comunión con la proporcionalidad y el entendimiento nacional e internacional de lo que son las reglas básicas en democracia, se acaba alineando a la perfección con el concepto de democracia militante pergeñado por Loewenstein, en cuanto

<sup>81</sup> Especialmente ilustrativas son, al hablar de la organización territorial del Estado, las SSTEDH de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Unificado de Turquía y otros c. Turquía* (Gran Sala); de 25 de mayo de 1998, *Asunto Partido Socialista y otros c. Turquía* (Gran Sala); y de 19 de enero de 2006, *Organización Macedonia Ilinden y otros c. Bulgaria*.

<sup>82</sup> Vid. apartado 3.1.

<sup>83</sup> Empezando por la STEDH de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*.

<sup>84</sup> Es lo que lleva a Alonso Pascual, R. (2018). *La derrota del vencedor. La política antiterrorista del final de ETA*, Madrid, Alianza editorial, p. 224, a hablar de una victoria incompleta en la lucha contra ETA.

que conjunto de técnicas formalmente vinculadas al concepto de abuso del derecho, como también se ha dicho<sup>85</sup>.

Por lo tanto, a las cláusulas implícitas de intangibilidad se une, por lo pronto, y a modo de mecanismo adicional de defensa del sistema, una LOPP cuya sola proyección respecto de conductas o actividades antidemocráticas —no así sobre las ideas, dada la inexistencia de límites expesos a la reforma constitucional, según explica su propio preámbulo— resulta irrelevante a los efectos de lo que aquí se estudia. Y, es que, a la vista está que su configuración actual no le ha restado potencial para el logro de los objetivos esperables de un instrumento de defensa de tal naturaleza, ello amén de que, en el fondo, toda ideología partidista acaba traduciéndose en actos —los propios de una campaña electoral, por ejemplo— dirigidos a la captación de votos. Es decir, también las ideas exteriorizadas por los partidos acaban siendo objeto de potencial represión indirecta por parte de la LOPP.

En definitiva, y enlazando con el título de este trabajo, ya solo por lo anterior, el ordenamiento jurídico español reúne, en efecto, las condiciones propias de un sistema combativo, teniendo en cuenta además, que la LOPP es, «en realidad, (...) solo uno de los pilares de la democracia militante española»<sup>86</sup>, como pueden serlo otros a los que nos referimos someramente a continuación. Por ejemplo, y en virtud de una interpretación más o menos expansiva de la tesis *loewensteiniana*, revisten naturaleza igualmente militante instrumentos tales como la coerción estatal *ex* artículo 155 CE, para «reaccionar frente a puntuales amenazas (y, en cierto modo, fracasos políticos) que pongan en riesgo nuestro proyecto de convivencia democrática»<sup>87</sup> —como sabemos, se activó en el año 2017, por el intento secesionista auspiciado por los partidos independentistas catalanes—; el mecanismo de la suspensión individual de derechos fundamentales en el ámbito antiterrorista, tan útil en la lucha contra ETA —artículo 55.2 CE—<sup>88</sup>; o incluso el recurso a la suspensión general de derechos bajo los estados de excepción y de sitio —artículos 55.1 y 116 CE—, por su especial vocación de defensa del orden constitucional frente a amenazas extraordinarias —que bien podrían estar causadas por abusos de poder a cargo de partidos contrarios al sistema—, y siempre que los contrapesos adicionales establecidos sean analizados como cosa separada de lo que es la ordinaria distribución de poderes configurada por el constituyente de 1978<sup>89</sup>. Y todo ello, sin perjuicio de la igual posibilidad —y por qué no, pertinencia— de una modificación del ordenamiento jurídico español —vía reforma

<sup>85</sup> Vid. apartado 3.1.

<sup>86</sup> De Miguel, J. (2022). «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)». *Op. cit.*, p. 29.

<sup>87</sup> Caamaño, F. (2020). «Estado autonómico y resiliencia constitucional. Las singularidades del art. 155 CE y la experiencia de su control». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 120, p. 294.

<sup>88</sup> Al respecto, Virgala Foruria, E. (1994). «La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 40, pp. 61-132.

<sup>89</sup> En cualquier caso, Pegoraro, L. (2013). «Para una clasificación «dúctil» de democracia militante». *Op. cit.*, p. 202, alerta ya de que el uso o duración de los estados excepcionales no encaja estrictamente dentro de la concepción originaria de democracia militante acuñada por Loewenstein.

constitucional o legal, según el caso—, de cara a la incorporación de instrumentos de democracia militante adicionales, entre los cuales tendrían perfectamente cabida algunos de los previstos a nivel germano, aunque razones de espacio nos obligan a dejar esta reflexión para otro momento.

#### 4. CONTRA LA «ILUSIÓN DE LOS JURISTAS»

A modo de recapitulación, y antes de abordar la materia propia de este último apartado. Si al comienzo del trabajo se ha constatado el error de base que supone la inexorable unión entre democracia militante e intangibilidad constitucional, la segunda parte ha servido para corroborar el carácter multiforme de aquel término, con modalidades de defensa democráticas igualmente heterogéneas, tanto a nivel nacional como internacional.

A partir de ahí, lo propio es culminar este artículo con varias reflexiones igualmente básicas de cara al completo entendimiento de lo que aquí estudiamos. Y, es que, para empezar, la lucha contra los fenómenos antidemocráticos no se puede fiar exclusivamente a la aplicación de mecanismos jurídicos de defensa del sistema, como si su simple existencia fuera a constituir la fórmula magistral contra todo mal. De ser así, estaríamos incurriendo nuevamente en la conocida como «ilusión de los juristas», idea que parte de la convicción de que la caída de la República de Weimar se debió, en exclusiva, a la defectuosa regulación constitucional del momento<sup>90</sup>, obviando la profunda crisis espiritual, económica, social e internacional por la que atravesaba el país en aquel tiempo<sup>91</sup>.

Conviene tener eso presente ahora que, con todas las diferencias que quieran establecerse respecto de aquella época, Europa —y, obviamente, no solo ella— se encuentra inmersa en una crisis, aún económica, de valores y, hasta hace poco, sanitaria, con numerosos puntos de inestabilidad político-constitucional, todo lo cual contribuye a la formación de un caldo de cultivo idóneo para la aparición de partidos políticos de corte populista y la consiguiente contaminación del sistema político, como así está ocurriendo en cada vez más países de Occidente, incluido el caso español<sup>92</sup>. Es bajo esas circunstancias que se hace imperativa la articulación de una respuesta que debería pasar, antes que nada, por el estricto respeto al Estado de derecho, la adop-

---

<sup>90</sup> Aunque Gómez Orfanel, G. (2011). «La defensa de la Democracia en la República de Weimar», en Morodo, R. y De Vega, P. (dirs.) *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú. Tomo I*, México, UNAM y UCM, p. 335, recuerda, enumerándolas, que sí existían ciertas previsiones legales dirigidas a la defensa de la democracia.

<sup>91</sup> De Otto Pardo, I. (1985). *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*. Op. cit., p. 56.

<sup>92</sup> Especialmente explicativo respecto de la crisis constitucional que vive nuestro país es el informe elaborado por Aragón Reyes, M., De Carreras, F., Díez Nicolás, J., Fernández, T. R., García Delgado, J. L., Lamo de Espinosa, E., Mangas, A., Sosa Wagner, F. y Tortella, G. (2022). *España. Democracia menguante*, Fundación Colegio Libre de Eméritos.

ción de verdaderas políticas de Estado —ajenas, por tanto, a los espurios intereses populistas—, incluido, por qué no decirlo, un fomento de la educación ciudadana en valores constitucionales.

Sentado lo cual, y refiriéndonos ahora a la segunda de las reflexiones anunciadas al comienzo de este epígrafe, tiene que ver con la advertencia que desde una parte de la doctrina se hace respecto de los posibles riesgos de reglar determinadas formas de democracia militante. Es lo que suele denominarse como efecto «pendiente resbaladiza», término comúnmente empleado para hacer referencia al peligro que para la propia democracia supone contemplar la posibilidad de prohibir partidos políticos, pues «ello podría ser aprovechado por los enemigos de la democracia para excluir arbitrariamente a competidores de la posibilidad de participar en el proceso político»<sup>93</sup>.

El caso es que, siendo ese riesgo cierto —pues la perfección nunca ha sido virtud del Derecho—, más peligrosa nos parece la hipotética opción por un sistema de tolerancia absoluta frente a los partidos políticos antidemocráticos, ya que «ni las constituciones pueden ser una receta para el suicidio del Estado, ni los derechos civiles un altar para la destrucción nacional»<sup>94</sup>. Pero igual que creemos eso, defendemos también la necesidad de un sistema de control de partidos dotado de «sólidas protecciones institucionales»<sup>95</sup>, relegándose su activación a situaciones extremas y huyendo siempre, por cierto, de un proyecto idealista de democracia, por definición inalcanzable<sup>96</sup>. Identificar las situaciones y el momento adecuados para activar ese tipo de medidas representa, en cualquier caso, uno de los mayores retos a los que han de enfrentarse nuestras democracias liberales actuales, cada vez más amenazadas, como están, por el fenómeno de los extremismos políticos.

## 5. CONCLUSIONES

I. Encontrándose ampliamente extendida la idea de unos regímenes democráticos actuales con pleno derecho a defenderse frente a sus enemigos, cosa distinta cabe predicar respecto del carácter más o menos militante de cada sistema jurídico individualmente considerado. Desde luego, es lo que ocurre en España, con un Tribunal Constitucional contrario a tal consideración, valiéndose para ello de una argumentación ciertamente contradictoria. Porque, esgrimiendo la ausencia de cláusulas expresas de intangibilidad —y por extensión, la incapacidad para perseguir ideas

<sup>93</sup> Invernizzi Accetti, C. y Zuckerman, I. (201). What's wrong with Militant Democracy? *Political Studies*, vol. 65, p. 194

<sup>94</sup> Barak, A. (2003). «The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism». *Faculty Scholarship Series*, Paper 3693, 2003, p. 132.

<sup>95</sup> *Ibidem.*, p. 1406.

<sup>96</sup> Kirshner A. (2014). *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism*. New Haven, CT: Yale University Press, p. 7.



o proyectos políticos—, reconoce la igual existencia de ciertos principios y valores democráticos que, presentados como inexcusables —STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7—, actuarían como límites tácitos a la reforma constitucional.

II. Siendo más que discutible, por tanto, el rechazo a la existencia de toda cláusula de intangibilidad en nuestro ordenamiento, se trata de un debate que, en realidad, no tiene nada de decisivo a la hora de reflexionar sobre el carácter militante o no de una democracia. Por el contrario, establecer dicha conexión indisociable representa un error de enfoque básico, y así conviene recordarlo. Primero, porque Karl Loewenstein, padre del término, nunca estableció tal vinculación, sino que lo hizo respecto de la noción de abuso del derecho, apelando a la implantación de una diversidad de reglas dentro del sistema —las cláusulas de intangibilidad serían, por tanto, sola una posibilidad entre tantas—, de manera que no todas las técnicas de acceso al poder fueran legítimas. Y segundo, porque siendo el Tribunal Constitucional Federal el pionero en la recepción jurisprudencial del término, lo hizo con motivo de la aplicación del artículo 21.2 LFB, relativo a la prohibición de partidos políticos —BVerfGE 5, 85 (140)—, sin ninguna relación, por tanto, con cláusulas de intangibilidad de ningún tipo.

III. En coherencia con su sentido original, militante es, por tanto, todo aquel ordenamiento libre que, de una manera u otra, establece técnicas específicas para la protección de los principios y valores jurídicos básicos que dan forma al modelo democrático, por cierto, única fórmula compatible con los valores de la Unión Europea —TJUE (Pleno), Asunto C-595/20: Sentencia de 16 de febrero de 2022, párrafo 6— y del Consejo de Europa —STEDH de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía*, párrafo 45—, con un TEDH especialmente prolijo en la argumentación sobre los límites aplicables a los partidos políticos enemigos del sistema.

IV. Ahora bien, militancia no es plenipotencia. La aplicación de instrumentos de defensa debe darse con plena atención a unos criterios de proporcionalidad que sirven para constatar que, ni Alemania —paradigma de democracia militante— puede tanto, ni España, —a pesar de lo que pueda decirse—, tan poco. En el país germano, por ejemplo, se ha pasado de la plena intolerancia respecto de los partidos activa y agresivamente combativos con el orden existente —BVerfGE 5, 85 (145)—, a la exigencia de efectivas perspectivas de una futura materialización de los objetivos inconstitucionales defendidos —BVerfGE, Urt. v. 17.1.2017 — 2 BvB 1/13, Rn. 896-1007—. Por su parte, la aprobación de la LOPP y la práctica ilegalización del brazo político de ETA, entre los años 2002 y 2011, es nueva muestra del carácter militante de la democracia española, en adición a la existencia de implícitos límites materiales a la reforma constitucional; a la figura de la suspensión individual de derechos fundamentales *ex* artículo 55.2 CE; a la coerción estatal del artículo 155 CE; o, incluso, a los estados de excepción y de sitio —artículos 55.1 y 116 CE—. Un modelo defensivo, el español, que bien podría seguir robusteciéndose mediante la importación de algunos de los institutos presentes en otros ordenamientos, LFB incluida.



V. Para concluir, se advierte de lo erróneo de fiarlo todo al mero establecimiento de mecanismos jurídicos de defensa del sistema, como si su simple existencia fuera la solución a cualquier problema. Porque la preservación del ordenamiento libre ha de llevarse a cabo desde una perspectiva transversal, con un escrupuloso respeto al Estado de derecho, una práctica política responsable y una ciudadanía formada en valores constitucionales. Solo en los casos más extremos podrá procederse contra partidos políticos antidemocráticos, siendo inexcusable la existencia de garantías suficientes para el correcto desarrollo del proceso.

**Title**

Spain, a militant democracy

**Summary:**

1. INTRODUCTION. 2. THE GERMAN CONSTITUTION AS A PARADIGM OF MILITANT DEMOCRACY. 3. MILITANCY GOES BEYOND THE MERE EXISTENCE OF EXPRESS INTANGIBILITY CLAUSES. 3.1. A minority opinion in Spain. 3.2. European law to endorse a broad concept of militant democracy. 3.2.1. The European Union. 3.2.2. The Council of Europe. 3.3. German-Spanish experience. 3.3.1. Neither is German democracy able to do so much... 3.3.2. ...nor the Spanish model so little. 4. AGAINST THE «ILLUSION OF THE JURISTS». 5. CONCLUSIONS.

**Resumen:**

¿Hasta dónde pueden llegar las democracias en la defensa de sus sistemas? Descartada la vigencia del relativismo democrático liberal, más controversia hay respecto del carácter más o menos militante de los distintos ordenamientos jurídicos europeos. De hecho, su reconocimiento en España es objeto de rechazo por el Tribunal Constitucional, esgrimiendo para ello la inexistencia de cláusulas expresas de intangibilidad, lo que a su vez impediría el control ideológico de los partidos al margen del Código Penal. El presente trabajo sirve para constatar lo erróneo del enfoque, con un sentido originario del término, y una práctica estatal y supranacional que avalan el carácter multiforme del concepto de democracia militante y su igual proyección sobre el ordenamiento jurídico español.

**Abstract:**

How far can democracies go in defending their systems? Having concluded that liberal democratic relativism is not valid anymore, there is more controversy about the militant or non-militant character of the various European legal systems. In fact, its recognition in Spain is denied by our Constitutional Court, on the grounds that there are no express intangibility clauses. Hence the idea that, apart from the Criminal Code, only activities conducted by political parties can be subject to repression, and not their ideas or political programs.

In this paper, we will demonstrate that this approach is erroneous, based on the original meaning of the term, and on the practice at state and supranational level, which endorses the multifaceted nature of the concept of militant democracy and its equal projection on the Spanish legal system.

**Palabras clave:**

Democracia militante; partidos políticos; valores democráticos; Estado de derecho.

**Keywords:**

Militant democracy; political parties; democratic values; rule of law.