

Impedimento de las actividades políticas de un partido

A propósito de los casos de Fuerza Popular y del Movadef

Raffo VELÁSQUEZ*

En el presente artículo el autor busca establecer las líneas constitucionales que deben delimitar los alcances de las medidas que impidan el desarrollo de actividades políticas de un partido. De modo que sea predecible cuáles son las garantías e impedimentos que operan en tales escenarios. En ese sentido, analiza la jurisprudencia comparada sobre los impedimentos que existen para la ejecución de actividades de los partidos políticos.

MARCO NORMATIVO

Constitución Política: arts. 31 y 35.

Código Penal: art. 105.

Código Procesal Penal: art. 313.

Ley N° 30077.- Ley contra el Crimen Organizado: art. 23 inc. 1).

PALABRAS CLAVE: Partidos políticos / Inscripción / Suspensión / Actividades políticas / Principios constitucionales

Recibido: 15/02/2021

Aprobado: 22/02/2021

INTRODUCCIÓN

Fuerza Popular y Movadef son objeto de pasiones positivas y negativas. Varios despotrican contra las acciones y omisiones de sus integrantes, otros le otorgan sus simpatías. Debido a que solo Fuerza

Popular ha podido postular como partido, se puede advertir que en las elecciones generales del 2016 obtuvieron más de la mitad de los escaños del Congreso y su candidata presidencial obtuvo el 40 % de la votación.

Por su parte, el Movadef no ha logrado su inscripción como partido político debido a observaciones iniciales del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y fueron impugnadas por esa agrupación, pero que no lograron concretarse debido a un desistimiento del recurso. Sin embargo, tampoco puede negarse que esa agrupación cuenta con varios simpatizantes que quieren entrar a la arena electoral a través de la fundación de un partido político.

Críticos o simpatizantes no pueden negar la enorme relevancia política que tienen todos los partidos políticos en el juego

* Socio de Baxel Consultores y magister por la Universidad de Alicante.

democrático garantizado por la Constitución Política¹. Ellos aseguran el pluralismo de opciones, sin los cuales no habría democracia, estaríamos condenados a tomar opciones que no necesariamente representan las preferencias del electorado.

Sus críticos más ácidos, anhelan un mundo sin Fuerza Popular o sin Movadef, que impida la elección o la participación indirecta de ciertos personajes cuestionados. Esto podría significar la afectación del derecho al sufragio de quienes quieren ser electos a través de esas agrupaciones, pero, sobre todo, un agravio al derecho al sufragio de los votantes que quisieran elegirlos y, con ello, un riesgo al pluralismo político.

Aunque se trata de agrupaciones con opciones políticas muy opuestas, ambos afrontan situaciones similares.

El JNE negó la inscripción del Movadef como partido político debido a que proclamaban como ideario al marxismo-leninismo-maoísmo, pensamiento Gonzalo, pseudónimo de Abimael Guzmán. Parece que el asunto no era meramente ideológico, pues ahora sus principales dirigentes afrontan un proceso penal por

terrorismo y uso de recursos de actividades narcoterroristas.

El Ministerio Público solicitó suspender las actividades políticas de Fuerza Popular en el marco de una investigación penal por el delito de lavado de activos (aportes ilegales) contra sus principales dirigentes, a quienes se imputa el uso de la organización del partido político para, presuntamente, favorecer, facilitar o encubrir dicho ilícito.

Como suele pasar, los medios de comunicaciones y las redes sociales explotaron con críticas y aplausos sobre y otro tema. Pero una vez que ha pasado el furor de la primicia, solo nos quedan editoriales y columnas de opinión sobre estos asuntos, y escasos análisis jurídicos del asunto. Esto es preocupante, pues los criterios que se establezcan marcarán las pautas aplicables no solo a Fuerza Popular y al Movadef, sino a cualquier otro partido político que pueda ser incluido en una investigación penal, con los consecuentes riesgos sobre los derechos de participación política de sus integrantes y simpatizantes.

Nuestro propósito es establecer las líneas constitucionales que deben delimitar los

1 Al respecto, el Tribunal Constitucional precisa que: “(...), el principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35 de la Constitución” (STC Exp. N° 00030-2005-PI/TC, f. j. 23). Y agrega que: “(...) los partidos políticos concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Representan el tránsito de una concepción individualista a una idea comunitaria y social de la representación. Por ello, son pilar fundamental como expresión del pluralismo político y democrático organizado” (STC Exp. N° 00003-2006-PI/TC, f. j. 30).

alcances de las medidas que impidan el desarrollo de actividades políticas de un partido. De modo que sea predecible cuáles son las garantías e impedimentos que operan en tales escenarios.

I. EL CASO MOVADef

El 29 de marzo de 2011, el Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales, con las siglas, Movadef, solicitó al JNE su inscripción como partido político. Y señalaba, en su ideario, estatuto y acta fundacional, que se guiaba por el marxismo-leninismo-maoísmo, pensamiento Gonzalo.

Mediante Resolución N° 0224-2011-ROP/JNE, del 28 de noviembre de 2011, el Registro de Organizaciones Políticas del JNE negó el pedido de inscripción por vicios insubsanables en su ideario político. Tal entidad sostuvo que, de acuerdo con estudios de especialistas, de la Comisión de la Verdad y fallos judiciales, el “pensamiento Gonzalo” era el mismo ideario que guió al grupo terrorista Sendero Luminoso y a sus acciones violentas. Citamos:

A partir de las fuentes doctrinarias, judiciales y de la CVR [Comisión de la Verdad] citadas y comentadas precedentemente, se puede advertir que la adopción del PG [pensamiento Gonzalo] implica una acción violenta y no solo una línea ideológica y que el resultado de su aplicación ya fue materia de sanción por parte del órgano jurisdiccional.

Por tanto, tenemos que la suscripción o acogimiento del PG, principio guía de MOVADef, implica necesariamente la realización de una conducta que en el pasado puso en práctica el PCP - SL [Partido Comunista

“A pesar de su no inscripción como partido político, esa agrupación ha tenido intensas actividades políticas en la intervención de distintas protestas y marchas. Sin embargo, en diciembre de 2020, la Primera Sala Penal Superior Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado ha dispuesto el juicio oral contra los dirigentes del Movadef y otras personas a quienes se imputan delitos de terrorismo y recibir financiamiento de actividades narcoterroristas”.

Peruano - Sendero Luminoso], la cual consistió en actos de violencia calificados como terrorismo y delitos de lesa humanidad que, de plano, atentan contra el sistema democrático y el fin supremo de la Nación: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado.

Los representantes del Movadef apelaron la decisión y sostuvieron que la mera indicación de una ideología, no significaba – por sí sola – la existencia o la promoción de actos de violencia, es decir, que se trataba de un caso de persecución de ideas o creencias, proscrito por el artículo 2, inciso 3 de la Constitución Política.

Mediante Resolución N° 002-2012-JNE del 5 de enero de 2012, el pleno del JNE anuló la decisión anterior porque, a su juicio, no se había evaluado el cumplimiento de todos los demás requisitos legales que prevé la Ley de Partidos Políticos, aunque sin mayor análisis del fondo de lo decidido por el Registro de Organizaciones Políticas. Eso motivó que este último emita una nueva decisión resaltando el incumplimiento de requisitos técnicos, lo que motivó una apelación del Movadef del que después se desistieron, quedando firme el rechazo de su inscripción.

A pesar de su no inscripción como partido político, esa agrupación ha tenido intensas actividades políticas en la intervención de distintas protestas y marchas. Sin embargo, en diciembre de 2020, la Primera Sala Penal Superior Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado ha dispuesto el juicio oral contra los dirigentes del Movadef y otras personas a quienes se imputan delitos de terrorismo y recibir financiamiento de actividades narcoterroristas.

II. EL CASO FUERZA POPULAR

Se trata de un partido político inscrito que participó en las elecciones generales

del 2011 (bajo el nombre Fuerza 2011), en donde su candidata presidencial Keiko Fujimori obtuvo el 23 % de las votaciones y sus congresistas obtuvieron 23 escaños de los 130 existentes. Y en las elecciones del 2016 presentó a la misma candidata que esta vez obtuvo el 40 % de votos y cuyo partido alcanzó 73 escaños congresales. En ambas elecciones la candidata presidencial perdió en segunda vuelta electoral por márgenes del 1.5 % y 0.12 %, respectivamente.

Antes de las elecciones generales del 2016 se inició una investigación penal debido a que varias personas que figuraban como aportantes de la campaña electoral del 2011 negaron esa condición ante el organismo de procesos electorales. La investigación inició como un caso de lavado de activos, pero luego se detectaron otros elementos de la campaña del 2016, que motivaron que el caso sea calificado como un supuesto de crimen organizado. La tesis fiscal es que existiría una organización criminal al interior del citado partido político y que lo utiliza para el delito de lavado de activos.

Debido a lo anterior, el Ministerio Público invocó el artículo 313 del nuevo Código Procesal Penal² para solicitar la suspensión de las actividades políticas del

2 Artículo 313 Medidas preventivas contra las personas jurídicas

1. El Juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- a) La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- b) La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- c) El nombramiento de un Administrador Judicial;
- d) El sometimiento a vigilancia judicial;
- e) Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

2. Para imponer estas medidas se requiere:

- a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y de la vinculación de la persona jurídica en los supuestos previstos en el artículo 105 del Código Penal;

partido Fuerza Popular. En el análisis de ese pedido, el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, Exp. N° 00299-2017 (en adelante, 4° Juzgado Penal) dictó la Resolución N° 5 que estableció lo siguiente:

- Existen suficientes elementos probatorios que acreditarían el lavado de activos y el uso de la persona jurídica (Fuerza Popular) para favorecer, facilitar o encubrir ese delito. Esto debido a las declaraciones de representantes de la empresa brasilera Odebrecht sobre aportes realizados durante las campañas electorales y de representantes del partido político que reconocen que canalizaron tales aportes no declarados ante el ente electoral, usando a otras personas como supuestos aportantes, para ocultar el verdadero origen del dinero. A criterio del Juzgado, todo esto generaría la sospecha fuerte respecto de la presunta inserción de una organización criminal al interior del partido Fuerza Popular.
- Los efectos lesivos de los delitos imputados permanecen, pues el partido aún no explica cómo financiará sus gastos actuales y deudas pendientes que tiene desde las campañas del 2011 y 2016.
- No existe peligro de que el partido político obstaculice la averiguación de la verdad. Señala que si bien se habría determinado que los testimonios de algunos de los aportantes fueron influenciados por la misma

defensa técnica de los dirigentes de Fuerza Popular (lo que es calificado como un supuesto de obstrucción a la justicia) no existen indicios actuales de que los representantes de ese partido cometan ese ilícito en la actualidad.

“El artículo 105 del Código Penal y el artículo 23, inciso 1, Ley contra el Crimen Organizado Ley N° 30077, hacen referencia a hechos punibles cometidos por personas jurídicas en ejercicio de sus actividades o usando su estructura organizativa para favorecerlo o encubrirlo”.

En virtud de los elementos anteriores, el Juzgado declaró infundado el pedido de suspensión de actividades políticas de Fuerza Popular, pero, invocó el principio de proporcionalidad para establecer como medida de vigilancia judicial (que también prevé el artículo 313 del Código Procesal Penal) que los representantes del partido informen lo siguiente: (i) el estado de sus deudas; (ii) las formas de financiamiento, y (iii) los recursos con los que cuentan.

b) Necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos lesivos del delito, peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculizará la averiguación de la verdad o se cometerán delitos de la misma clase de aquél por el que se procede (...).

El Ministerio Público ha apelado esa decisión, por lo que es indudable que antes de las próximas elecciones del 11 de abril de 2021, el debate político ponga la mirada en la decisión judicial de ese medio de impugnación.

III. INADECUACIÓN DE LA NORMA PENAL PARA SUSPENDER ACTIVIDADES POLÍTICAS

Antes de entrar al análisis constitucional del asunto, es conveniente una breve referencia sobre la desproporcionalidad de aplicar la norma penal al caso Fuerza Popular, para ello es necesario hacer un apretado repaso sobre las características básicas que la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas se requiere como presupuesto que exista un delito cometido por una persona física y que, además, exista un nexo entre ese evento y la persona jurídica. Pues, según el principio de personalidad de las sanciones, es inválido que una persona jurídica sea sancionada por un ilícito atribuible por entero a la persona física (STC Exp. N° 02868-2004-AA/TC, f. j. 21).

De hecho, el artículo 105 del Código Penal y el artículo 23, inciso 1, Ley

contra el Crimen Organizado Ley N° 30077, hacen referencia a hechos punibles cometidos por personas jurídicas en ejercicio de sus actividades o usando su estructura organizativa para favorecerlo o encubrirlo. Desde luego, no basta con eso, pues la responsabilidad penal, además, exige que tal evento sea antijurídico (no tenga justificación en el Derecho) y que la conducta de la persona jurídica sea culpable, es decir, que concorra dolo o negligencia.

Existe cierto consenso en que la culpabilidad de las personas jurídicas se encuentra en el déficit de su organización. Es decir, es culpable la persona jurídica de cometer hechos punibles si no contaba con mecanismos de control o fiscalización que permitieran detectar el ilícito, o tales mecanismos eran deficientes o, peor aún, lo detectaron el ilícito, pero no lo denunciaron. Se trata de una negligencia atribuible a la organización empresarial y que trasciende la esfera de la persona física que desplegó en la realidad tales acciones ilícitas³.

Debido a lo anterior, García Cavero (2008) señala que las consecuencias accesorias (como la suspensión de actividades) que se imponen a las personas jurídicas por sus delitos, se sustentan en la peligrosidad de su organización. Los delitos de sus representantes solo evidencian

3 En ese sentido, Bajo Fernández (2009) señala lo siguiente: “A la empresa se le concede una libertad de organizarse (...) con el correlativo deber de cuidar que de su ámbito organizativo no dimanen riesgos superiores al permitido. Libertad de organización a cambio de responsabilidad por las consecuencias. La empresa, como sistema que se organiza a sí mismo, ha de desarrollar una cultura empresarial favorable al ordenamiento jurídico”. (p. 60). Mientras que Feijoo Sánchez (2016) señala que: “Lo que convierte el delito de la persona en un ‘hecho de la empresa o de la entidad’ es que los hechos se hayan podido realizar por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de los principales gestores de la entidad” (p. 86).

tal peligrosidad de la organización para futuros delitos (pp. 82-83). Y Feijoo Sánchez (2016) señala que estas medidas no se enfocan en el puesto que tenía la persona que delinquirió, sino en el aspecto estructural de la persona jurídica que indica quién o por qué no controló el ilícito penal. De ahí que medidas como la suspensión de actividades tengan fines “inocuidadores” futuros, pues buscan prevenir que continúe la actividad delictiva o sus efectos (pp. 282-284).

Esos argumentos no pueden trasladarse, sin más, a los partidos políticos. Desde una óptica formal, es evidente que un partido político es una persona jurídica y, en cuanto tal, podría ser pasible de la medida preventiva de suspensión que prevé el artículo 313 del Código Procesal Penal. Pero desde un punto de vista material, un partido trasciende a su constitución y organización (que incluye representantes o candidatos). Los partidos sustentan el pluralismo político y la democracia de los Estados (STC Exp. N° 00006-2017-PI/TC, f. j. 19).

Un partido político está conformado, entonces, por su constitución jurídica y organización administrativa; pero, principalmente, por la ideología o la propuesta que representa y que trasciende a su juridicidad y organización.

Con esto presente, es manifiesta lo inadecuado que resulta la medida de suspensión de actividades que prevé el artículo 313 del Código Procesal Penal. De un lado, esa norma penal está construida para combatir delitos facilitados a través de la organización de la persona jurídica, por lo que no tiene sentido que la medida de suspensión trascienda a la organización y alcance a las “actividades políticas” de un partido. Si la peligrosidad estaba en los

defectos de la organización de la persona jurídica para recaudar fondos o para rendir cuentas de ello, no tenía sentido solucionarlo impidiendo la actividad política del partido. Lo razonable era tomar medidas sobre la parte cuestionada en la organización del partido, tal como lo hizo el Juzgado al ordenar que se implementen medidas de vigilancia judicial, tal como prevé el mismo artículo 313 del Código Procesal Penal.

No obstante, el problema es más profundo que la sola desproporcionalidad entre la medida de suspensión de actividades políticas y la prevención del delito de lavado de activo. El 4° Juzgado Penal no ha realizado ninguna referencia a la inconstitucionalidad de ese pedido de suspensión por agravar derechos constitucionales como el derecho al sufragio y el pluralismo político, tal como pasamos a analizar a continuación.

IV. EL DERECHO AL SUFRAGIO PARA EL CASO DE FUERZA POPULAR

El artículo 31 de la Constitución reconoce que toda persona tiene el “derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”. Esta posibilidad de presentarse a un proceso electoral para ser elegido como representante del pueblo es lo que se conoce como el derecho al sufragio pasivo (STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, f. j. 8 y STC Exp. N° 02377-2006-PA/TC, f. j. 2).

Al respecto, la profesora española Rebato (1998) cita la jurisprudencia constitucional de su país para resaltar que a través de este derecho se busca asegurar que quienes accedan a los cargos públicos sean las

personas que efectivamente han sido elegidos como representantes. Y agrega que:

(...) si no estuviese presente esta última característica en el derecho de sufragio pasivo podría darse la circunstancia de que el acceso al cargo representativo se llevará a cabo mediante procedimientos discriminatorios, lo que supondría que asumieran el cargo candidatos que no hubiesen sido directamente preferidos por el cuerpo electoral, lo que llevaría a la desnaturalización del derecho y a un exceso en la actividad normativa del legislador. (p. 241)

«Un partido político está conformado, entonces, por su constitución jurídica y organización administrativa; pero, principalmente, por la ideología o la propuesta que representa y que trasciende a su juridicidad y organización».

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que se debe advertir es que la eventual suspensión de las actividades políticas de Fuerza Popular no solo significaría que dejen de postular y, por ende, pierdan la posibilidad de ser electos, las personas que son parte de las imputaciones penales, sino todos los demás candidatos que no tienen ninguna relación con ellas. Es decir, que sin justificación alguna se eliminaría su derecho al sufragio pasivo, lo que es inconstitucional. O, en palabras de la profesora Rebato, se estaría dando

a estos últimos un trato discriminatorio, ya que se les impediría postular por su sola afiliación política al partido Fuerza Popular, sin ser parte de la investigación penal que se viene tramitando.

Alguien podría decir que, en el contexto de una investigación penal, sería válido limitar solo el derecho al sufragio pasivo de las personas que son imputadas que postulan, y no de todos los candidatos. Sin embargo, incluso ese supuesto sería ilegítimo restringir el derecho de postular.

Recuérdese el caso del exgobernador regional de Cajamarca, Gregorio Santos, que postuló a las elecciones presidenciales del 2016 mientras cumplía una prisión preventiva dictada en un proceso penal e incluso alcanzó el 4 % de los votos (en la actualidad esa persona purga prisión por una condena penal). Y es que el artículo 34-A de la Constitución Política solo impide postular a cargos de elección popular a las personas que tienen una sentencia penal condenatoria en primera instancia. Y no existe ninguna prohibición para que postulen personas que son parte de un proceso penal.

En el caso de las personas que son objeto de la investigación fiscal y que pretenden postular a través del partido Fuerza Popular no existe ninguna condena penal, ni siquiera existe una denuncia penal aún. Por tanto, resulta inconstitucional (por ser lesivo de sus derechos al sufragio pasivo) que por la vía penal de suspensión de las actividades se pretenda imponer un impedimento político para postular, supuesto que la Constitución ni las leyes admiten.

Como complemento, también se agravaría el derecho al sufragio activo de los

simpatizantes de Fuerza Popular, pues los electores no tendrían plena libertad de ejercer su derecho al voto, ya que se les impediría votar por el partido y los candidatos de su preferencia. Lo que generaría el efecto temido de que se vean forzados a votar por otros, es decir, que lleguen al cargo personas que no eran de la preferencia del cuerpo electoral. Esto último es altamente probable dado el porcentaje de simpatizantes que ha demostrado tener el partido Fuerza Popular en las elecciones generales del 2011 y 2016.

V. EL PLURALISMO POLÍTICO EN EL CASO DE FUERZA POPULAR

A toda persona se le reconoce el derecho fundamental de asociarse, pero para el ámbito político, el artículo 35 de la Constitución reconoce además que:

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (...).

El derecho de asociarse para constituir o integrar partidos políticos, constituye uno de los pilares del sistema constitucional que tenemos, pues asegura el pluralismo de opciones políticas que garantiza la democracia.

En efecto, si se acepta la posibilidad de que un juez suspenda las actividades políticas de un partido, no solo peligra Fuerza Popular, sino todos los partidos políticos. Bastará con que se incluya a una asociación política en una investigación penal para que penda sobre ella la espada de la suspensión de actividades políticas. El

pluralismo político dependerá del Ministerio Público y del Poder Judicial, lo que resulta contrario a la división de poderes y al propósito mismo de un Estado democrático de derecho.

Esto hace más evidente por qué la eventual suspensión de las actividades políticas del partido Fuerza Popular no solo resultaría lesivo de los derechos al sufragio activo y pasivo de los candidatos y simpatizantes de dicho partido, sino que afectaría a todos los ciudadanos porque al eliminar la participación de Fuerza Popular en el proceso de elecciones, se abre las puertas a una tremenda tergiversación del pluralismo político. Se legitimaría un proceso electoral que, de plano y sin votación alguna, descarta una opción política.

Al respecto, nuestro TC ha resaltado lo siguiente:

El Estado Constitucional surge y se explica como el resultado de una opción libre y plural de varias posibilidades. En otras palabras, el pluralismo representa el espacio de libertad para la toma de decisiones que legitima el orden valorativo plasmado en la Constitución. En razón de ello, el Tribunal Constitucional considera al valor del pluralismo como inherente y consubstancial al Estado social y democrático de derecho.

Los partidos políticos, como expresión de un pluralismo organizado, tienen por función, entre otras, evitar que la legítima pero atomizada existencia de intereses al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al interior de las entidades estatales representativas, pues, si ello ocurre, resultará minada la capacidad

deliberativa y, con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos del país. (STC Exp. N° 00003-2006-PI/TC, f. j. 30)

“Lo primero que se debe advertir es que la eventual suspensión de las actividades políticas no solo significaría que dejen de postular y, por ende, pierdan la posibilidad de ser electos, las personas que son parte de las imputaciones penales, sino todos los demás candidatos que no tienen ninguna relación con ellas. Es decir, que sin justificación alguna se eliminaría su derecho al sufragio pasivo, lo que es inconstitucional”.

De acuerdo con lo anterior, no queda duda de que la medida de suspensión de actividades políticas de Fuerza Popular resulta también inconstitucional por contravenir el principio constitucional del pluralismo político, por excluir la participación de una asociación que representa una alternativa política que tiene bastante respaldo en nuestro país. Y es que no hay democracia sin pluralismo de opciones políticas.

Aunque en este caso no sea legítimo suspender las actividades políticas del partido político en virtud de la investigación penal en donde ha sido incluido, queda latente aún la pregunta: ¿es posible impedir las actividades de un partido político? La respuesta es afirmativa, pero necesita de varias precisiones en cuanto a sus supuestos habilitantes y alcances.

Esto es de particular relevancia para uno de los rivales políticos de Fuerza Popular, el Movadef, al que se le impidió la inscripción como partido político. Eso podría colocar a esta agrupación bajo similares riesgos de que se agraven los derechos al sufragio activo y pasivo, y el pluralismo político, elementos que se han resaltado como garantías que protegen la participación política de Fuerza Popular. Por tanto, es conveniente un mayor análisis sobre la posibilidad de impedir las actividades políticas de un partido.

VI. CASO MOVADEF: RÉGIMEN NACIONAL SOBRE EL IMPEDIMENTO DE FUNDAR PARTIDOS POLÍTICOS

El artículo 2, inciso 4 de la Constitución Política dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de

Opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Y el artículo 2, inciso 3 reconoce que: “No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión”.

Lo anterior consagra la propuesta de que “el pensamiento no delinque”, por lo que resultaría irrazonable que un partido político, por su sola ideología, sea impedida de participar en el proceso político o sea suspendida en sus actividades políticas. De acuerdo con la jurisprudencia comparada, la regla es que se controlen los medios de las actividades políticas, y no sus fines.

No obstante, nuestra regulación y jurisprudencia dejan abiertos ciertos espacios para interpretar que se pueden frustrar las acciones políticas de un partido debido a la ideología que proclaman. Por ejemplo, el artículo 2, inciso 13 de la Constitución Política reconoce el derecho a asociación “con arreglo a ley”. Y el artículo 35 de la Constitución delimita los alcances del derecho de asociación, junto a libertades de pensamiento y expresión en el ámbito político cuando dispone que los ciudadanos pueden ejercer tales derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos “conforme a ley”.

Según esto, no bastaría con que se presente cualquier ideario como fundamento de un partido para permitir su participación política, sino que se exige que tal ideario respete los límites que prevén las leyes. En efecto, el artículo 2 de la Ley de Organizaciones Políticas, Ley N° 28094,

dispone que, entre otros, son fines y objetivos de los partidos políticos asegurar la vigencia y defensa del sistema democrático; y contribuir a preservar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos consagrados por la legislación peruana y los tratados internacionales a los que se adhiere el Estado.

Es decir, en nuestro sistema constitucional la libertad de ideología podría ser objeto de limitaciones cuando se manifiesta en el ámbito político, a través de un sistema de partidos, movimientos o alianzas. De modo que, si no se ajusta a los valores constitucionales que nos rigen puede limitarse o eliminarse el inicio de las actividades tales entidades políticas. Este control de ideologías antidemocráticas se ajusta a la noción de “democracia militante”⁴.

Esta última noción habilita al Estado a realizar el control de idearios de partidos políticos que contradicen los ideales democráticos esenciales de un Estado Constitucional de Derecho (separación de poderes, derechos fundamentales, democracia). En efecto, debido a su historia, el artículo 21.2 de la Ley Fundamental de Boon consagra la inconstitucionalidad de los partidos cuyos objetivos o acciones se dirijan a menoscabar o eliminar el orden básico democrático o poner en peligro la existencia del Estado. **Esa**

4 La noción de democracia militante fue acuñada en 1937 por Karl Loewenstein, cuyo origen judío lo forzó a huir de Alemania. Advertía que partidos fascistas como el de Hitler usaban la democracia para tomar legalmente el poder, calculaban que la democracia no podía, sin negarse a sí misma, impedir partidos que presenten opiniones que quieren destruirla. Utilizan, cual caballo de Troya, a la tolerancia de la ideología democrática para colar sus propuestas intolerantes en la sociedad. Por eso propone el autor una “democracia militante” que controle idearios políticos (solo en sentido negativo, solo para rechazar propuestas antidemocráticas y no para direccionar su contenido) (Loewenstein, 1937, pp. 423-424).

norma sustentó la famosa decisión del TC alemán que declaró ilegal el Partido Comunista de ese país porque proponía un ideario de abolición de la sociedad liberal y tomaban medidas en esa dirección. Señaló ese TC que si bien su Constitución seguía una tradición liberal que daba tolerancia hacia el ideario de los partidos políticos, no deja a la imparcialidad de estos el respeto de los principios fundamentales que sustentan el Estado que pueden ser resueltamente defendidos contra todo ataque. Y concluía que “el principio de tolerancia hacia todas las opciones políticas [no elimina] el compromiso con los valores fundamentales e inviolables del orden estatal” (BVerfGE 5, 85, de 1956).

Esto último parece ser adoptado por nuestro TC cuando recurre al siguiente razonamiento referido a la posibilidad de limitar derechos constitucionales:

(...) la Constitución ha consagrado dos principios fundamentales: uno político y otro jurídico; el primero, fundado en la soberanía popular, en virtud del cual su opción es por una **democracia militante**, que no acepta el abuso del ejercicio de derechos en desmedro del orden jurídico; y el segundo, fundado en la supremacía constitucional, en virtud del cual los derechos fundamentales de quienes atenten contra el Estado Constitucional de Derecho y el orden social pueden ser restringidos razonable y proporcionalmente. (STC Exp. N° 00003-2005-PI/TC, f. j. 371) (énfasis agregado)

En todo caso, el hecho que el TC haya reconocido la posibilidad de ejercer una democracia militante habilita la posibilidad de restringir la participación de partidos políticos que contradicen los

“No queda duda de que la medida de suspensión de actividades políticas resulta también inconstitucional por contravenir el principio constitucional del pluralismo político, por excluir la participación de una asociación que representa una alternativa política”.

valores constitucionales de nuestro sistema jurídico.

De cualquier modo, la CIDH también comparte este criterio al señalar lo siguiente:

Los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el artículo 16 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente “solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. (Caso Comunidad Yatama vs. Nicaragua, párr. 2016).

En suma, cuando se consagran ideologías contrarias al sistema constitucional o de los derechos humanos, parece amparo pensar en una medida que impida o suspenda las actividades políticas de tal partido. Por tanto, el Registro de Organizaciones Políticas del JNE, en el fondo, tenía cierta legitimidad para rechazar la inscripción del Movadef bajo el argumento de que su ideario político no se ajustaba a los cánones constitucionales existentes.

No obstante, veremos que el ideario político de un partido no es suficiente para proscribir sus actividades o invalidar su fundación.

VII. CASO MOVEDEF: JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE EL IMPEDIMENTO DE PARTIDOS POLÍTICOS

Seguramente a muchos peruanos nos genera rechazo y sesgos un ideario que proclame el “pensamiento Gonzalo” que inspiró la época de terror de Sendero Luminoso. Sería desleal no reconocerlo y, aún más, presentar como una propuesta jurídica algo que, en realidad, esconde un rechazo personal. En esa línea, para evitar infidelidades interpretativas, es útil recurrir a las respuestas que se han dado en la experiencia comparada, en especial la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para situaciones similares.

Por ejemplo, en el caso del **Partido Comunista Unido contra Turquía**, el TEDH estableció que, a pesar de su historia nacional de rechazo que genera la denominación de un partido como “comunista”, si no existen pruebas de que su existencia representa una amenaza

real para la sociedad (sentencia del 30 de enero de 1998). Si bien esto marcaba la línea de que se deben controlar los medios, antes que los fines que proclama un partido, también advertía que no solo debe evaluarse los idearios, sino también las acciones para determinar los reales objetivos e intenciones del partido.

De manera similar, en los casos **Yazar y Partido Democrático de Masas y Elçi contra Turquía**, se discutió la cancelación de un partido político que proclamaba un ideario que coincidía con los de ciertos grupos terroristas. El TEDH estimó que la sola enunciación de una ideología y de críticas al gobierno sobre la forma cómo trataba la convivencia entre turcos y kurdos (origen de atentados terroristas), no implicaba acciones antidemocráticas. El TEDH aclaró que, tratar determinados problemas no está proscrito por ser parte de un ideario terrorista, pues eso impediría tratarlos a nivel democrático, dejando el monopolio del debate a grupos armados, lo que carece de sentido (sentencias del 9 de abril de 2002 y 3 de mayo de 2007, respectivamente).

En esa línea, el caso del **Partido Refah (La Prosperidad) contra Turquía** fue bastante interesante. No se cuestionaba el ideario político que consagraba el partido político, de hecho, varios de sus candidatos alcanzaron puestos de representación popular en el Estado. Sin embargo, las declaraciones del presidente del partido y de varios de sus representantes, daban cuenta de que condenaban otras opciones religiosas o la infidelidad a la religión musulmana. Eso motivó que el TEDH convalidara la disolución de tal partido al advertir –al igual que el Estado turco– que su ideario real (el de los hechos y

no del texto) era contrario a los principios constitucionales y, en especial, el del Estado laico. Además, aclaró el TEDH, que no era necesario esperar al agravio o peligro efectivo de que tal partido tome el poder, sino que el Estado puede actuar incluso preventivamente (sentencia del 13 de febrero de 2003)⁵.

El caso **Tsonev contra Bulgaria** resume la actual jurisprudencia del TEDH. Se trata de la negativa de inscripción del Partido Comunista cuyo ideario proclamaba el cambio revolucionario de la sociedad democrática, como un camino hacia el verdadero poder del pueblo. El Estado entendió que la propuesta de un movimiento “revolucionario” era contraria a los principios del Estado de derecho lo que estaba proscrito en su ley de partidos políticos, por negó su inscripción. Pero el TEDH resaltó que, si el partido no fue inscrito, ni participó en la vida política, difícilmente podría imputársele indicios de acciones contrarias a los valores constitucionales, por lo que era ilegítima la negativa de inscripción (sentencia del 13 de julio de 2006).

En dicho marco, el TEDH reitera el criterio del **Partido Refah**, para resaltar que considera legítimo que un partido

político haga campaña por un cambio en las estructuras legales y constitucionales del Estado, siempre que cumpla ciertas condiciones. De un lado, que usen medios legales y democráticos y, de otro lado, que la propuesta de cambio sea en sí mismo constitucional. Es decir, cabe un control de ideologías de un partido que propongan cambios incompatibles con los principios democráticos y usando, además, mecanismos ilegítimos. Y para eso, reitera que no basta con confiarse de los documentos en donde bien podría faltarse a la verdad, sino que deben verificarse las acciones reales de sus representantes⁶.

VIII. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS COMPARADOS AL CASO DEL MOVADef

Conforme al desarrollo anterior, en el caso del Movadef la sola declaración de un ideario (pensamiento Gonzalo) resultaba insuficiente para considerar que un partido sea ilegítimo, salvo que existan evidencias que den cuenta de que tal ideario postula acciones armadas o antidemocráticas. Desde luego, la sola existencia de documentos es insuficiente, sino que debe ser complementado con las acciones u omisiones de sus representantes frente

- 5 El TEDH consideró legítima la disolución y resaltó que: “(...) no podemos excluir que el programa de un partido político oculte objetivos e intenciones diferentes de aquellos que muestra públicamente. Para asegurarse, es necesario comparar el contenido de este programa con los actos y posturas adoptadas por los miembros y dirigentes del partido. El conjunto de estos actos y posturas, desde la condición de conformar un todo revelador del objetivo e intenciones del partido, puede entrar en línea de cuenta para el procedimiento de disolución de un partido político” (párr.101).
- 6 Es cierto que la experiencia política de los Estados Contratantes ha demostrado que los partidos políticos con fines contrarios a los principios fundamentales de la democracia no han revelado tales fines en sus publicaciones oficiales hasta después de la toma del poder. El programa político de un partido puede ocultar objetivos e intenciones diferentes de los que proclama. Para verificar que no es así, el contenido del programa debe compararse con las acciones de los líderes del partido y las posiciones que defienden (párr. 60).

a los actos de violencia de Abimael Guzmán y demás terroristas condenados.

Si bien Movadef propone el uso de un mecanismo legal para la liberación de ese y otros terroristas (la amnistía de delitos), tal declaración –sumada a otros comportamientos activos y omisivos– indican que sus dirigentes no condenan los actos terroristas, lo que resulta ilegítimo y justificaba la negativa preventiva de su inscripción como partido político.

El caso **Batasuna contra España** presenta bastantes similitudes con este. Las autoridades estatales decretaron la disolución del partido Henri Batasuna porque apoyaba los actos terroristas de ETA. El TEDH advirtió que la constitución y el programa de un partido político no pueden ser el único criterio para determinar sus objetivos e intenciones, sino que debía compararse con las acciones de los líderes y militantes del partido y las posiciones que defienden. El conjunto de actos y posturas evidencian sus objetivos y puede justificar su eventual disolución por procurar objetivos y medidas antidemocráticas. El siguiente pasaje de la sentencia del TEDH es bastante esclarecedor sobre el nivel de análisis aplicable a estos casos:

El Tribunal concuerda (...) que la negativa [de los dirigentes del partido Batasuna] a condenar la violencia en un contexto de terrorismo que había estado vigente durante más de treinta años... equivalía a un apoyo tácito al terrorismo... el Tribunal considera que este factor no fue el único sustento de la medida impugnada, ya que el Tribunal Constitucional [español] consideró que integraba una serie de hechos y conductas graves y reiteradas, que permiten concluir que se ha producido un acomodo con el

terrorismo y contra la convivencia bajo un Estado democrático. En todo caso, el Tribunal señala que el simple hecho de que la disolución se basara, en parte, en la falta de condena no la hacía incompatible con el Tratado. La conducta de un político generalmente incluye no solo sus acciones o discursos, sino también, en algunas circunstancias, omisiones o falta de respuesta, que pueden constituir actos que indiquen la postura de ese político y ser tan reveladores como cualquier acción de abierto apoyo. (Caso Batasuna contra España, f. j. 88).

“No obstante, debe tenerse en cuenta que el impedimento de organizaciones o partidos políticos se da situaciones realmente excepcionales en donde se determine la ilegitimidad del ideario y medios de un partido político (ya sea porque así lo reconoce en sus documentos o porque así lo demuestran las acciones de sus representantes)”.

De acuerdo con lo anterior, creemos que la decisión inicial del Registro de Organizaciones Políticas del JNE pudo ser legítima si, rechazaba la inscripción del Movadef considerando no solo su ideario político, sino la falta de condena de las acciones terroristas de Sendero Luminoso. Como ha indicado el TEDH, tal

control de organizaciones antidemocráticas puede incluso ser preventivo, antes de que se constituyan como partidos políticos.

«La eventual suspensión de un partido político por parte de un juzgado penal, en el marco de una investigación, resulta inconstitucional porque lesiona los derechos al sufragio pasivo de los candidatos. Se les negaría por la vía judicial el derecho a ser elegidos, a pesar de que no existe norma jurídica alguna que imponga dicho impedimento».

No obstante, debe tenerse en cuenta que el impedimento de organizaciones o partidos políticos se da situaciones realmente excepcionales en donde se determine la ilegitimidad del ideario y medios de un partido político (ya sea porque así lo reconoce en sus documentos o porque así lo demuestran las acciones de sus representantes).

Lamentablemente, estos criterios no se encuentran recogidos en ninguna norma jurídica, lo que hace impredecibles los límites a los cuales deben sujetarse las organizaciones y partidos políticos.

Imaginemos por un momento que el Movadef hubiera logrado inscribirse

como partido político y después se inicia el proceso penal por terrorismo contra sus dirigentes ¿hubiera podido incluirse en tal causa al partido político al considerarse que su organización fue usada para facilitar el citado delito? De ser así, ¿pudo disponerse la suspensión de sus actividades políticas al amparo del artículo 313, inciso 2 del Código Procesal Penal?

Al igual que en el caso de Fuerza Popular, creemos que hubiera resultado lesivo del derecho al sufragio activo y pasivo, y al pluralismo político, que se suspendan las actividades políticas del Movadef partido por delitos cometidos al interior de su organización. Si el ilícito penal perseguido está en la organización y sus medios, la actuación del juez penal debe recaer sobre ellos, y no sobre la propuesta política. Lo que indica que el artículo 313, inciso 2 del Código Procesal Penal, es inadecuado para atender problemas de partidos antidemocráticos, ya que su objeto es combatir y prevenir delitos y no –al menos, no de manera directa– asegurar un Estado democrático.

En el caso de partidos antidemocráticos el remedio se encuentra en el artículo 14 de la Ley de Organizaciones Políticas que habilita a la Corte Suprema a declarar su ilegalidad de partidos por **vulnerar sistemáticamente las libertades y los derechos fundamentales**, apoyar organizaciones que validen prácticas terroristas o el narcotráfico para la consecución de fines políticos, supuestos a los que cabe aplicar los criterios del TEDH y no criterios penales.

Al declarar ilegal el Partido Comunista alemán, el TC de ese país advirtió que en estos procesos el razonamiento el distinto al de un juez penal (lo que evidencia la inadecuación de la fórmula del

artículo 313 del Código Procesal Penal). Señaló que en sede penal se requiere actos y no simples intenciones, que el evento temido se cumpla para emprenderse una acción contra quien la perpetró. Eso es inadecuado cuando se trata de un partido antidemocrático, pues ahí debe probarse que se estaba perpetrando una sociedad inconstitucional, que existía un curso político en tal partido dirigido fundamental y permanentemente a luchar contra el orden básico democrático libre. La intervención contra esas organizaciones no depende de una conducta delictiva concreta, sino que, a partir de un cúmulo de acciones, se busca prevenir y alejar a tiempo los peligros de la actitud general del partido contra la democracia (BVerfGE 5, 85, de 1956).

De cualquier modo, no conocemos de algún caso en donde se haya aplicado este remedio jurídico.

CONCLUSIÓN

La eventual suspensión del partido Fuerza Popular por parte de un juzgado penal, en el marco de una investigación, resulta inconstitucional porque lesiona los derechos al sufragio pasivo de los candidatos. Se les negaría por la vía judicial el derecho a ser elegidos, a pesar de que no existe norma jurídica alguna que imponga dicho impedimento.

Asimismo, esa medida judicial supondría un agravio del derecho al sufragio activo de las personas que tienen preferencia por esa agrupación política, con el consecuente perjuicio del pluralismo que sustenta nuestra democracia.

Paradójicamente, similares agravios podrían predicarse del rival político de Fuerza Popular, de la agrupación

Movadef. La negativa de su inscripción y de su participación en las elecciones, podría en riesgo el derecho al sufragio activo y pasivo y también el pluralismo. Sin embargo, una revisión de su ideario político y de las acciones de sus representantes, dejan un espacio para advertir que se trataba de sus propósitos políticos reales eran antidemocráticos, por lo que se justificaba un control preventivo que impidiera su inscripción como partido.

En cualquier caso, la regulación artículo 313, inciso 2 del Código Procesal Penal resulta inadecuada, e incluso inconstitucional, para intentar la suspensión de las actividades políticas de los partidos, supuesto en donde solo cabe acudir a las reglas previstas en el artículo 14 de la Ley de Organizaciones Políticas.

REFERENCIAS

- Bajo Fernández, M. (2009). La responsabilidad penal colectiva. En: *Cuaderno de política criminal* N° 98. Madrid: Dykinson.
- Beyme, K. V. (1983). La protección del ordenamiento constitucional y del sistema democrático en la República Federal de Alemania. (Traducción de Embid Irujo). *Revista de Estudios Políticos*, (35).
- De Vega, P. (1994). Estado social y estado de partidos. El problema de su legitimidad. En: *Problemas actuales del Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM.
- Epping, V. (2019). *Grundrechte*. Springer-Lehrbuch, Berlín.
- Feijoo Sánchez, B. J. (2016). Los requisitos del artículo 31 bis 1. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Thomson-Reuters.
- García Cavero, P. (2008). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.

- En: *La persona jurídica en el Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- Gracias Martín, L. (2004). *Estudios de Derecho Penal*. Lima: Idemsa.
- Gusy, C. (2011). *Grundrechte und Verfassungsschutz* vs. Verlag. Berlín.
- Harris, D.; O'Boyle, M.; Bates, E., Buckley, C. y Warbrick, C. (2018). *Law of the European Convention on Human Rights*. 5ª ed. Oxford: Oxford University Press
- Lasagabaster Herrarte, I. (director). (2009). *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*. 2ª ed. Madrid: Thomson Reuters.
- Landa, C. (2012). Los partidos políticos y sus límites en el régimen democrático peruano: el caso Movadef. *Revista de Derecho Estasiológico, ideología y militancia*, (2).
- Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, 31(3).
- Loewenstein, K. (1937a). Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, 31(4).
- Pérez-Moneo, M. (2014). Más allá de la disolución. Los partidos políticos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Justicia Electoral*, 14(1).
- Rebato Peño, M. E. (1998). El derecho al sufragio pasivo. *Parlamento y Constitución*, (2).
- Rebato Peño, M. E. (2017). Disolución de partidos, democracia militante y defensa de los textos constitucionales. En: Salvador Nava Gomar (comentarista). *Caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros vs. Turquía (disolución de partidos políticos)*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Steiner, C. y Uribe, P. (editores). (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- Schabas, W. (2015). *The European Convention on Human Rights: A commentary*. Oxford: Oxford University press.
- Sachs, M. (2017). *Verfassungsrecht II - Grundrechte*. Berlín: Springer-Lehrbuch.