

## SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Por J. J. SOLOZABAL ECHAVARRIA

La primera cuestión del examen desde un punto de vista jurídico de los partidos es su refractariedad al tratamiento jurídico, que contrasta con el reconocimiento unánime de su importancia: se trata de un fenómeno que

---

La presente *Nota* constituyó la base de una intervención mía en un Seminario de profesores celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense sobre esta problemática. El tono coloquial y la generalidad del planteamiento resultan de la ocasión de esta intervención.

Con posterioridad a su celebración han tenido lugar algunos pronunciamientos jurisprudenciales de interés al respecto (en el texto sólo se alude a la calificación del partido verificada en la STC de 2 de febrero de 1981).

Se trata de las Sentencias 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero, que declaran la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978, que debe, por tanto, considerarse derogado, estableciendo que el cese de su condición de miembro de partido no puede implicar el cese del representante municipal, pues el representante lo es de los ciudadanos y no del partido: «el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos; los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos; y la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas.» Conteniéndose en la segunda sentencia citada, aparte de una exposición brillante sobre la representación, la afirmación de que los partidos «no son órganos del Estado», sin que altere su naturaleza «la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política».

Con todo, el pronunciamiento jurisprudencial de más interés se realiza en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid (Sala 2.ª), de 18 de marzo de 1982, donde se admite la competencia judicial para conocer la regularidad de los actos de

Loewenstein llega a denominar «avestruzismo» y que podría servir a otros para argumentar sobre el tópico del distanciamiento del Derecho constitucional y la realidad política.

Conviene a este respecto, en primer lugar, matizar la afirmación: aunque la regulación constitucional de los partidos deja de ser satisfactoria, hay que registrar la práctica unanimidad en considerar que se ha producido una cierta incorporación del partido al ordenamiento constitucional, que contrastaría con las anteriores situaciones de oposición, ignorancia y legalización. Se ha producido en efecto una progresiva constitucionalización, como señala Biscaretti, precedida por la consideración legal, a través de los reglamentos parlamentarios y la legislación electoral; que no afecta a todos los regímenes jurídico-políticos por igual (son los regímenes totalitarios quienes conforman la incorporación total: considerando al partido órgano del Estado o al Estado órgano del partido); ni es el mismo en todas las latitudes: así la incorporación legal del partido es temprana y completa en el tratamiento de las elecciones primarias en el ordenamiento legal americano.

En segundo lugar, se ha de explicar esta distancia ante los partidos que es debida al peso de la ideología liberal, cuya oposición a los partidos resultaba de su concepción de los mismos como «cuerpos intermedios» y «perniciosas facciones»; pero sobre todo a su insistencia, como ha recordado Lucas Verdú, en la separación entre sociedad —a la que pertenecerían los partidos— y el Estado.

Este distanciamiento se debería básicamente a la resistencia de la realidad política a una regulación, que además podría poner en peligro el pluralismo y la espontaneidad que caracteriza a aquélla. «Los partidos —escribe Mortati— son organismos que surgen espontáneamente del seno de la so-

---

un partido que sean presupuesto de un acto administrativo (en concreto de la decisión de una Junta Electoral); y se establece la obligatoriedad de que la potestad disciplinadora interna de los partidos políticos se atenga a los principios y garantías del Derecho Administrativo sancionador y entre ellas fundamentalmente la audiencia del interesado.

No especificaré las referencias bibliográficas hechas en esta nota; me limitaré a señalar que el marco actual del estado de partido puede encontrarse en LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation*, Berlín, 1960, «Der Gestaltwandel der Demokratie im 20 Jahrhundert», apéndice.

Y en la bibliografía española son de gran utilidad los trabajos de P. LUCAS VERDÚ, «Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español», en *Revista de Política Comparada*, núm. 2, 1980; J. JIMÉNEZ CAMPO, «La intervención estatal del pluralismo», en *REDC*, núm. 1; A. FERNÁNDEZ MIRANDA, «El control estructural-funcional de los partidos políticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa», en *REDC*, número 4, y J. A. SANTAMARÍA, «Comentario al artículo 6.º de la Constitución», en F. GARRIDO, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.

ciudad: por ello son escasas e inorgánicas las normas que algunas de las legislaciones contemporáneas dedican al partido.» Como escribe Seifert «el origen popular de los partidos, su carácter dinámico, la necesaria plasticidad y movilidad del sistema partidista, las transformaciones y proceso sobre todo de los pequeños partidos, son contrarios a su integración en una estatalidad rígida».

Lo dicho no ha de ser obstáculo para solicitar una integración constitucional del partido, que es deducible en primer lugar, de la importancia del partido en el proceso político moderno y consecuencia de la mediación del partido en la realización de la democracia de modo que la regulación jurídica del partido es una garantía imprescindible para asegurar la participación popular en la actuación del Estado. De los partidos depende, en forma decisiva, que el Estado sea democrático, señala Stein, por eso la democracia es un Estado de partidos, que es una cosa muy diferente de lo que es su forma degenerada, digámoslo aristotélicamente, la partidocracia. La función de los partidos es triple: ofrece alternativas ideológicas de acción de gobierno: articula «policies»; es base del reclutamiento de las élites políticas o los gobernantes; formula, integra y orienta la opinión pública (por no hablar de las tareas que desempeña en los países en desarrollo a las que ha dedicado su atención La Palombara). Tareas que se condensan en la función por excelencia que es, como dice Mortati, posibilitar la intervención del pueblo en la política al transformarlo de masa indiferenciada en organismo de voluntad consciente. Se trata del instrumento que en el Estado contemporáneo da al pueblo «osamenta política».

Permítaseme que insista en esta visión de la relación entre el partido y el pueblo, porque no sólo es negada por la concepción autoritaria del Estado, sino porque desde la misma ciencia política se nos insiste demasiado en la función de diafragma del partido más que de mediación: la posición más de superioridad que de receptividad. Los partidos son el «rey», dice Finer: los Parlamentos son mero eco de sus dictados, etc.

Hay que señalar evidentemente el carácter parcial del partido, pero también su referente total (Martines recuerda la lúcida caracterización de Mortati del partido como parte «total», concepción que subyacía, de otro lado, en la famosa definición burkeana. El partido es parte —y así es parcial— en cuanto se encuentra basado en una determinada concepción o intereses, pero hay un componente total en él; pues propone un plan común político para toda la colectividad; es, en efecto, un puente entre la sociedad seccionalizada y el aparato autoritario.

La tensión de este componente dual se refleja en la crisis del mandato representativo y su suplantación —a pesar de su prohibición constitucional—

por el mandato imperativo de los partidos. Los diputados que representan a la nación, obedecen de hecho a sus partidos exclusivamente. Sin embargo, no debe extremarse la situación, pues, como señala Stein, la propuesta partidista, una vez aceptada en los comicios, sufre una cierta transformación, una cierta «nacionalización», y se convierte en «parte esencial de la decisión del pueblo expresada electoralmente».

Como decíamos anteriormente —y terminamos el inciso— la regulación jurídica del partido es función de la importancia de éste en el plano político, pues el ordenamiento jurídico ha de garantizar, en razón de su condición democrática, la participación de los individuos en la determinación de la política del Estado, lo que como hemos visto, no se puede hacer sin el partido.

Hay además otra razón de orden técnico para proceder a tal juridificación: la de asegurar la formación regular de la voluntad del partido destinada a transformarse en la voluntad del Estado.

La admisión de la necesidad de regulación jurídico-constitucional del partido impone prestar atención a dos manifestaciones de ésta: la que pretende garantizar la actuación del partido respecto del Estado, y establece tanto la libertad de creación y actuación y tiende a establecer el *fair play* de la concurrencia interpartidista, lo que impide la discriminación por parte de la actuación de los órganos del Estado, aspectos de los que no nos interesa ocuparnos; como los que se refieren al control —hacia fuera y hacia dentro— no represivo y no instrumentalista, claro, propio del Estado demo-liberal, de los partidos por parte del Estado: problemática que se refiere al control de su posible actuación ilícita, y sobre todo a su democraticidad.

No hay ninguna duda sobre el derecho del Estado a controlar la actividad externa de los partidos como la de una sociedad más, definiéndose la ilicitud por el propósito de la comisión del delito (sociedad para delinquir) o por la actuación efectiva delictiva de la misma.

Los problemas pueden surgir en relación con las exigencias de democraticidad que se hacen en las constituciones respecto de los partidos, como la contenida en el artículo 21 de la Constitución alemana; el artículo 49 de la italiana y 4.º de la francesa.

El requisito de la democraticidad puede suponer un control ideológico-programático: se exige que los programas de los partidos no señalen objetivos que conculquen la idea básica del derecho del régimen constitucional. Desde luego este control está admitido claramente en la Constitución alemana, aunque con la garantía que supone encargárselo al Tribunal Constitucional, cuando se establece que «son inconstitucionales los partidos que por sus fines o por la actitud de sus miembros tiendan a atentar o a suprimir el orden fundamental libre y democrático o a poner en peligro la existen-

cia de la República Federal»: claramente se está aceptando una concepción material y no procesal de la Constitución.

Parecida conclusión cabría obtener de la necesidad, contenida en el artículo 4.º de la Constitución francesa de que los partidos «deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia» lo que habría de implicar la inconstitucionalidad de los partidos de programas separatistas y totalitarios.

En el caso italiano —y salvo el caso que supone de prohibición de restablecer el partido fascista de la disposición final XII—, la generalidad de la doctrina —salvo Expósito— ha preferido no deducir del artículo 49 que prescribe el método democrático para la determinación de la política nacional por los partidos, este tipo de control.

La exigencia de vigilancia se ha reducido, en exclusiva, al ejercido sobre la estructura y el funcionamiento internos.

El control sobre estos aspectos plantea problemas jurídicos de fuste como veremos: en el fondo late la aspiración a contener lo que Michels llamó «ley de hierro de la oligarquía»: la tendencia del partido a quedar subordinado a sus dirigentes, que logran eludir todo control de sus electores. La denuncia de esta tendencia no debe caer ni en un lamento esencialista sobre la tendencia degenerativa de los dirigentes, «malos por naturaleza»; ni en la abstención ante la operación de una fatalidad determinista. En realidad, como ha señalado Biscaretti, un fuerte peso de la organización (o profesionalismo) es inevitable a toda asociación que como el partido aspira a la estabilidad, lo que no impide la atención a otra característica importante implicada funcionalmente y conectada con la democraticidad que es la de la capilaridad o receptividad a los impulsos y sugerencias de la base.

A mi juicio la comprensión de la exigencia de la democraticidad, con la posibilidad del control subsiguiente del Estado y órganos ajenos a los partidos, implica la necesidad de profundizar en los límites que al juego del principio de libertad de los miembros del partido y su derecho a participar en la vida política, impone el principio de autonomía del partido. El resultado de esta tensión queda ponderado por la necesidad de unidad del partido, que exige un adecuado funcionamiento del sistema de partidos en la democracia.

Esto, sin duda, debe ponerse en contacto con el especial carácter de las relaciones entre los miembros del partido, que pertenecen más bien a un terreno de la fidelidad mutua antes que al Derecho. Para Stein las ligaduras que unen a un partido no son de carácter jurídico-constitucional sino una variedad de las llamadas obligaciones naturales cuyo cumplimiento no puede exigirse judicialmente.

De hecho parece razonable la existencia en el partido de una estructura, como dice el Tribunal Constitucional alemán, de abajo arriba y que funcione de acuerdo con el principio de la representatividad en la decisión de los órganos y el de la decisión por mayoría. Pero quizá no es tan obvio ni la admisión de corrientes organizadas en el partido; ni la obligación de éste de admitir a sus miembros o la prohibición de libertad para expulsarlos aunque estas actuaciones tengan que ser motivadas.

La razón de ello es que actuar de otro modo iría contra la libertad de actuación de los partidos y sobre todo impediría la realización de su función, que es integrar con coherencia la opinión pública, ofreciendo opciones ideológicas determinadas y equipos de organización solventes: difuminándose las alternativas ideológicas y poniendo en peligro el respaldo del partido a sus designados para órganos estatales, se contribuye a la debilitación de la estabilidad política del sistema.

Con todo —y como señala Biscaretti— la exigencia de la democraticidad en la organización y funcionamiento no debe de implicar en caso contrario la disolución de la asociación política —pues la democraticidad no es una obligación para la asociación, es una carga— sino su reducción a un *status* al que se le privan de las ventajas —en el caso concreto de nuestro ordenamiento de la personalidad jurídica— del reconocimiento constitucional.

En el plano general en que nos movemos habría que recordar una última cuestión, que se refiere a la naturaleza jurídica del partido.

No parece conveniente el considerarlo un órgano del Estado, en atención de que cargos suyos desempeñen funciones estatales, por la sencilla razón de que el partido como tal permanece fuera de la organización estatal, confiando a la iniciativa espontánea de los ciudadanos que las forman y las hacen funcionar; y que no expresa una voluntad atribuible al Estado, desarrollando una actividad preparatoria respecto de la formación de la misma. Su reconocimiento sería opuesto a la democracia pluralista.

Lo mismo habría que decir de la posibilidad de considerarlos como órganos constitucionales, que en realidad son una especificación de los estatales, caracterizados, en cuanto institución o unidad de acción y decisión, según recuerda García Pelayo, utilizando a Gierke, Jellinek y Orlando, por su carácter esencial para la vida del Estado y su regulación fundamental de la Constitución.

Tampoco es un ente público autárquico que expone una voluntad secundaria o derivada del Estado, por las mismas razones.

Mortati, en el caso italiano, propone considerarlo como una asociación de hecho que actúa como institución social, que articula la comunidad para

expresar su pensamiento político y que por ello asume relevancia constitucional.

Preferimos la caracterización que de los mismos hace Biscaretti —y que ha propuesto entre nosotros Lucas Verdú—: sujetos auxiliares del Estado que ejercen funciones públicas, reconocidas constitucionalmente. Los partidos, en efecto, según dicho autor, «aunque actúen en interés de sus asociados son presupuestos del ordenamiento estatal, realizando actividades que al redundar en beneficio del Estado o de la colectividad de ciudadanos pueden calificarse de públicos».

Lo dicho creemos no se opone a la caracterización que de ellos hace por ejemplo el Tribunal alemán cuando señala que «los partidos políticos desempeñan en las elecciones parlamentarias las funciones de un órgano constitucional en la medida en que concretizan las alternativas —proponiendo las candidaturas electorales— entre las cuales los electores puedan elegir. O cuando el Tribunal español les confiere «relevancia constitucional» en razón de su importancia en las democracias pluralistas o les considere «organismos cuasi-públicos».

El planteamiento general que hasta aquí hemos hecho nos va a permitir una mayor brevedad en el estudio de la problemática del ordenamiento constitucional español.

Tampoco en la Constitución española —art. 6.º— se contiene una definición del partido político, definición que sí se acomete un poco farragosa en la Ley de Partidos alemana, sino una enumeración de sus funciones: expresar el pluralismo; concurrir a formar y manifestar la opinión pública y servir de instrumento de la participación política. Se formulan también las exigencias de su respeto a la Constitución y la ley y de estructura y funcionamiento democráticos.

La atención jurídico-constitucional de los partidos exige no sólo el encuadramiento del artículo 6.º en la Constitución y su relación con otros preceptos, sino la atención a la Ley de Partidos Políticos de 1978: en concreto el examen del alcance y control de las exigencias de democraticidad y respeto a la Constitución y la Ley.

El precepto sexto sintetiza con mejor o peor fortuna la regulación tópica constitucional de los partidos; sí interesa destacar la *sedes materiae* del precepto regulador —6—, título preliminar: contenedor de las bases ideológico-estructurales del régimen político, que contrasta con la colocación de los artículos pertinentes en los ordenamientos alemán e italiano: parte organizativa y derechos y libertades. Lo que implica claramente la asunción fundamental del sistema de partidos (conexión del sistema de partidos con la for-

ma de Estado); y una especial protección de rigidez respecto a la reforma (168-1).

El partido supone una especie concreta de las asociaciones cuyo derecho a formar se reconoce en el artículo 22, artículo que, por tanto, viene a establecer el régimen jurídico común de aquél, supone la manifestación diríamos, ideológica y estructural del pluralismo, al que, conviene recordar, nuestra Constitución no sólo contempla como hecho, sino como aspiración.

Como acertadamente señala Lucas Verdú, por tanto, esta concepción del pluralismo implica referida a los partidos: no sólo la aceptación de su mera multiplicidad sino la predicción de unas relaciones de coexistencia entre ellos.

*Los partidos concurren a la formación y expresión de la voluntad popular, siendo instrumento fundamental de la participación política.* Respecto a esta caracterización se han de señalar algunas notas:

— Que se rechaza una concepción excluyente del sistema de partidos, que les confiriera el monopolio del juego político: concurren no sólo entre sí, sino con otras fuerzas, cabe interpretar; y expresan, pero no agotan el pluralismo; y son —asimismo— instrumento fundamental (medio básico) pero no único de la participación política.

— La idea de concurrencia sugiere dos cosas: una directamente, que es la idea que podríamos llamar la concepción del procesualismo concurrencial, y que suscita, en segundo lugar, entrando en juego el artículo 14 y el 9.2, una posible intervención correctora del Estado que asegure el *fair play*, la igualdad de oportunidades para todos los partidos.

— De otro lado, y como ha puesto de relieve la doctrina del Tribunal Supremo alemán y la doctrina alemana, la intervención del partido en la formación de la voluntad estatal no se reduce a la función electoral: es anterior a la misma y se prolonga después de ella.

En cualquier caso la intervención directa de los partidos en la actividad de los órganos se limita a aquéllos, que, en sentido helleriano, tienen una función específicamente política, aquellos que adoptan autónomamente decisiones políticas: Gobierno y Parlamento; pero no deben mediar en la actividad de la Judicatura y la Administración: como ha explicado Martines estas limitaciones no son de orden ideológico, su propósito es no obstaculizar la imparcialidad en el ejercicio de determinadas funciones delicadas.

El aspecto más vidrioso se refiere a la formulación en el ordenamiento español de la exigencia del control de la democraticidad de los partidos; el carácter de este control y el órgano encargado de su ejercicio: cuestiones que están relacionadas con la congruencia entre el artículo 6.º de la Constitución



y lo preceptuado en la Ley de Partidos de diciembre de 1978 (Ley 54/1978, de 4 de diciembre).

La Constitución garantiza la libertad de creación y actuación de los partidos, dentro del respeto a la Constitución; y exige que la estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.

La Ley de Partidos prevé la denegación provisional de la inscripción, que confiere personalidad jurídica, en supuestos de ilicitud penal, denegación que es confirmada o no por la declaración de ilegalidad de la autoridad judicial; y la suspensión o disolución de la asociación en supuestos de ilicitud penal (finalidad común de delinquir y realización de actos subversivos violentos); y «cuando su organización o actividades sean contrarios a los principios democráticos».

Se han de manifestar como cuestiones previas tres cosas: una que la Ley de Partidos es anterior a la Constitución y que a veces su filosofía debe más a las leyes de asociación política y partidos anteriores que a la propia Constitución; dos, que se intentará en lo posible una interpretación conforme a la Constitución; tres, que entendemos como deseable un control exclusivamente penal —y no ideológico— de los partidos, ejercido fundamentalmente con carácter represivo y no preventivo.

Desde estas premisas expositivas podríamos señalar que a mi juicio queda excluido todo control de la democraticidad de los partidos en sentido ideológico, que pudiese acercar nuestro ordenamiento a este respecto al alemán o al francés, y creo que esta interpretación no se contradice ni con el tenor literal de la Constitución que no hace en el artículo 6.º sino repetir el principio de sujeción a la Constitución y la legalidad del artículo 9.1; ni del tenor del artículo 5.º de la Ley de Partidos Políticos, que permite perfectamente una lectura formal y procesalista de los «principios democráticos».

Mi argumentación estaría basada en el hecho de que la prohibición de la asociación que tuviera un programa político contrario a los principios esenciales de la Constitución, concretados en el carácter democrático-social del Estado y la aceptación de su carácter autonómico, como quería Santamaría, chocaría frontalmente con la aceptación constitucional del pluralismo y con la no prohibición de la reforma del título preliminar que por el contrario posibilita el artículo 168 de la Constitución.

Estimo por consiguiente que ha de excluirse el control ideológico-programático de nuestros partidos, limitando el que se ejerza al de su ilicitud penal, definida en la Constitución y el Código penal; y al de la organización interna y funcionamiento de los partidos.

Respecto de las exigencias de democraticidad en la estructura y funcionamiento de los partidos habría que señalar:

— Con referencia a los requisitos de organización estructural de los partidos, que éstos son especificados en la Ley de los Partidos en líneas generales: suponen la aceptación del principio de representatividad de los órganos y la actuación de éstos según el principio de las mayorías: de modo que en efecto se prefigura una especie de estatuto de organización tipo en dicha Ley.

— Respecto del funcionamiento: habría que recordar lo dicho anteriormente sobre la necesidad de distinguir entre la profesionalidad de la organización del partido y su oligarquización. Repetiría también lo dicho sobre la importancia funcional de la consecución de la unidad del partido para la actuación del sistema democrático. No obstante señalaría que para quienes creyesen —a pesar de la especial clase de relaciones que se establecen en el partido— ver conculcados sus derechos constitucionales, podrían pensar en la utilización del recurso de amparo en los casos que contempla el artículo 44, tras una sentencia denegatoria del órgano judicial, y una vez agotada la vía judicial: se trataría de un supuesto de la discutida eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

Un último aspecto se refiere a la oportunidad de determinados preceptos de la Ley de Partidos que más que desarrollar la Constitución parecen contrariarla, a pesar de los esfuerzos interpretativos que se puedan hacer. No nos referiremos a los efectos de la inscripción registral (a la que la Ley otorga capacidad conferidora de personalidad jurídica, mientras la Constitución habla de «meros efectos de publicidad»), sino al hecho de la gravedad de la sanción en el caso de que los partidos no observen en su organización y funcionamiento los principios democráticos: ya hemos señalado que a nuestro juicio el ámbito de este precepto es meramente externo y que no puede referirse a las intenciones o programa del partido. Pero es que estamos radicalmente en contra de que se apliquen a quienes no obedecen dichos principios las mismas consecuencias derivadas de la ilicitud penal: la suspensión o disolución. Los efectos deberían ser, por el contrario, la cancelación de la inscripción de la asociación como partido, que quedaría no disuelta, sino rebajada de rango, privada —entre otras ventajas— de las que confiere la posesión de personalidad jurídica.