

V. LAS PRINCIPALES VICISITUDES JURÍDICAS DEL DERECHO DE PARTIDOS EN EL SIGLO XXI

Enrique ÁLVAREZ CONDE*

SUMARIO: I. *Planteamiento general*. II. *La autonomía del “derecho de partidos”*. III. *La necesidad o no de requisitos para constituir partidos políticos*. IV. *Naturaleza jurídica de los partidos políticos*. V. *La adecuación de los partidos políticos al ordenamiento jurídico: mecanismos de control*. VI. *Financiación de los partidos políticos*. VII. *Bibliografía*.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El tema de los partidos políticos ha sido objeto de una multiplicidad de estudios desde distintos enfoques metodológicos, convirtiéndose en un elemento específico de una pluralidad de disciplinas científicas, las cuales han intentado, con mayor o menor éxito, establecer reglas generales de interpretación y explicación, que no siempre coinciden con la realidad, la cual, por otro lado, suele ir por delante de los grandes planteamientos teóricos. Incluso, el hecho del propio surgimiento de los partidos plantea importantes problemas espacio-temporales. Algunos lo sitúan en el siglo I a. C., en la época de Julio César entre los *optimates* y los *populares*, a propósito del reparto de las tierras que se iban conquistando. Otros lo sitúan, creo que con más acierto, en los concilios de la Iglesia católica, y finalmente se encuentran aquellos que señalan que los partidos surgen cuando se desarrolla el Estado liberal.

El Estado liberal, como es sabido, es reactivo a los partidos políticos. Ejemplo de ello es la Ley Chapelier en Francia, la cual prohibía la existencia de los partidos políticos, o el Código Penal de 1822 en España, que los consideraba un delito. Esto es consecuencia directa del planteamiento liberal en torno a la igualdad, pues la relación directa entre el individuo y

*Catedrático de Derecho Constitucional y director del Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid).

el Estado impedía la existencia de cuerpos intermedios, tanto de carácter social como territorial.

Ahora bien, el derecho constitucional es el derecho a la libertad y a la igualdad, así como a la solidaridad. Desde esta triple perspectiva es donde hay que enfocar todos los contenidos que son compartidos con otras disciplinas científicas, tal y como sucede en el caso de los partidos políticos.

Por otro lado, no debemos olvidar que en el ámbito del derecho constitucional se produce una aparente paradoja teórica que no es fácil de resolver, se trata de la relación dialéctica entre el principio democrático y el principio de la soberanía de la Constitución. El principio democrático se expresa fundamentalmente por el Poder Constituyente, el cual es el autor de una Constitución, que se dota, a su vez, del carácter de norma suprema. El problema planteado es el siguiente: ¿cuál es el principio prevalente: el principio democrático o el principio de supremacía constitucional? Este debate, objeto de numerosos análisis desde hace muchos años, hará decir a algún autor, como Martin Kriele,¹ que en el Estado constitucional de nuestros días no existe el soberano constitucional, ni siquiera la Constitución como norma suprema es una norma soberana.

Ante esta inexistencia de una soberanía constitucional, ¿podría afirmarse que los partidos son los auténticos soberanos constitucionales? Esta cuestión habrá que resolverla, teniendo en cuenta que estamos en un momento de crisis de los partidos políticos y del propio concepto de representación; además, creo que para responder a esta pregunta y otras posibles hay que hacerse una pregunta previa.

Esa pregunta previa, a la cual voy a tratar de dar respuesta, es la siguiente: ¿para qué partidos y para qué democracia? ¿Qué partidos queremos y para qué tipo de democracia queremos ese determinado partido? En este sentido, se suele afirmar, y ya la doctrina alemana lo dijo hace cuarenta o cincuenta años, que existen dos tipos de democracia: la democracia como procedimiento, y la democracia como sistema de valores. Yo, como constitucionalista, solamente concibo una: la democracia como sistema de valores, la democracia de identidad, porque si la democracia es únicamente democracia procedimental, que también lo es en algunas cuestiones, eso sería una democracia inerte, pero hay otras opiniones absolutamente contrarias que consideran que la democracia sólo es un procedimiento. Incluso,

¹ Kriele, Martin, *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Reinbek, Rowohlt, 1975 (revisado A. Kohlhammer, Stuttgart, 2003).

el propio Tribunal Constitucional español, a mi modo de ver, de forma errónea se ha pronunciado en ese sentido. Pero lo importante es concluir que la democracia como sistema de valores exige la existencia de unos partidos democráticos y rechaza a los partidos antisistema.

II. LA AUTONOMÍA DEL “DERECHO DE PARTIDOS”

El llamado “derecho de partidos” goza ya de una cierta autonomía para poder ser calificado como una disciplina autónoma. Para que una disciplina sea autónoma en sentido científico debe cumplir con varios requisitos: en primer lugar, tiene que contar con unos propios principios inspiradores de esa disciplina; en segundo lugar, poseer un régimen jurídico normativo propio, que puede coincidir con el de otros objetos científicos, y, finalmente, disponer de una instancia jurisdiccional que garantice el contenido de la misma.²

Creemos que estas tres cuestiones se producen de una y otra forma en el derecho de partidos, el cual se relaciona directamente también con otras dos disciplinas autónomas y posiblemente de mayor trascendencia histórica: por un lado, el derecho electoral, y por otro, el derecho parlamentario.

El derecho electoral tiene sus propios principios inspiradores, su propia normativa jurídica y una instancia jurisdiccional distinta tanto en unos países como en otros. Pensemos, a modo de ejemplo, en el llamado “poder electoral”, el cual se regula en no pocos textos constitucionales. Los partidos políticos hoy por hoy son los auténticos protagonistas del proceso electoral; eso es lo que une el derecho de partidos con el derecho electoral, y también naturalmente los sistemas electorales.

Igualmente, el derecho parlamentario puede ser científicamente diferenciado. Cuando logran una representación parlamentaria, los partidos políticos se constituyen en grupos parlamentarios, pero no se identifican con ellos. Una cosa son los partidos, y otra, los grupos parlamentarios que se conforman en las cámaras. Éstos son órganos de las cámaras y, por lo tanto, son órganos del propio Estado. En cambio, los partidos políticos no son órganos del Estado, órganos de las cámaras, sino que son simples asociaciones privadas, a las cuales el ordenamiento jurídico les atribuye unas facultades de relevancia constitucional.

Pero, ¿cuáles son esos principios, esos valores que cualifican a una disciplina como es el derecho de partidos?

² Álvarez Conde, Enrique, *El derecho de partidos*, 2a. ed., Madrid, Colex, 2013.

1. *El principio de libertad*

El principio de libertad presenta una triple vertiente: 1) la libertad positiva de creación; 2) la libertad positiva de afiliación, y 3) la libertad negativa de pertenencia o participación. Junto a ellas caben otras vertientes de carácter más institucional y organizativo. La Constitución Española impone, en primer término, la libertad de creación y actuación de los partidos. Luego, se encuentran los límites, delimitados jurisprudencialmente, como son la noción de sociedad democrática, frecuentemente invocada en los diferentes asuntos contenciosos planteados con motivo de la aprobación de la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LOPP), a que se refiere el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y sobre el que se ha pronunciado el TEDH en reiteradas sentencias (8 de junio de 1986, 19 de febrero de 1998 y 27 de abril de 1995, entre otras muchas).

El principio de libertad es una consecuencia directa de la consideración de los partidos como asociaciones políticas, incluyendo la libertad positiva de asociarse y la libertad negativa de no asociarse. A tal efecto, la exposición de motivos de la LOPP española señala que el capítulo primero “consagra el principio de libertad, en su triple vertiente de libertad positiva de creación, libertad positiva de afiliación y libertad negativa de pertenencia o participación, y perfecciona los procedimientos para la creación de partidos políticos, completando las previsiones actualmente existentes, aclarando algunas dudas y superando algunos vacíos”, concluyendo que no introduce grandes novedades y se respeta el principio de intervención mínima, el cual se deduce de la propia Constitución.

Los partidos políticos, como cauce para la expresión de la voluntad soberana del pueblo, son un elemento central del principio y del sistema democrático; esa función constitucional determina, por un lado, una garantía institucional del propio sistema de partidos, y por otro, el reconocimiento de la libertad de creación y pertenencia a los partidos políticos, así como el ejercicio de la actividad que les es propia, haciendo uso, en su caso, de otros derechos fundamentales —en particular la libertad de expresión y de opinión—, y con una actuación desarrollada en igualdad con los demás partidos y orientada al acceso a funciones públicas de carácter representativo. Es decir, la libertad de creación y actuación de los partidos es el primer criterio que impone nuestra Constitución, libertad que, por tanto, no debe quedar desvirtuada por la necesaria regulación de los límites que se establezcan.

2. *El principio democrático*

La consideración del principio democrático como principio inspirador del derecho de partidos plantea el problema previo de la propia naturaleza del sistema democrático español, debiendo rechazarse todas aquellas concepciones formalistas de la democracia, la denominada “democracia procedimental”, en las que los valores y principios democráticos se disuelven en un sistema de ficciones y categorías. Por ello, cuestiones tales como la democracia militante o combativa y la llamada democracia inerte no dejan de ser planteamientos que responden a épocas históricas pretéritas y que hay que superar cuanto antes, pues no parecen ser categorías dogmáticas suficientes para dar una explicación de la realidad de los sistemas políticos actuales, especialmente del sistema español, que también es un sistema de democracia militante, aunque de diferente naturaleza y significado al de otros países, como Alemania.

Como señala el TEDH en su sentencia sobre el Partido Comunista Unificado de Turquía, del 30 de enero de 1998, la democracia representa, sin duda, un elemento fundamental del orden público europeo, apareciendo como el único modelo político que tiene cabida en el Convenio.³

De forma similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos estableció en su decisión *Betty Purcell y otros contra Irlanda*, del 16 de abril de 1991, que “la victoria sobre el terrorismo constituye un interés público de primera magnitud en una sociedad democrática”. Como advierte el Tribunal Constitucional español, “ello no autoriza, sin embargo, a alterar la esencia de un Estado democrático”. Efectivamente, tal y como observa el TEDH en sus sentencias *Klass*, del 6 de septiembre de 1978, y *Malone*, del 2 de agosto de 1984, entre otras, a todo Estado democrático le asiste un derecho legítimo a adoptar las medidas necesarias para luchar contra el terrorismo, pero siempre desde el más estricto respeto al principio de legalidad. En estas sentencias, el Tribunal dejará claro que la sociedad actual se enfrenta a graves problemas, como las amenazas por parte de formas complejas de espionaje y de terrorismo, o el aumento de la delincuencia, especialmente la organizada, que hacen necesaria la adopción de mecanismos eficaces de lucha contra los mismos; sin embargo, ello encierra el peligro de convertir al Estado democrático en un Estado policía. El Tribunal, “consciente del peligro de ver destruir la democracia con el motivo de defenderla”, llega a la conclusión de que la necesidad de luchar contra esos peligros potencia-

³ Sentencia *Turquía vs. Partido Comunista de Turquía y otros*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128#{"itemid":\["001-58128"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128#{) }g.

les y/o reales para el Estado no supone poder adoptar “cualquier tipo de medidas juzgadas apropiadas por los Estados contratantes”, y para evitarlo es necesario que cualesquiera que sean las medidas a adoptar, deben existir “garantías adecuadas y suficientes contra los abusos”. Es decir, el Estado democrático puede y debe protegerse, pero sin renunciar a su propia esencia democrática.

3. *El principio de constitucionalidad*

El artículo 9.1 de la CE dispone: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. La constitucionalización de este principio plantea importantes consecuencias jurídicas de distinta naturaleza.

El principio de constitucionalidad implica, necesariamente, partir de los planteamientos teóricos efectuados por las doctrinas que conforman el principio de legalidad por vinculación negativa a la ley, de tal modo que ésta no es el fundamento de los demás poderes públicos, sino un simple límite a los mismos, hasta aquellas otras que, partiendo de una concepción monista, configuran el principio de legalidad como un principio de vinculación positiva, en el sentido de que la ley no es sólo un límite, sino también el fundamento y presupuesto legitimador de los demás poderes.

El artículo 9.1 de la CE supone una vinculación distinta para los poderes públicos que para los ciudadanos. En efecto, mientras los primeros tienen un deber positivo de acatamiento, implicando un deber de lealtad entre ellos en el ejercicio de sus competencias, los segundos solamente tienen un deber negativo, ya que la vinculación de éstos al ordenamiento supremo debe situarse en otro plano, pues la Constitución no regula, sustancialmente, las relaciones entre particulares. El antecedente del precepto hay que buscarlo en el artículo 20.2 de la Ley Fundamental de Bonn, la cual emplea una redacción menos afortunada que nuestro texto constitucional, ya que a la hora de establecer dicha vinculación distingue entre los diversos poderes, sujetando al orden constitucional únicamente al Poder Legislativo, pues el Ejecutivo y el Judicial están supeditados a la ley y al derecho.

En el derecho alemán⁴ se exige a los funcionarios públicos un deber de lealtad política (*Dienst und Treuepflichten*) hacia el régimen liberal y democrático establecido en el artículo 33.5, de tal manera que deben comprometerse

⁴ Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, KAS, 2009, http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf.

a no apoyar ninguna actividad contra dicho régimen o cualesquiera de sus principios fundamentales, y especialmente a no pertenecer a ninguna organización que los ataque. El Tribunal Constitucional Alemán, en sus sentencias del 23 de octubre de 1952 y del 17 de agosto de 1956, fijó los términos en los que debe entenderse el concepto “régimen liberal y democrático”:

Entre los principios fundamentales de este régimen figuran: el respeto a los derechos humanos como los formula la Ley Fundamental, y, sobre todo, del derecho a la vida y al libre desarrollo de la personalidad; la soberanía popular, la separación de poderes, la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento; el sometimiento a la ley de la actividad administrativa; la independencia de los Tribunales, la pluralidad de partidos políticos; la igualdad de oportunidades para todos los partidos políticos; el derecho a constituir una oposición y combatir el poder, con arreglo a la Constitución.

Por su parte, en la sentencia del 22 de mayo de 1975, el Tribunal Constitucional Alemán fijará este deber de lealtad política afirmando que la obligación de lealtad hacia el Estado y la Constitución se incluía entre los principios tradicionales que afectan a la función pública. A su vez, el Tribunal señala que el Estado moderno ha de contar con un cuerpo de funcionarios inamovible, leal y fiel a su deber, y dedicado al Estado y a su Constitución. Si no se cuenta con un cuerpo de funcionarios tal, entonces la sociedad y el Estado están perdidos ante situaciones críticas. La obligación de lealtad política se encuentra en el núcleo de la obligación de lealtad del funcionario.

4. *El principio de proporcionalidad*

De acuerdo con este principio, tanto la regulación legal como las medidas adoptadas a su amparo que incidan en el campo de los derechos y libertades tienen como límite que se hallen dirigidas a un fin legítimo y suficientemente relevante que pueda justificarlas, y que se encuentren justificadas sólo en la medida en que supongan un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulten proporcionales a ese sacrificio. Será el Tribunal Constitucional Alemán el que desarrollará el principio de prohibición de exceso (*Übermaßverbot*), elaborando un test de proporcionalidad, que posteriormente será asumido por otros tribunales, entre los que cabe mencionar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y al Tribunal Constitucional español.⁵

⁵ *Idem.*

Desde un punto de vista doctrinal, es posible afirmar que el principio de proporcionalidad no es un procedimiento objetivo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, pero sí es el criterio que más ventajas ofrece en comparación con otros, cumpliendo las exigencias de racionalidad y procurando un deslinde apropiado de las competencias del tribunal constitucional en relación con las del parlamento.

Por tanto, este principio exige la utilización del medio menos lesivo para la obtención del fin legítimo. Así lo ha puesto de manifiesto el TEDH en la sentencia Castells, del 23 de abril de 1992, en relación con las críticas a la actuación de los poderes públicos. El Tribunal deja claro que si bien es lícito recurrir a la vía penal para perseguir determinados actos ilegales (los más graves), en todo caso ha de hacerse un uso moderado de dicha vía si existen otros mecanismos para responder a dichos excesos: “Además, la posición dominante que ocupa el Estado le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación”.

5. *El principio de intervención mínima*

Estamos en presencia de un principio cuya aplicación más significativa se produce en el ámbito del derecho penal. Al respecto, existe una concepción utilitarista del derecho penal, que no tiende a la mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible; es decir, el derecho penal ha de ser la última *ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros recursos menos lesivos. El derecho penal es un arma subsidiaria, debiendo preferirse la utilización de medios desprovistos de sanción. Cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, el recurso a la pena o a la medida de seguridad estará legitimado; esto se contrapone al principio de excesiva intervención y a una fácil “huida al derecho penal”. Una consecuencia del mismo es el carácter fragmentario del derecho penal, en el sentido de que no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Se configura como un límite del *ius puniendi* del Estado social.

Pero este principio también tiene una incidencia, aunque no tan acusada, en el derecho de partidos, quizá como resultado del sistema de relaciones entre ambas disciplinas científicas. Si se reconoce el principio de libertad de creación de partidos políticos, como consecuencia de su consi-

deración como asociaciones políticas, y la potestad de autoorganización de los mismos, la intervención de los poderes públicos en la creación y vida de los partidos tendrá que reducirse necesariamente a unos mínimos constitucionalmente garantizados.

De este modo, el principio de intervención mínima, característico del derecho penal, debe ser considerado como una consecuencia de los anteriores, y supone que éste sólo ha de entrar en juego en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, de tal suerte que los menos graves han de ser dilucidados por otras ramas del derecho; además, exige la aplicación del principio de proporcionalidad en la gravedad de las consecuencias jurídicas del delito.

6. *El principio de seguridad jurídica*

“Seguridad jurídica” es la

...cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en un futuro. La cualidad del ordenamiento que permite a cada cual orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho, real o imaginado, va a recibir, previsiblemente, del mismo.

De acuerdo con la STC 27/1981, del 20 de julio:

...los principios de irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el artículo 9.3 de la Constitución, legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad, no son compartimentos estancos, sino que al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social democrático de Derecho. En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.

Todo ello, como reconoce la propia sentencia, porque el ordenamiento jurídico no tiene que ser congelado en un momento histórico determinado,

ya que debe responder a la realidad social de cada periodo, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Es decir, la seguridad jurídica es la síntesis de los demás principios constitucionales, pero no admite únicamente esta consideración, pues tiene también sustantividad propia (SSTC 43/1982, 63/1982, 147/1986, etcétera).

Como señala Henkel,⁶ la seguridad supone la exigencia de crear certeza ordenadora. Desde el momento que existe un orden, el individuo sabe a qué atenerse sobre su situación en cualquier ámbito de relaciones. Se crea la certidumbre jurídica como seguridad de orientación. El sujeto sabe cómo comportarse según las exigencias del derecho en determinadas relaciones sociales o situaciones de la vida, y qué comportamiento puede esperar o pretender de los otros.

El Estado, como forma concreta del ejercicio del poder en nuestra sociedad, descansa en gran medida sobre la idea de seguridad, y la seguridad jurídica contribuye a asegurar la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos.

III. LA NECESIDAD O NO DE REQUISITOS PARA CONSTITUIR PARTIDOS POLÍTICOS

El derecho de partidos está directamente relacionado con el concepto de representación política. Desde hace ya bastante tiempo estamos asistiendo a una crisis entre el concepto de democracia participativa y el concepto de democracia de identidad.

No sé si se podría hacer una comparación entre el movimiento del 15 de mayo (15-M), que ha tenido una dimensión internacional y que se sitúa al margen y a veces en contra de la propia dinámica de los partidos políticos, los cuales son calificados, al menos por el propio ordenamiento jurídico español y también por otros europeos, como el cauce de expresión y de participación política de los ciudadanos.

Los partidos expresan, son cauce, pero no tienen el monopolio de la expresión del pluralismo político, de manera que son una consecuencia, posiblemente la más importante, del pluralismo político, pero no el monopolio del mismo.

Los partidos políticos afectan las relaciones entre todos los poderes públicos, no sólo entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sino que también en muchas ocasiones el Poder Judicial está implicado. Es decir, nuestro

⁶ Henkel, Heinrich, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Berlín, Bech Verlag, 1977.

Estado es, como ya se dijo hace tiempo, un Estado de partidos. Cuando no hay un Estado de partidos, difícilmente se puede de hablar de un Estado democrático, pero un Estado de partidos no es condición inexcusable para poder hablar de un Estado democrático. Esta democracia es un Estado de partidos, pero además es un eje de otros requisitos o condicionamientos.

El derecho de partidos se caracteriza también, como sucede en el ámbito del derecho penal, por el principio de intervención mínima; en este sentido, los partidos políticos se resisten a ser *juridificados*, a ser sometidos a normas jurídicas, pues no les gusta el control normativo. Esta resistencia normativa que oponen los partidos políticos se debe a que ellos son los autores de las normas, ya sea de forma directa o de forma indirecta, por medio de los grupos parlamentarios que dominan el parlamento, o bien a través del gobierno de partido que gobierna democráticamente en su lugar. Es decir, al ser los autores directos o indirectos del propio ordenamiento jurídico, su capacidad de resistencia pasiva del mismo se convierte todavía más exacerbada.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

¿Qué son los partidos políticos? Son asociaciones privadas, a las cuales en algunos países, y después del proceso de constitucionalización de los partidos políticos señalado por Trippel,⁷ se les atribuyen unas funciones de relevancia constitucional. Por ello, el régimen jurídico de las asociaciones también forma parte del derecho de partidos.

Los partidos políticos —dice la Constitución Española— expresan el pluralismo político y son elementos fundamentales para la participación política de los ciudadanos. El poseer funciones de relevancia constitucional no quiere decir que dejen de ser asociaciones privadas; por eso, la normativa sobre asociaciones es aplicable a los partidos políticos, que no son sino un tipo especial de asociaciones.

El que el ordenamiento jurídico otorgue a los partidos funciones de relevancia constitucional, igual que puede atribuir a otras asociaciones, como pueden ser los sindicatos o las asociaciones empresariales, implica una serie de consecuencias para ellos, y afectan desde su creación hasta la exigencia de que en su estructura y funcionamiento sean democráticos.

⁷ Trippel, Heinrich, *Die Staat Verfassung und Die Politischen Parteien*, Berlín, 1928.

V. LA ADECUACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO: MECANISMOS DE CONTROL

El atribuir relevancia constitucional a los partidos permite al legislador que unas asociaciones privadas cumplan con los requisitos de acuerdo con el principio democrático. ¿Cuáles son estos requisitos en algunos ordenamientos jurídicos? Que la estructura y el funcionamiento de los partidos respondan al principio democrático o al método democrático. ¿Y qué es el principio democrático o el método democrático en la estructura y funcionamiento de los partidos políticos?

Aquí es donde más se revela la resistencia de los partidos a ser regulados por normas, e imponen ese principio que veíamos anteriormente de intervención mínima. Todos los órganos deben ser electivos; todos los afiliados a los partidos políticos deben tener derecho a la información; todos los militantes pueden ser electores y elegibles, etcétera. Estos requisitos tan mínimos son cumplidos por todos los partidos políticos, incluso por los no democráticos.

Es muy fácil que un partido presente unos estatutos donde no se respete este carácter mínimo de los principios democráticos. Esto ocurre en partidos que no son democráticos ni en su estructura ni en su funcionamiento, y lo que es peor, que no respetan los principios democráticos, sino que son partidos antisistema, contrarios al sistema democrático. El auge de los partidos políticos de extrema derecha en Europa es suficientemente revelador.

Recientemente, hemos visto en la prensa que en Alemania, por el hecho de haberse producido una serie de asesinatos a lo largo de los últimos años, se pretende ilegalizar al partido Neo Nazi, o en España, donde un Grupo Independentista Vasco con siete diputados (*Amaiur*) puede quedarse sin grupo parlamentario. Es decir, ¿cómo se defiende el ordenamiento jurídico de un sistema democrático de aquellos partidos que son sus actores principales y que no respetan los principios democráticos?

Un partido político no puede ser ilegalizado, a mi modo de ver, por su ideología, sino que sólo puede ser declarado ilegal por la actividad que realice, porque el partido es una persona jurídica independiente de los dirigentes de ese partido. En este sentido, se plantean dos cuestiones: ¿cuál es el mínimo que hay que tomar como parámetro para producir la ilegalización de un partido? Existe una primera respuesta que tiene su fundamento teórico importante: el mínimo es el código penal; como cualquier ciudadano, los dirigentes de un partido político pueden cometer los mismos delitos que nosotros como ciudadanos.

El segundo parámetro o criterio para enjuiciar la actividad de los partidos políticos es el siguiente: además del mínimo del código penal a través de la comisión del ilícito correspondiente, se pueden crear otros parámetros para proceder a la ilegalización o al control de los partidos políticos, pudiendo exigirles que en su actividad, estructura y funcionamiento respeten ese *mínimum constitucional*. Esa ideología constitucional tiene su fundamento en el hecho de que no estamos sólo en presencia de una democracia procedimental, sino que también hay una democracia de identidad.

Es posible, por lo tanto, un control judicial de la actividad de los partidos políticos al margen del ejercicio de la vía penal, que es común a todos los actores de la vía pública. Teóricamente es posible y existen elementos o modelos claros al respecto. Por ejemplo, el sistema clásico francés considera que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que controle la declaración de legalidad o no de un partido político efectuada por la administración pública, en este caso por el propio Consejo de Ministros.

En otros casos, y cuando se instalan los tribunales constitucionales en Europa, a algunos de ellos se les atribuye el control de la actividad y legalidad de los partidos políticos. En España, que antes de las últimas modificaciones normativas seguía el modelo clásico francés, el Tribunal Constitucional no es competente para controlar la actividad de los partidos políticos, con la excepción a través de la vía del amparo constitucional, dada su consideración de asociaciones privadas.

En su defecto, la competente es la jurisdicción ordinaria, en este caso una Sala Especial en el Tribunal Supremo, manteniéndose la competencia de otros órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo) en aspectos puntuales referentes a la problemática del derecho de partidos: denegación de la inscripción; derechos y deberes de los militantes, etcétera. Todo ello sin olvidar la competencia del TEDH, cuya jurisprudencia sobre esta cuestión parece ya plenamente consolidada. Esto no deja de plantear importantes problemas de orden constitucional, que afectan a las relaciones entre las diferentes jurisdicciones competentes. Recientemente se ha publicado en España, así como en Italia, un libro del profesor De Vergottini,⁸ que se refiere a la circulación de los modelos judiciales en el ámbito europeo y en el ámbito mundial.

Si tenemos instancias judiciales estatales y supraestatales que pueden hacer pronunciamientos diferentes respecto a la ilegalidad de los actos de los partidos políticos en contra del sistema democrático, ¿cómo se puede

⁸ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, SEPS-UNAM, 2004.

cohonestar la jurisprudencia de los diferentes tribunales? La respuesta no puede darse sólo a través de los cauces procesales correspondientes, sino que ha de ser una respuesta de mayor alcance democrático: la necesidad de un permanente diálogo entre las diferentes instancias judiciales. En España, el caso de la ilegalización de Herri Batasuna⁹ y sus sucesores es suficientemente revelador. En efecto, durante mucho tiempo hubo una identidad de planteamientos entre el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el TEDH; sin embargo, más recientemente ha existido una disparidad de criterios entre ellos, habiendo enmendado el Tribunal Constitucional unas decisiones del Tribunal Supremo sobre la presencia en el Parlamento de determinados partidos sucedáneos de Batasuna, que tras los últimos resultados electorales gozan de una importante representación parlamentaria. Ello se ha realizado sin ningún cambio normativo al respecto, y sin ninguna alteración sustancial en la composición de ambos tribunales.

A mi criterio, las alteraciones sustanciales experimentadas en los últimos años en España en relación con el fenómeno terrorista no son ajenas a esta nueva situación. Además, parece lógico que los tribunales de justicia, que deben aplicar la legalidad vigente, la cual no ha sido sustancialmente modificada, estén a la altura de las circunstancias para contribuir a la viabilidad del proceso de desaparición del terrorismo en un Estado democrático.

VI. FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La cuestión de la financiación afecta a los partidos políticos como asociaciones privadas y a las funciones públicas que ejercen como tales asociaciones. La pregunta es clara y simple: ¿los partidos políticos tienen que ser financiados por el Estado, máxime en momentos de crisis económica, como la que tenemos en Europa en estos momentos?

La financiación de los partidos políticos repercute en todos los problemas inherentes a su naturaleza jurídica. La opción por la financiación pública o privada, que no deben ser consideradas excluyentes entre sí, pues el supuesto normal es la existencia de una financiación mixta, es claramente reveladora al respecto.

En el ámbito del derecho comparado, los criterios de financiación responden a la representación parlamentaria del partido, al número de votos obtenido por cada uno de ellos y a un criterio mixto, que conjuga los dos

⁹ Sentencia *Herri Batasuna vs. Reino de España*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93475#{"itemid":\["001-93475"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93475#{).

anteriores. En cuanto a las actividades objeto de la financiación, éstas son tanto las ordinarias o permanentes como las de carácter coyuntural, especialmente las desempeñadas en los procesos electorales, entendiéndose que deben financiarse ambas, pues difícilmente los partidos podrían desempeñar un papel relevante en los procesos electorales si no tuvieran un funcionamiento ordinario y permanente. Asimismo, frente al modelo norteamericano de financiación de los candidatos existe el modelo europeo de financiación de los partidos, dándose incluso la conformación de un modelo mixto, como es el caso de Canadá.

Finalmente, por lo que se refiere al control de la financiación de los partidos políticos y a su régimen sancionador, la doctrina y el derecho comparado ofrecen una pluralidad de soluciones. Así, se consideran imprescindibles el requisito de la publicidad tanto de la financiación pública como privada; el origen y procedencia de los recursos de los partidos, especialmente cuando de la financiación privada se trata, y, finalmente, la naturaleza del órgano encargado de llevar a cabo el control de la financiación de los partidos, pudiéndose atribuir a la propia administración electoral (Gran Bretaña), a las cámaras parlamentarias (Alemania e Italia) o un órgano dependiente del Ejecutivo (Estados Unidos). También es posible la existencia de modelos mixtos, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, donde tienen competencias tanto la administración electoral como el Tribunal de Cuentas. En cuanto al régimen sancionador, el supuesto más normal es la privación a los partidos del reembolso de sus gastos electorales mientras no presenten sus cuentas (Alemania), encontrándose, incluso, supuestos de la privación del escaño si sobrepasan el techo de los gastos electorales o utilizan medios de financiación ilegal (Estados Unidos y Gran Bretaña).

Las referencias normativas a la financiación de los partidos políticos se producen tardíamente en nuestro constitucionalismo histórico. Con anterioridad a la II República en España, únicamente había alusiones a las dietas de los diputados individuales, sin decir nada sobre los grupos parlamentarios y los partidos políticos. Las primeras disposiciones señalarán a la financiación pública indirecta, como es la regulación de las campañas electorales, manifestándose, por otro lado, mecanismos de financiación privada, que incluso aparecían previstas en los propios estatutos de los partidos. Durante el régimen franquista, como es obvio, hasta la Ley de Asociaciones, promulgada por el Decreto-Ley del 21 de diciembre de 1974, no habrá referencia alguna, y en este caso muy breve, al tema en cuestión. Finalmente, y durante la transición política, habría que mencionar a la Ley de Asociaciones Políticas, del 14 de junio de 1976, la cual derogaba la anterior, y que establece la primera regulación en materia de financiación privada (integrada

por las cuotas, las donaciones voluntarias, los rendimientos de patrimonio, las herencias, los créditos, etcétera), exigiendo incluso la identificación del origen de los fondos recaudados, prohibiéndose las donaciones por parte de personas extranjeras; a su vez, se regulan las obligaciones contables de las asociaciones como financiación pública, contemplando la posibilidad de que en los presupuestos generales del Estado se consignaran las cantidades adecuadas para subvencionar a las asociaciones, sin establecer la obligatoriedad de la misma ni los criterios de distribución de las subvenciones. Por último, tras la aprobación de la Ley para la Reforma Política (4 de enero de 1977) se promulgará el Decreto-Ley del 18 de marzo de 1977, donde se establece el principio de subvención estatal de los gastos electorales, atendiendo a los criterios de escaños y votos.

El artículo 6o. de la Ley de Partidos de 1978 señalaba una regulación sobre la financiación de los partidos políticos, con arreglo a los siguientes criterios:

- a) El establecimiento de una cantidad anual fija por cada escaño obtenido en cada una de las cámaras y por cada uno de los votos conseguidos por cada candidatura en cada una de las cámaras.
- b) Consignación en los presupuestos generales del Estado de una cantidad global, que no se especifica, así como los criterios para su distribución.
- c) Distribución, a través de la vía reglamentaria, de las cantidades señaladas en el primer apartado, cuando los partidos hubieran concurrido a las elecciones formando parte de federaciones o coaliciones.

Posteriormente, será la LOREG la norma que instituya las subvenciones electorales a los partidos políticos, estableciendo como criterios el número de votos y escaños obtenidos por el partido en las correspondientes elecciones. Además, se determina el principio de que la representación obtenida en elecciones anteriores se convierte en un elemento determinante para proceder o no al adelanto de las subvenciones electorales, estableciéndose una detallada lista de lo que se consideran gastos electorales. Finalmente, se señalan diversas formas de financiación pública indirecta, como es la cesión de espacios gratuitos en medios de comunicación de titularidad pública, la reserva de lugares para la colocación de propaganda electoral y de locales para la celebración de actos de campaña electoral.

Ahora bien, pese a las importantes cantidades que reciben los partidos políticos a través del sistema de financiación pública, siempre nos encontramos con la insuficiencia de la misma, debiendo aquéllos acudir a la finan-

ciación privada, cuyo oscurantismo en países como el nuestro puede afectar a la calidad del propio sistema democrático. ¿Por qué los bancos condonan deudas a determinados partidos políticos? ¿Por qué se ocultan las donaciones privadas a los partidos? ¿Qué sucede con sus operaciones de crédito?

La deseada autofinanciación de los partidos constituye, hoy por hoy, una quimera. Por el contrario, el crecimiento de los gastos de los partidos es un hecho cada vez más evidente, así como lo es que ninguno de ellos quiere renunciar a los diferentes sistemas de financiación pública. Todo ello hace necesario la adopción de una serie de medidas, entre las cuales podemos mencionar a las siguientes:

- a) La elaboración de un código ético sobre la financiación de la actividad política, apoyado por un fuerte consenso social que condene las prácticas irregulares.
- b) El fomento de la autofinanciación de los partidos políticos mediante los correspondientes incentivos fiscales.
- c) El establecimiento de límites a la cuantía de la financiación pública y a los gastos electorales.
- d) Publicidad, auditoría externa y control institucional de todos los ingresos y los gastos de los partidos políticos.
- e) Sanciones eficaces para los incumplimientos de las normas de financiación de los partidos y de los límites de los gastos electorales.
- f) Regularización de la deuda pendiente de los partidos.

La financiación de los partidos políticos afecta a cuestiones como la propia naturaleza de éstos y sus relaciones con el Estado y los poderes públicos, sin olvidar otras consideraciones; por ejemplo, la corrupción política; la crisis de las ideologías y la llamada democracia de las oligarquías; el proceso de socialización política; las relaciones entre los partidos y los ciudadanos; el propio significado de las campañas electorales en un Estado democrático consolidado, etcétera. Por otro lado, se trata de una cuestión donde reiteradamente se han puesto de manifiesto las deficiencias de nuestra normativa legal, ofreciéndose, asimismo, una pluralidad de soluciones al respecto.

En principio, parece lógico señalar que la posición del Estado liberal no puede ser la misma que la del Estado social ante la financiación de los partidos. Mientras que en el primer caso cualquier sistema de financiación pública parecía repugnar a la propia ideología liberal, que únicamente admitiría la financiación privada, en el segundo, aquélla parece imponerse, aunque sin rechazar a priori la existencia de una financiación privada, la cual resulta imposible de prohibir. Así pues, las coordenadas del Estado social de

derecho parecen aconsejar un sistema mixto de financiación, debiendo garantizar los principios de igualdad y de transparencia. Todo ello, partiendo de que el principio de la autofinanciación de los partidos es un ideal hoy en día imposible de conseguir, aunque esto no debe impedirnos señalar que los partidos deben ajustar sus gastos a sus ingresos.

Estas funciones de interés general que desempeñan los partidos políticos no se realizan únicamente en momentos concretos —durante los procesos electorales— de la vida política de un país, sino de modo permanente; por ello, la justificación de la financiación pública directa no debe ofrecer grandes dudas teóricas. Ahora bien, así como la justificación de un único y excluyente sistema de financiación pública resulta más que dudoso dentro de las coordenadas de nuestro Estado democrático, parece también congruente reconocer el principio de la financiación privada, debiendo facilitarse la misma, así como su necesario control, pues en el fondo se impone un sistema mixto de financiación, ya que resulta imposible reconocer el grado de interacción existente entre una y otra. Pensemos, a modo de ejemplo, cómo los créditos bancarios se otorgan a los partidos políticos en función de la financiación pública obtenida o prevista, y cómo ésta suele destinarse para cancelar aquéllos.

La financiación pública, concebida en aras del principio de igualdad y frente a las corruptelas que presentaba una financiación exclusivamente privada, ha planteado no pocos problemas, tal y como lo revela la práctica de derecho comparado y nuestra propia experiencia histórica. Hoy día, la mayor parte de los ingresos de los partidos políticos proceden de los presupuestos generales del Estado, percibiendo incluso con antelación buena parte de ellos y pareciendo convertirse aquéllos en una especie de pozo sin fondo, dados los cuantiosos gastos que acompañan a las organizaciones partidistas.

Desde otro punto de vista, la hegemonía del sistema de financiación pública parece que ha reproducido, y a veces agravado, el sistema de corruptelas que se imputaba a la exclusiva financiación privada, a través de toda una serie de prácticas que se han generalizado en todos los sistemas políticos. Ello ha supuesto una vuelta a los sistemas de financiación privada, si bien desde otros planteamientos, que además parecen contar —en ciertos sectores— con un mayor grado de legitimación en los momentos de crisis económica.

Todas estas consideraciones, y otras más que pudieran hacerse, ponen de relieve que la dialéctica financiación pública/financiación privada puede llegar a ser, en buena medida, falaz, debiendo optarse por un sistema de financiación mixto, caracterizado por un cierto equilibrio entre ambos tipos de financiación, que hoy día en nuestro país no existe, pues hay una cierta

penalización de la financiación privada con respecto a los siguientes principios:

- 1) El principio de igualdad entre las formaciones políticas, sin perjuicio de acudir también, aunque de forma subsidiaria, a aquellos criterios de financiación que sean expresión del cumplimiento de las funciones de interés general que han de realizar los partidos políticos. Este principio de igualdad no debe significar una exclusión a favor de aquellas formaciones políticas mayoritarias, tendiendo, con ello, a la consolidación del sistema de partidos existente.
- 2) El principio de la transparencia tanto en los fondos obtenidos por la financiación pública como en los derivados de la financiación privada. Este principio de la transparencia debería materializarse en la creación de un registro público, como se ha señalado desde diversos sectores doctrinales para la financiación, con acceso para todos los ciudadanos.
- 3) El principio de control efectivo tanto de la financiación pública como de la privada, y tanto desde un punto de vista interno como externo, con la presencia de sanciones efectivas ante los supuestos de incumplimiento.

Aunque la Constitución Española, a diferencia de la alemana —cuyo artículo 21 establece el principio de que los partidos políticos deben rendir cuentas públicamente sobre el origen y utilización de sus recursos, así como sobre su patrimonio—, guarda absoluto silencio sobre la financiación de los partidos políticos, ello no debe ser obstáculo para señalar que, desde un punto de vista formal, se hace necesario —como ya hemos advertido— regular en una sola norma, la propia Ley de Partidos, todas aquellas cuestiones normativas dispersas, habiéndose perdido una ocasión importante en el proceso de elaboración de la actual LOPP; es decir, debería haberse producido un tratamiento unitario, con especial atención al régimen transitorio. Junto a esta necesidad de reformas legislativas tenemos que señalar que muchas veces, como revelan los informes del Tribunal de Cuentas, se produce un incumplimiento de las previsiones legales existentes, que afectan a cuestiones como la propia contabilidad financiera llevada a cabo por los partidos políticos; las obligaciones contables de las empresas y entidades que subvencionan aquéllos, etcétera. Desde estos planteamientos parece necesario abordar los siguientes aspectos:

- a) Limitar al máximo y reducir los gastos de los partidos políticos, especialmente los referentes a las campañas electorales, significando

esto una opción por una campaña distinta, moderna, más corta, y que ha de tener su fundamento en la financiación pública indirecta y en la financiación privada.

- b) Asegurar al máximo el principio de igualdad, que parece quebrantarse a favor de los partidos mayoritarios, los que consigan escaños parlamentarios y los que obtengan representación en el Congreso de los Diputados. Se trata, sin duda, de una cuestión espinosa, donde hay que buscar un grado de equilibrio real entre los principios de igualdad y representación. A este respecto, la financiación de las fuerzas extraparlamentarias debe garantizarse de algún modo.
- c) Abandono de las restricciones existentes en torno a la financiación privada, debiendo contemplarse el supuesto de desgravaciones fiscales para el donante con arreglo a una determinada cuantía y porcentaje, y con las garantías necesarias derivadas del principio de publicidad. Con ello, en realidad, se produce una aportación financiera indirecta por parte del Estado, el cual deja de obtener, por esta vía, determinados ingresos. Esto no puede ser interpretado como un atentado al principio de igualdad, acudiendo a criterios como la llamada “clientela sociológica” de los partidos, el principio de progresividad del impuesto de la renta, etcétera, que conducirían a que fueran los ciudadanos con rentas más elevadas los más favorecidos. La imposición de determinados topes evita, sin duda, todas estas cuestiones.
- d) Mayores exigencias en cuanto a la administración contable y financiera por parte de los partidos políticos, haciendo efectivo el principio de justificación de todos los gastos y partidas presupuestarias. Análogas exigencias deberían producirse en relación con las aportaciones realizadas por personas físicas y jurídicas, especialmente por lo que se refiere a las entidades bancarias.
- e) Establecimiento de auténticos sistemas de control, potenciando los mecanismos internos y, principalmente, la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. Estos tipos de controles tienen que llevar aparejado un sistema eficaz de sanciones, que deben ir más allá de la simple denegación de la financiación pública solicitada.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *El derecho de partidos*, 2a. ed., Madrid, Colex, 2013.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, SEPS-UNAM, 2004.

HENKEL, Heinrich, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Berlín, Bech Verlag, 1977.

KRIELE, Martin, *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Reinbek, Rowohlt, 1975 (revisado A. Kohlhammer, Stuttgart, 2003).

SCHWABE, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, KAS, 2009, http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf.

TRIPPEL, Heinrich, *Die Staat Verfassung und Die Politischen Partaien*, Berlín, 1928.

Sentencias y jurisprudencia

Sentencia *Herri Batasuna vs. Reino de España*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93475#{"itemid":\["001-93475"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93475#{).

Sentencia *Turquía vs. Partido Comunista de Turquía y otros*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128#{"itemid":\["001-58128"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128#{).