

OBRAS DE REFERENCIA

DERECHO

LA ERA *de la* FRAGMENTACIÓN POLÍTICA

*Una mirada retrospectiva
de la Ley de partidos*

Naiara Arriola Echaniz y
Cecilia Rosado Villaverde

CODIRECTORAS

David Delgado Ramos y
Luis I. Gordillo Pérez

COORDINADORES



ATHENAICA
EDICIONES

De entre los diferentes fantasmas que acechan el Estado de Derecho y las democracias, la fragmentación política se erige como uno de los más significativos en nuestro actual panorama. Es muy normal escuchar con asiduidad en los medios de comunicación sobre la deriva fragmentada que ha tomado la esfera política de nuestro país y de otros países vecinos. Políticos, juristas, académicos, expertos debaten sobre cuáles han sido los condicionantes que nos han llevado hasta aquí y cuáles son las consecuencias de esta situación. Todo ello se encuadra dentro de la trayectoria que desarrollan los partidos políticos como eje central de nuestra organización constitucional. Ya desde finales del siglo XIX, el protagonismo de los partidos fue palpable y éste no ha dejado de aumentar a lo largo de las décadas y de los siglos. Ni siquiera la irrupción del 15-M y la aparición de las «nuevas» formaciones políticas acabó con el sistema de partidos heredado del Estado social de Derecho. La influencia de éstos irradia no sólo el itinerario de las instituciones del Estado sino también el día a día de la ciudadanía. Por eso, es indispensable conocer cómo funcionan y cómo actúan estas asociaciones para poder entender la fragmentación política. De ahí que esta obra se dedique, en primer lugar, a profundizar en cómo todas estas cuestiones afectan al poder judicial, a la Unión Europea o a las minorías parlamentarias, en definitiva, al propio concepto de Estado de Derecho y al concepto de democracia. Todo ello para adentrarse después en el análisis de la ley de partidos políticos que se aprobó en España en el año 2002, hace más de veinte años, y que introdujo importantes novedades en nuestro país.

PARTICIPAN: Jorge Alguacil González-Aurioles | Naiara Arriola Echaniz | Manlio Fabio Casarín León | Alexandre H. Català i Bas | David Delgado Ramos | Iñaki Egaña Vicente | Pablo Fernández de Casadevante Mayordomo | Luis I. Gordillo Pérez | Jaime Mayor Oreja | Cecilia Rosado Villaverde | María Salvador Martínez | Javier Tajadura Tejada | Francisco Javier Zarzalejos Nieto

LA ERA DE LA FRAGMENTACIÓN POLÍTICA.
UNA MIRADA RETROSPECTIVA DE LA LEY DE PARTIDOS

Naiara Arriola Echaniz es Doctora en Derecho Constitucional. Su tesis obtuvo el accésit del premio Nicolás Pérez Serrano. Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional, su investigación actual se centra en el ámbito del Derecho parlamentario y electoral con una perspectiva comparada. Ha desarrollado una estancia de investigación en la Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna (Pisa, Italia) dentro del Programa del personal investigador doctor convocado por el Gobierno Vasco.

Cecilia Rosado Villaverde es Doctora en Derecho Constitucional con mención europea, es Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos. Ha participado en distintos proyectos en el área de Derecho Constitucional, de ámbito nacional y europeo. Ha realizado estancias de investigación en Francia, Italia y Estados Unidos. Autora de más de cincuenta publicaciones jurídicas. Sus principales líneas de investigación abarcan la organización territorial del poder, los derechos sociales y el poder judicial.

David Delgado Ramos es Doctor en Derecho por la Università degli Studi di Verona (Italia) y Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos (Universidad Complutense de Madrid). Es Profesor Contratado Doctor (interino) de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos. Ha trabajado como asesor parlamentario en el Congreso de los Diputados y en dos Ministerios. Sus principales líneas de investigación abarcan el Derecho parlamentario y el Derecho de la UE.

Luis I. Gordillo Pérez es Doctor en Derecho constitucional con mención europea, es Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Deusto. Director de la revista jurídica *Estudios de Deusto* e Investigador Principal de distintos proyectos en el área de Derecho constitucional y de la Unión Europea. Coordinador de la Red de Excelencia en Justicia Constitucional y Diálogo judicial. Sus principales áreas de investigación abarcan el Derecho Constitucional y Derecho de la UE.

OBRAS DE REFERENCIA

DERECHO

LA ERA *de la* FRAGMENTACIÓN POLÍTICA

*Una mirada retrospectiva
de la Ley de partidos*

Naiara Arriola Echaniz y
Cecilia Rosado Villaverde

CODIRECTORAS

David Delgado Ramos y
Luis I. Gordillo Pérez

COORDINADORES



ATHENAICA
EDICIONES

ATHENAICA EDICIONES
OBRAS DE REFERENCIA | DERECHO

Esta obra ha sido realizada en el marco de las actividades del Grupo de Investigación del Sistema Universitario Vasco «Constitución económica y justicia social», referencia IT1768-22, subvencionado por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco durante el período 2022-2025.

Primera edición: diciembre de 2023

© de los textos: los autores, 2023

© Milhojas SCA, 2023

c/ González Cuadrado, 46, 1A 41003 Sevilla (España)

www.athenaica.com

athenaica@athenaica.com

Imágen de cubierta y portada: athenaica

Imprime: Muriel

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.cedro.org; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

DEPÓSITO LEGAL: SE 2226-2023

ISBN: 978-84-19874-15-3

ÍNDICE

PRÓLOGO 9
Jaime Mayor Oreja

INTRODUCCIÓN

LA ERA DE LA FRAGMENTACIÓN POLÍTICA.
UNA MIRADA RETROSPECTIVA DE LA LEY DE PARTIDOS..... 19
Naiara Arriola Echaniz y Cecilia Rosado Villaverde

PRIMERA PARTE

SOBRE EL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO
Y SUS DESAFÍOS EN LA ACTUALIDAD 27
Luis I. Gordillo Pérez

LA POLITIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL COMO ELEMENTO
DISTORSIONADOR DEL ESTADO DE DERECHO.
REFLEJO Y CONSECUENCIA DE LA ACTUAL SITUACIÓN
JUDICIAL EN LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. 53
Cecilia Rosado Villaverde

CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA: TENSIONES Y DILEMAS
EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO. 103
Manlio Fabio Casarín León

LAS MINORÍAS PARLAMENTARIAS ESPAÑOLAS EN LAS
CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.
UNA REFORMA NECESARIA 135
Iñaki Egaña Vicente

SEGUNDA PARTE

- PROBLEMAS ACTUALES DEL ESTADO DE PARTIDOS 169
 Javier Tajadura Tejada
- LA LEY ORGÁNICA 6/2002 DE PARTIDOS POLÍTICOS
 EN EL CONTEXTO DEL NUEVO DERECHO DE PARTIDOS. 191
 María Salvador Martínez
- DEMOCRACIA MILITANTE Y LEY DE PARTIDOS EN ESPAÑA 225
 Pablo Fernández de Casadevante Mayordomo
- LA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE LOS GRUPOS
 PARLAMENTARIOS Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS 265
 David Delgado Ramos

TERCERA PARTE

- DEMOCRACIA INTERNA EN LOS PARTIDOS.
 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA LEY 6/2002 303
 Jorge Alguacil González-Aurioles
- LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS
 POLÍTICOS COMO REFUERZO (O NO) DE LAS DEMOCRACIAS
 REPRESENTATIVAS. UN ANÁLISIS COMPARADO. 333
 Naiara Arriola Echaniz
- LA NECESARIA MODULACIÓN DE LA DISCIPLINA DE PARTIDO.
 HACIA UNA LEALTAD CRÍTICA DE LOS CARGOS POLÍTICOS . . . 375
 Alexandre H. Català i Bas

CUARTA PARTE

- EPÍLOGO. LOS ACUERDOS PP-PSOE EN LA LEY DE PARTIDOS 415
 Francisco Javier Zarzalejos Nieto

PRÓLOGO

JAIME MAYOR OREJA

Exministro del Interior (1996-2001)

Mi aproximación a la ley de partidos políticos no se refiere ni se concentra al contenido, al ámbito jurídico de la ley, sino que mi objetivo es situarlo en un contexto de una política antiterrorista del Gobierno de José María Aznar, del Partido Popular, iniciada en el año 1996, fecha en la que se accede al Gobierno.

La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos y la ilegalización de Euskal Herritarrok, Batasuna y Herri Batasauna el 27 de marzo de 2003 constituyen la culminación de una política iniciada siete años antes, y que sería interrumpida, sustituida y expulsada a partir del año 2004, de manera inequívoca y rotunda.

Hay siempre dos caminos para afrontar la lucha contra el terrorismo. Uno, presidido por la ley y el Estado de Derecho; y otro, el mal llamado «proceso de paz», esto es, una negociación, a veces muy opaca y otras veces, menos opaca.

Pero los procesos mal llamados de paz consisten siempre en lo mismo. Unos dejan de matar, gradualmente, y otros se comprometen a cambiar, transformar y destruir los fundamentos de una sociedad.

Paz por poder para los terroristas que, de un modo u otro, como las FARC en Colombia, el IRA en Irlanda del Norte y ETA en España, gobiernan o cogobiernan en la sombra.

Hoy, ETA cogobierna en la sombra, y mañana pretende gobernar en el País Vasco en el año 2024, derrotando al PNV con un frente de izquierdas.

En definitiva, paz por poder. Es obvio que el juicio del acierto de la bondad del proceso lo marcará la historia, esto es, el futuro.

Hecha esta consideración inicial, permítanme que me retrotraiga al año 1995, esto es, un año antes de la entrada del Partido Popular y de mí mismo como Ministro del Interior, en el Gobierno. Permítanme y perdonenme que explique esta verdad desde el testimonio personal, a veces desde la circunstancia, la anécdota y la vivencia personal.

En el año 1995, en el mes de mayo, tras el asesinato de Gregorio Ordóñez en San Sebastián el 23 de enero, y tras el atentado frustrado de José María Aznar el 19 de abril, momento en el que era candidato a la Presidencia del Gobierno, Aznar me encargó la redacción de un documento interno, que aún guardo, con el objetivo de trazar las líneas generales de una posible política antiterrorista, en mi condición de presidente del Partido Popular del País Vasco.

He de recordar que no tuve respuesta del candidato durante meses, hasta que, en el mes de agosto en Benicasim, lugar de vacaciones de José María Aznar, con quien compartí muchos veranos varios días de vacaciones, al despedirme, de forma muy lacónica, me dijo que estaba de acuerdo con el documento.

En aquel documento que conservo, se explicaba con la sencillez propia de un ignorante como yo en materia de seguridad, una política antiterrorista, basada estrictamente en un cumplimiento del Estado de Derecho, señalando expresamente que la clave de una lucha antiterrorista se basaba esencialmente en la acción, la eficacia de las fuerzas de seguridad del Estado.

La ley, toda la ley, pero nada más que la ley y nada fuera de la ley, era la guía, la directriz de aquel documento. En el fondo, era la única política antiterrorista que faltaba por aplicar, desarrollar y perseverar. No son palabras, no es una apreciación personal.

Durante la etapa de nuestro gobierno, tenía una reunión bimensual o trimestral, una comida con un grupo de pensadores del ámbito de la izquierda, muy próximos al Grupo Prisa como Javier Pradera, Clemente Auger o Elías Querejeta.

En varios de esos encuentros, en los que en algunos de ellos se sumó el Catedrático de Derecho Constitucional Francisco Rubio Llorente, sin duda una referencia intelectual muy respetada por la izquierda, me expresaron exactamente la apreciación de aquella política antiterrorista.

No hace falta decirles que años después se confirmarían sus diferencias ideológicas conmigo y con el gobierno que representaba, que eran muy claras y significativas. Pero en esta materia y en aquellos años, he de decir que tuve un respaldo total que valoro y agradezco muy profundamente.

Ni acción fuera de la ley a través de grupos o grupúsculos pequeños, violentos, ni negociación con los terroristas, es decir, sin procesos como el del Ulster.

La UCD, los miembros que estuvimos en la UCD, bastante hicimos con la ejecución material de un proceso tan difícil y ambicioso como era la Transición, basada en una cultura de reconciliación.

Pero en el ámbito de la política antiterrorista estábamos más a la defensiva, más que en la iniciativa, con algunas excepciones como la del Ministro Juan José Rosón cuando planteó una política de reinserción con Euskadiko Ezkerra.

ETA, entonces, parecía una organización y un proyecto político imbatible, con una implantación social relevante y, sobre todo, con el escudo protector de la frontera con Francia, elemento decisivo que prolongó la supervivencia de los crímenes en España.

Los socialistas del año 1982, una nueva generación de españoles, fueron necesarios, útiles y eficaces, entre otras cosas porque hicieron recobrar la moral y el ánimo de las fuerzas de seguridad del Estado.

Lo digo como testigo singular de aquel cambio de gobierno, ya que era un joven Delegado del Gobierno de la UCD a partir de julio del 82 y tuve como mi segundo ministro a José Barrionuevo, ya que permanecí en el cargo hasta enero de 1983.

Qué duda cabe que, a lo largo de aquellos años, se producen éxitos policiales muy significativos, como la entrada en el Cuartel General de ETA de Sokoia, en la etapa de José Luis Corcuera como Ministro del Interior.

Pero, también en aquellos catorce años se produjeron las acciones de los GAL y, como si se tratara del curso del río Guadiana, numerosos episodios de diálogo y negociación. Era la política del palo y la zanahoria. Les pondré un ejemplo, una anécdota que viví en primera persona.

Pocas semanas antes de mi entrada en el Ministerio del Interior, recibí una llamada del entonces biministro del Interior y Justicia, mi amigo Juan Alberto Belloch, que me trasladó un mensaje del presidente González diciéndome que había en aquel momento dos mesas de negociación con ETA con muy buena perspectiva.

Una de ellas, conducida por un antiguo premio Nobel de la Paz, el argentino Pérez Esquivel, con miembros de la dirección de ETA; y otra, en el interior de las cárceles, coordinada por un joven fiscal que ocupaba el cargo de Director General de Instituciones Penitenciarias, David Beltrán Catalá.

Sabían que en pocos días o semanas iba a ser nombrado Ministro del Interior, por lo que me pedían simplemente una luz verde, un OK, para que ellos pudieran retomar aquella operación.

Mi contestación, respaldada por José María Aznar, fue que yo en aquel momento no era nadie para hacerlo y que, por ello, no lo podía hacer.

La respuesta, que interpreté singularmente, fue de malestar muy profundo del gobierno socialista, y de Felipe González muy especialmente. Por ello cerraban y clausuraban aquel diálogo en las dos direcciones, las dos mesas. Con ello, lo único que pretendo reiterar es que realmente la única política que faltaba por explorar era la política asentada en el Estado de Derecho, sólo desde la ley y mediante la ley.

No sólo eso, sino que además era la única en la que he creído y he seguido creyendo toda mi vida.

En los acuerdos de investidura, que pacté al final con el PNV en el año 1996, sólo se circunscribieron en el último momento a la ampliación de la capacidad normativa del concierto económico y a determinados impuestos, quedando la política antiterrorista absolutamente fuera del diálogo y la negociación con el PNV.

Es evidente que, al mantener esta política antiterrorista, me empecé a transformar en el «pimpampum» de los ataques de los nacionalistas vascos, que primero trataron de convencerme por las buenas, y segundo de maltratarme por las malas.

Resulta fundamental entender que, para que la Ley de Partidos se hiciera realidad en el año 2002, fue clave que, en la primera etapa de nuestro gobierno, hubiera siempre éxitos policiales, no de gran relieve, pero sí permanentes y reiterados, única fórmula para perseverar en una dirección de una política antiterrorista. Éxitos sólo debidos a la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía.

Todo ello acrecentó la presión y el ataque del PNV, obsesionado con el objetivo de que cambiáramos la política antiterrorista, hito y jalón para seguir modificando las políticas del gobierno y para que, singularmente, nos acercáramos al debate de la autodeterminación.

Tengo que reconocer que en aquel primer año hubo alguna vacilación, indecisión incluso por nuestra parte, para tratar de salvar la relación con nuestros socios de investidura, singularmente con el Lehendakari José Antonio Ardanza y su Consejero de Interior Juan María Atutxa.

Sin embargo, no fue nada relevante en materia antiterrorista, y nunca afectó a la acción de las fuerzas de seguridad, que tuvieron sólo y siempre el referente de los tiempos policiales, nunca jamás de los tiempos políticos; esto es, de lo que convenía a los políticos.

Fueron medidas en el ámbito penitenciario, hecho que me supuso el reproche, con razón, del fiscal Eduardo Fungairiño.

Pero aquella política trazada se fortaleció decisivamente tras los sucesos del mes de julio de 1997, presididos por la liberación de Ortega Lara y el asesinato de Miguel Angel Blanco a cámara lenta.

Esta política se fortaleció más que nunca con la movilización que los españoles protagonizamos en aquellos meses espontáneamente, y en la que organizaciones de la sociedad civil como Foro de Ermua y Basta Ya fueron clave para ello.

Quiero subrayar que hubo un auténtico consenso social, en el que creo mucho más que en el consenso estrictamente político y partidario, para hacer frente a estos desafíos.

De esta manera, a modo de ejemplo, el secretario de Estado de interior Ricardo Martí Fluxá, viajó a Santo Domingo para dismantelar el grupo de supuesta interlocución de ETA, que existía desde hacía años en aquel lugar desde la etapa socialista, aunque nunca lo habíamos utilizado. Se expulsaron por la vía administrativa a tres de ellos, todos los que pudimos, y se quedaron otros dos, Belén González Peñalba y Ángel Iturbe Abásolo, que desaparecería un año después de Santo Domingo.

Es verdad que antes de los acontecimientos de Ermua, en enero de 1997, recibí en el despacho a un representante de la comunidad de San Egidio que me dijo, y yo no sabía, que venía en nombre de ETA para tratar de comenzar unas conversaciones.

Incluso llegó a decirme que yo era el destinatario escogido dentro del gobierno, y eso, paradójicamente, era en el momento en el que estaban matando a muchos concejales del PP vasco.

Mi primera respuesta era si, como sacerdote que era, venía como mediador o como un correveidile, vistos los ataques frontales a los miembros de mi partido en el País Vasco. Mi otra respuesta fue que sólo le dijera a ETA que no me daba por enterado de su propuesta.

Pero antes y después de Ermua, continuaron los ataques a nuestra política penitenciaria, especialmente por parte del PNV, pero también del Partido Socialista, aunque más tímidamente.

En aquellos años, sin modificar y reformar el modelo policial, —ni falta que hacía—, la práctica cotidiana hizo que las fuerzas de seguridad del Estado, elemento clave en la lucha antiterrorista, fueran especializándose y centrándose en dos áreas diferentes.

El problema no era de coordinación, como se decía reiteradamente. La verdad es que el problema era de falta de información, tanto en Francia como en el área financiera y social del entramado de ETA.

La Guardia Civil se especializó con notable éxito en el seguimiento, persecución y detenciones de los terroristas y de sus comandos en Francia, mientras que el Cuerpo Nacional de Policía, muy de la mano y con la implicación de los jueces de la Audiencia Nacional, fueron investigando, probando y desmantelando una buena parte del entramado económico, social, financiero y mediático de ETA.

ETA, como organización, no sólo contaba con los criminales y los comandos operativos. Fue confirmándose, paulatina pero implacablemente, que todo aquello era un todo que formaba parte de ETA: Jarrai, el periódico Egin, los abogados defensores, las gestoras pro-amnistía y la Mesa Nacional de Herri Batasuna, a la que se encarceló en su momento.

Todos ellos formaban parte de la organización, exactamente igual que los comandos, pero tardamos 20 años en la democracia española en darnos cuenta de ello.

Y toda esta presión judicial y policial, estrictamente con la Ley en la mano, va dando lugar a una modificación gradual y sustancial de la estrategia de ETA, aunque el proyecto político y social nunca lo han cambiado: la ruptura.

Lo mantienen todavía hoy, ya que ETA no sólo ha sido una organización terrorista, sino que, esencialmente, ha sido y es un proyecto político, social y cultural de destrucción de un orden social y, por supuesto, de España.

Por ello, siempre me alejo de la afirmación de la derrota de ETA, porque es la demostración de un profundo desconocimiento de su naturaleza.

Por eso llegaron las treguas, que yo calificué en su inicio de «tregua trampa». Una estrategia que comenzó con el acuerdo entre el PNV y EA, el 16 de septiembre de 1998; y continuó con la tregua de Perpiñán el 18 de febrero de 2004 con Esquerra Republicana de Cataluña. Y, finalmente, la tregua, que fue el preámbulo del cese definitivo, con el presidente José Luis Rodríguez Zapatero, tras un mal llamado «proceso de paz».

Pero, permítanme que ahora me concentre en lo que sucedió al final de la primera legislatura del gobierno del PP.

En esta etapa, hay un diálogo razonable y positivo, con ciertas tensiones, y casi siempre desde la crítica por mi tímida política penitenciaria, entre nuestro gobierno y el Partido Socialista.

Mi interlocutor había sido Juan Alberto Belloch en su inicio y, al final de mi etapa, fue Alfredo Pérez Rubalcaba, quien también mantenía también una fluida relación con Javier Zarzalejos, Secretario General de la Presidencia del Gobierno.

El hecho es que el 8 de diciembre del año 2000, una vez confirmada el acierto de aquella política, liderada por José María Aznar y por el gobierno, se firmó el acuerdo por las libertades y contra el terrorismo.

El texto lo negocian Javier Zarzalejos y Alfredo Pérez Rubalcaba. Cuando el texto está acordado, el presidente Aznar me llama para que le trasladase mi opinión al respecto; esto es, si se podía firmar o no el documento.

Mi posición fue que no se podía ni se debía firmar en esos términos, porque no significaba avance alguno respecto al Pacto de Ajuria Enea firmado por los partidos políticos vascos años atrás.

Mi posición, y así se lo trasladé a Rubalcaba, es que había que introducir dos cláusulas, bien en la parte dispositiva o en la introducción del acuerdo.

La primera se refería a que nos comprometiéramos los dos partidos a no hacer un acuerdo con el Partido Nacionalista Vasco salvo que expresamente el PNV se desligara de los acuerdos del Pacto de Estella; y, en segundo lugar, que el PP y el PSOE se comprometían a formalizar un pacto entre ambos y un compromiso para un gobierno de carácter constitucional en el País Vasco.

La posición final que adopté fue apoyar el texto en el momento en el que Pérez Rubalcaba aceptó sólo modificar la primera de las modificaciones.

Es verdad que Rodríguez Zapatero fue el político que más insistió en la necesidad del Pacto, y que nosotros, al menos yo, fuimos más reticentes, porque lo difícil estaba ya hecho, que era impulsar en una dirección correcta la política antiterrorista. Pero, por nuestra parte, nos parecía mejor que peor firmar un acuerdo entre los dos partidos.

La terrible paradoja que sin duda caracterizaba estas prisas de unos y alguna pequeña reticencia de otros pronto lo supimos, ya que las conversaciones con nosotros se producían en paralelo a las que protagonizó el líder socialista vasco Eguiguren con el dirigente de ETA Otegui.

Estas conversaciones se habían producido desde el año 1999, muy especialmente en el año 2000 y ya en el año 2001, cuando tuvo lugar en el Caserío de Elgóibar Txillare, un encuentro formal entre los dos dirigentes.

En conclusión, quiero decir que el consenso político debe ser un buen complemento, pero no es realmente la solución, ni el instrumento principal. Lo relevante es la decisión y la determinación de los gobiernos democráticos, y el consenso social que es capaz de producir. Pero el consenso político, como pueden ver, tiene sus flaquezas, sus debilidades y sus traiciones.

Pero volviendo a lo sustancial, esta política basada en la ley, y sólo la ley, se va confirmando como un éxito, y esa es la razón por la que del acuerdo del Pacto por las Libertades y contra el Terrorismo se llega a la Ley de Partidos ya en el año 2002, Ley que tiene el apoyo del PSOE.

El presidente Aznar, el 6 de agosto del año 2002, remite a la Fiscalía General del Estado siete motivos para impulsar la ilegalización de Batasuna.

Esta posible decisión es planteada por José María Aznar, no en Consejo de Ministros, sino en una reunión que celebrábamos periódicamente en la Moncloa todos los lunes, los llamados *Maitines*. Lo propone el presidente, hay un debate, y mi posición, puedo decirlo porque no estoy obligado al debido silencio en relación con las deliberaciones del Consejo de Ministros, es que deberíamos darnos un tiempo de reflexión, aunque en principio mi posición era favorable. Los demás miembros, en general, señalaban que la importancia radicaba en el acuerdo al que llegáramos con los socialistas.

Mi posición, en coherencia con lo que he dicho, es que algunos ya sabíamos el doble juego al que jugaban los socialistas, por lo que no podríamos pensar en el acuerdo con ellos en esta materia. El presidente me hizo caso y, eso sí, convocó inmediatamente una segunda reunión para el día siguiente a la misma hora, fecha en la que le confirmé, después de esta breve reflexión, mi apoyo a la decisión, con el máximo respeto a la autonomía de la Fiscalía General del Estado.

No se consultó, por ello, la ilegalización de Batasuna con el PSOE. Y, tras el envío el 6 de agosto a la Fiscalía General del Estado de las sinrazones del proceso, el 27 de marzo del 2003 se produce la ilegalización de Euskal Herritarrok, Batasuna y Herri Batasuna.

No fue, pues, el consenso, sino que fue el impulso del gobierno dentro de la ley.

En definitiva, hubo dos instrumentos claves para culminar esta política antiterrorista del gobierno. Uno de ellos, plenamente consensuado,

el 27 de junio del 2002, fue la Ley de Partidos Políticos; y, otro, el 27 de marzo de 2003, la ilegalización de Batasuna, que no había sido consensuada y acordada, y que fue remitida a la Fiscalía General del Estado sólo desde la iniciativa del Gobierno.

Madrid, 7 de octubre de 2022

INTRODUCCIÓN
LA ERA DE LA FRAGMENTACIÓN POLÍTICA.
UNA MIRADA RETROSPECTIVA DE LA LEY DE PARTIDOS

NAIARA ARRIOLA ECHANIZ
CECILIA ROSADO VILLAVERDE

En esta obra colectiva se analiza la fragmentación política desde una perspectiva crítica. En este sentido, en los últimos tiempos el Estado de Derecho ha sufrido una evolución que ha implicado un cambio de paradigma en algunos de sus elementos esenciales. Así, la fragmentación política ha tenido consecuencias para los partidos políticos que han visto cómo su propia idiosincrasia se ha transformado, cómo su organización interna ha tenido que adaptarse a los nuevos tiempos y cómo se enfrentan a nuevas disyuntivas que ponen en jaque su estructura clásica. Es por esta razón que en este trabajo se reflexiona exhaustivamente sobre la Ley de partidos políticos en su veinte aniversario.

No obstante, esta fragmentación ha tenido también una fuerza expansiva que ha ido más allá y que ha afectado a las propias instituciones estatales. Todos estos cambios han impulsado el devenir de esta obra colectiva con el fin de intentar arrojar algo de luz a los diferentes retos y problemáticas que se plantean en los Estados de Derecho. Para ello, la obra se ha dividido en tres partes diferenciadas para conseguir una mejor sistematización de los importantes trabajos que aquí se presentan. Dicha obra tiene el honor de estar prologada por D. Jaime Mayor Oreja, exministro del Interior desde el año 1996 al año 2001, cuyo trabajo fue esencial para el Estado español. Igualmente, el epílogo de esta obra colectiva está realizado por D. Javier Zarzalejos Nieto, Eurodiputado y Secretario General de la Presidencia del Gobierno (1996-2004).

En la primera parte de esta monografía, se va a examinar el marco general donde la fragmentación política ha incidido en algunos de los componentes que se encuentran en la raíz del principio democrático, como la separación de poderes, y cómo dicho principio se relaciona con estos conceptos fundamentales propios de los Estados constitucionales desde una perspectiva comparada.

Comienza este análisis Luis I. Gordillo Pérez aportando una revisión de la situación actual y de las perspectivas futuras de los fundamentos esenciales del Estado de Derecho presentes en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados europeos. Para ello reflexiona sobre un concepto común europeo de Estado de derecho; la extensión de la aplicación de los principios del Estado de Derecho a entidades distintas del Estado; sobre los retos de los elementos básicos del Estado social y democrático de Derecho y, por último, sobre las enseñanzas constitucionales del Covid-19. Este capítulo concluye, entre otras cuestiones, destacando la necesidad de incorporar nuevos controles jurídicos al ejercicio del poder para garantizar la libertad de la ciudadanía.

Cecilia Rosado Villaverde estudia la politización del poder judicial como elemento distorsionador del Estado de Derecho, centrándose en la situación actual del poder judicial en nuestra democracia representativa. En el inicio de su análisis la autora examina la separación de poderes para después poder adentrarse en cómo su respeto es esencial para salvaguardar la independencia y unidad judicial. Para ello, profundiza en el constitucionalismo del siglo XIX y la primera parte del siglo XX, buscando encontrar elementos comunes que puedan ayudar a los problemas planteados hoy día en el tercer poder del Estado. Tras esta contextualización crítica, analiza el poder judicial en la actual democracia y en la Constitución de 1978. Este capítulo permite comprender cómo se configuró el poder judicial en el constitucionalismo español y, además, orienta en la comprensión de qué hay detrás de algunos de los problemas formulados actualmente en esta materia.

Los dos últimos capítulos de esta primera parte aportan una perspectiva comparada a las cuestiones expuestas. Por un lado, Manlio Fabio Casarín León expone las tensiones y dilemas de la Constitución y la democracia en el México contemporáneo. La actualidad de esta cuestión se fundamenta en que, en el transcurso de las últimas décadas, se ha observado en el Estado mexicano una serie de transformaciones estructurales que han buscado principalmente fortalecer la gobernabilidad democrática. Estos cambios se han centrado en la reestructuración del sector público y la protección de los derechos humanos, tanto a nivel individual como colectivo. Por otro lado, Iñaki Egaña Vicente propone una reforma de las minorías parlamentarias españolas en las conferencias parlamentarias de la Unión Europea. Este autor aborda la cuestión

de si las minorías parlamentarias deben de estar representadas en estos foros. Además, propone otro interrogante relevante acerca de los tipos de Grupos Parlamentarios que deben existir en un Parlamento racionalizado, como el actual, que es resultado del modelo de Estado de partidos.

La segunda parte presenta algunos de los problemas actuales más acuciantes del Estado de partidos, así como aspectos específicos de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos relacionados con la democracia militante o la relación de aquellos con los grupos parlamentarios. Javier Tajadura Tejada inicia esta parte exponiendo de manera clarividente los retos actuales del Estado de partidos. Con este propósito analiza tres cuestiones: la cultura política y la democracia de partidos, la carencia de democracia interna de los partidos políticos, y el impacto de las nuevas estructuras de comunicación (redes sociales) sobre los partidos políticos. En este contexto, subraya la necesidad de que el ordenamiento jurídico exija, como requisito para su existencia y funcionamiento, que los partidos políticos sean democráticos y que el principio democrático se proyecte sobre su estructura, funcionamiento y actividad.

María Salvador Martínez centra el foco en el contexto del nuevo Derecho de partidos. En esta línea, la autora examina la Ley de Partidos Políticos, situándola dentro de la evolución que el derecho de partidos ha experimentado tanto a nivel constitucional como legal. Además, se busca valorar su significado desde esta perspectiva y al mismo tiempo se identifican los aspectos en los que nuestro Derecho de partidos aún requiere de avances.

La relación de la Ley de Partidos Políticos y la democracia militante es analizada por Pablo Fernández de Casadevante Mayordomo. En este capítulo se conceptualiza la democracia militante situando al caso alemán como punto de partida para trasladar esta cuestión, en un momento posterior, a España y a como la banda terrorista ETA se valió de su brazo político para lograr una legitimación social y política del terrorismo. Este trabajo tiene como objetivo evaluar los esfuerzos realizados en términos de protección del sistema. Igualmente, resalta la importancia de mantener un estado de alerta constante en el que toda democracia debe vivir, ya que ésta siempre será vulnerable ante aquellos que buscan su destrucción.

Por último, David Delgado Ramos revisa, desde una perspectiva crítica, la relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos.

Se trata de una relación debatida y compleja que este trabajo analiza, centrándose en las Cortes Generales, y en los siguientes puntos: su naturaleza y constitución como órgano de representación colectivo y de intereses de los partidos políticos, incidiendo posteriormente en la relación que mantiene con el partido político; y, por último, su financiación y la interrelación de ésta con la del partido político. La conclusión de su estudio muestra lo paradójico de la situación analizada, esto es, o se fortalece la democracia y, por tanto, al parlamentario individual en detrimento del grupo en el que se integra, o se debilita al gobierno y su función de *indirizzo* convirtiendo al parlamento en el auténtico y verdadero centro fáctico del poder político.

La tercera parte estudia la regulación de la democracia interna en la propia Ley de Partidos Políticos, la selección de candidaturas desde la perspectiva de la democracia interna y la democracia representativa y la modulación de la disciplina de partidos. Jorge Alguacil cuestiona la democracia interna en los partidos como consecuencia del análisis de los artículos 7 y 8 de la Ley de Partidos Políticos y de la propia regulación de los partidos políticos en España. Este trabajo se centra en la dimensión jurídico-subjetiva de los partidos y, en concreto, en la necesidad de insertar en la relación de derechos del afiliado la libertad de expresión. Este derecho fundamental, básico de la ciudadanía, y medular para la existencia de una democracia en libertad, no puede dejar de ser reconocido, también, al afiliado de un partido político.

Naiara Arriola Echaniz se focaliza en los mecanismos de selección de candidaturas dentro de los partidos políticos desde una perspectiva crítica y se cuestiona si refuerzan (o no) las democracias representativas. Su estudio aplica una metodología comparada para el análisis de los sistemas electorales europeos de Italia y España. Alemania también se tiene en cuenta y se sistematiza la reforma electoral que se ha llevado a cabo en abril de 2023. Para lograr una representación política de calidad, es necesario contar con un proceso de selección adecuado de las candidaturas presentadas por los partidos políticos. Esto permitirá que la ciudadanía pueda elegir entre candidatos cualificados, capaces de abordar con seriedad los problemas públicos y desempeñar de manera competente las responsabilidades legislativas.

Alexandre Catalá i Bas, bajo la rúbrica «La necesaria modulación de la disciplina de partido. Hacia una lealtad crítica de los cargos políticos»,

aborda la disciplina de partido y cómo esta confronta con la prohibición de mandato imperativo y, en añadidura, la escasa democracia interna de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios. Concluyendo que es imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia actual que estos funcionen democráticamente. Ambas cuestiones deben resolverse conjuntamente: asegurando la toma de decisiones de manera democrática en el seno de los partidos políticos.

El ímprobo trabajo de los autores y autoras ha dado lugar a una obra completa, diversa y pormenorizada desde la óptica del Derecho Constitucional. Así, el diagnóstico que se encuentra en cada capítulo de este trabajo muestra diferentes elementos que componen el panorama general de las democracias representativas de la primera parte del siglo XXI y que son necesarios para comprender la deriva de los Estados de Derecho. Finalmente, la actualidad de los temas tratados hace de este libro un imprescindible para poder comprender cuáles son las dificultades, los problemas y los retos a los que se enfrentan los Estados democráticos de Derecho.

La consecución de esta obra ha sido posible gracias al trabajo conjunto realizado entre del Grupo de Investigación «Constitución económica y justicia social» IT1768-22 (2022-2025) y el Proyecto de Investigación «Unidad e independencia del poder judicial en el constitucionalismo actual». Este proyecto se ha desarrollado a través de un Artículo 83 con la Universidad Rey Juan Carlos (Artículo 60 según la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, de Sistema Universitario), financiado por la Asociación Científica EU Acquis (Referencia V1227). El Grupo de Investigación «Constitución económica y justicia social» IT1768-22 (2022-2025) se ha encargado de la publicación de esta obra colectiva.

PRIMERA PARTE

SOBRE EL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO Y SUS DESAFÍOS EN LA ACTUALIDAD¹

LUIS I. GORDILLO PÉREZ

Profesor Titular de Derecho constitucional
Universidad de Deusto (Bilbao)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. En busca de un concepto común europeo. 3. ¿Estado de Derecho sin Estado? 4. Los retos derivados de la madurez del sistema. 5. Enseñanzas constitucionales del Covid-19. 6. Algunas reflexiones finales. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Aunque existen diferencias de significado entre los distintos conceptos que manejan los ordenamientos europeos (*Rechtsstaat*, *État de droit*, *Rule of Law*, Estado de Derecho) es posible aislar un concepto comúnmente aceptado en el contexto europeo². La doctrina europea (esencialmente, el británico Dicey) siempre lo concibió como un principio de naturaleza constitucional y jurídicamente vinculante que esencialmente se refería a que ciudadanos y poderes públicos estaban sometidos al Derecho, que se hacía efectivo a través de los tribunales de justicia que habían de ser independientes³.

1. Este trabajo, realizado en el marco del Grupo de Investigación del Sistema Universitario Vasco IT1768-22, se basa en una comunicación presentada al XX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, «Los retos que afronta el Estado de Derecho en el siglo XXI», Universidad de Extremadura, 23-24 marzo 2023.

2. Mucho se ha escrito sobre el Estado de Derecho y sus características. En el doctrina española es habitual citar el clásico de Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998 (1ª ed. 1966), pp. 44-55. Igualmente, *vide* Hierro, L. L., Laporta, F. J., Ruiz Miguel, A. (coords.), *Revisión de Elías Díaz. Sus libros y sus críticos*, CEPC, Madrid, 2007, especialmente pp. 47-68. Sobre las características del Estado de Derecho en Derecho público europeo comparado, *vide* Heuschling, L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002.

3. Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., Macmillan, London, 1915 (reimpresión 1985, primera edición de 1885), especialmente, pp. 120-121.

Dejando un poco al margen los aspectos sociales, de participación política y/o de calidad democrática, este breve trabajo pretende realizar algunas reflexiones sobre la situación en la que se encuentran los elementos básicos del Estado de Derecho propios de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados europeos y sus perspectivas de futuro.

2. EN BUSCA DE UN CONCEPTO COMÚN EUROPEO

La Comisión de Venecia (organismo dependiente del Consejo de Europa) ha aislado ocho de los ingredientes del moderno Estado social y democrático de Derecho: 1) accesibilidad a las normas del Estado (que sean inteligibles, claras y predecibles); 2) las cuestiones relativas a derechos reconocidos jurídicamente deben ser decididas jurídicamente y no basadas en la discreción de los poderes públicos; 3) igualdad ante el Derecho; 4) el poder debe ser ejercido respetando el ordenamiento jurídico, de manera justa y razonable; 5) los derechos fundamentales han de ser protegidos; 6) el Estado ha de proporcionar los medios para resolver las disputas sin costes o dilaciones indebidas; 7) los juicios han de ser justos; y 8) el Estado debe cumplir con sus obligaciones emanadas tanto del Derecho nacional como del Derecho supranacional o internacional⁴.

Por su parte, tanto la Comisión Europea en un informe relativamente reciente, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo) o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con sede en Luxemburgo) han sostenido siempre la importancia de los principios que integran el Estado de Derecho (en su versión moderna), así como la aplicabilidad jurídica de estos principios que forman parte de las «tradiciones constitucionales comunes» de los Estados europeos. Resumiendo lo dicho por las distintas fuentes, sobre todo la Comisión Europea y la Comisión de Venecia, podemos destacar seis siguientes principios que integran la moderna concepción del Estado de Derecho.

4. Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, CDL-AD(2011)003rev, párrafo 37. Sobre el papel de la Comisión de Venecia, *vide* Hoffmann-Riem, W., «The Venice Commission of the Council of Europe - Standards and Impact», *European journal of international law*, Vol. 25/2, 2014, pp. 579-597.

Así, en primer lugar, el principio de legalidad (o la primacía del Derecho) implica que el Derecho ha de ser obedecido. Esto se aplicaría no sólo a las personas, sino también a todo tipo de autoridades. La legalidad implica también que nadie puede ser sancionado salvo en caso de haber violado una norma preestablecida por el ordenamiento. Finalmente, este principio presupone la existencia de un proceso legislativo «transparente, responsable, pluralista y democrático»⁵.

En segundo lugar, la seguridad jurídica es esencial para la confianza en el propio sistema judicial y para el respeto al Derecho. Es un principio esencial para la vida económica, dado que proporciona seguridad en el tráfico jurídico y facilita el desarrollo económico. La seguridad jurídica requiere que las normas sean claras, accesibles, previsibles y que no puedan ser modificadas retroactivamente en perjuicio del individuo. En definitiva este principio implica que el Derecho pueda ser aplicable (no sean normas imposibles de cumplir) y que sea aplicado en la práctica, es decir, que no exista tolerancia por parte de las autoridades ante el incumplimiento de las normas⁶.

En tercer lugar, la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos. Aunque en las sociedades modernas, las decisiones gubernamentales puedan contener un ingrediente de apreciación subjetiva o arbitrio necesario, el poder nunca ha de ser ejercido arbitrariamente. Un poder es arbitrario si supone la adopción de «decisiones sustancialmente injustas, no razonables, irracionales u opresivas»⁷. En consecuencia, un ordenamiento que proteja la seguridad jurídica ha de prever una protección frente a este tipo de actuaciones arbitrarias o

5. Comisión Europea, *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM(2014) 158 final. La cuestión de la defensa del Estado de Derecho desde y por las instituciones europeas es antigua. Para un trabajo actualizado que se refiere a los desafíos más actuales, también desarrollados parcialmente en este trabajo, *vide* Closa, C., Kochenov, D. (Eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

6. Para un desarrollo de esta cuestión, *vide* Villaverde Menéndez, I., «A dialogue between Courts: the case-law of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court on the principle of legal certainty», en Pérez Manzano, M., Lascuráin Sánchez, J. A., Mínguez Rosique, M. (Eds.), *Multilevel protection of the principle of legality in criminal law*, Springer, Dordrecht, 2018, pp. 35-53.

7. Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, 2011.

desproporcionadas, fundamentalmente a través de un sistema de recursos ante autoridades judiciales independientes⁸.

En cuarto lugar, siguiendo los citados informes de la Comisión Europea, el Estado de Derecho implica la tutela judicial efectiva ante tribunales de justicia imparciales e independientes, lo cual incluye también la tutela de los derechos fundamentales. Todos han de tener el derecho de recurrir cualquier tipo de actuación o decisión administrativa o gubernamental que sea contraria a sus derechos o intereses. Aunque puede haber autoridades distintas a los tribunales que cumplan esta función en algunos países, en la práctica, estos recursos han de sustanciarse ante los tribunales de justicia. El poder judicial, esencial en un Estado de Derecho, ha de ser independiente e imparcial. La independencia hace referencia a que los tribunales han de estar libres de presiones externas y no estar controlados por otro poderes del Estado, sobre todo el ejecutivo, que es quien más tendencia a inmiscuirse en los asuntos del poder judicial ha demostrado históricamente. La imparcialidad quiere decir que el poder judicial no puede tener ni mostrar prejuicios sobre los casos que conozca. Finalmente, las decisiones judiciales han de ser efectivamente implementadas, tal y como recuerda, entre otros la Comisión de Venecia⁹.

Otro elemento que a veces pasa desapercibido, quizá por ser más propio del estudio de los mínimos de una Constitución, es el relativo a la separación de poderes. Así, en lo que se refiere a la relación entre el

8. En este sentido, resulta de interés el análisis del principio de proporcionalidad in extenso. Sobre las distintas acepciones del término, *vide* Schlink, B., «Proportionality I», Rosenfeld, M.; Sajo, A. (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, OUP, Oxford, 2012, pp. 718-737, especialmente, pp. 721-722; Cohen-Eliya, M., Porta, I., «Proportionality and the Culture of Justification», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59/2, 2011, pp. 463-490. Igualmente, *vide* Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2007; Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2005 (existe otra edición publicada en 2014 por la Universidad Externado de Colombia); Carbonell, M. (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

9. Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, CDL-AD(2011)003rev, *op. cit.* Resulta de interés el trabajo, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to access to justice*, FRA/CoE, Luxembourg, 2016.

derecho a un juicio justo (artículo 24 de la Constitución española, artículo 6 del CEDH o artículo 46 de la Carta de derechos fundamentales de la UE) y la separación de poderes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que «el principio general del Derecho [de la Unión] según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo, principio que se inspira en el artículo 6 del CEDH [...] implica el derecho a un tribunal independiente, en particular del poder ejecutivo [...]»¹⁰. El principio de la separación de poderes es, pues, un elemento importante para garantizar el respeto del Estado de Derecho. Este principio no implica necesariamente que no pueda haber colaboración entre los distintos poderes (por ejemplo, cuando en el sistema parlamentario el ejecutivo es a la vez miembro del legislativo, o éste elige a los anteriores). Lo fundamental es indicar que la separación de poderes incluye la independencia del poder judicial frente a las presiones del legislativo como, sobre todo, del ejecutivo. Requiere, pues, que la Administración de Justicia se realice a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, un sistema que garantice adecuadamente la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Este punto es esencial para determinar si existe o no un verdadero Estado de Derecho. Así, cuando faltan garantías procesales, cuando los detenidos y procesados no son respetados, cuando hay amplias zonas de la actividad pública a las que injustificadamente no llegan los recursos jurídicos, cuando el poder político se inmiscuye bajo formas diferentes en la actuación de los Tribunales, cuando las jurisdicciones especiales actúan con demasiada frecuencia en sustitución de la jurisdicción ordinaria puede decirse que no existe en modo alguno Estado de Derecho¹¹.

Finalmente, la no discriminación y la igualdad ante la ley es esencial en todo sistema basado en los principios del Estado de Derecho. Este principio implica, en primer término, que todos están sujetos a la ley (igualdad formal). La igualdad formal no es incompatible con la existencia de una

10. Asuntos acumulados C-174/98 P y C-189/98 P, *Netherlands and Van der Wal vs. Commission*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 enero 2000. ECLI:EU:C:2000:1. Sobre este caso, Kadelbach, S., «Case C-349/99 P, *Commission v. ADT Projekt Gesellschaft der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Tierzüchter mbH*; Joined cases C-174/98 P and C-189/98 P, *Kingdom of the Netherlands and Gerard van der Wa*», *Common Market Law Review*, Vol. 38/1, 2001. pp. 179-194.

11. Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, op. cit., pp. 44-55.

diferenciación de tratamiento jurídico que pretenda conseguir en último término la llamada igualdad material. La no discriminación implica, pues, que estas diferencias de tratamiento tienen que ser establecidas previamente en la ley, ser justas en cuanto a sus fines y proporcionadas en cuanto a los mecanismos. Una legislación que establezca diferencias de tratamiento basadas en aspectos como la raza, el género, idioma, religión o nacimiento será sospechosa de incurrir en una discriminación injusta y, por tanto, será corregida por los tribunales¹². En el caso español, por ejemplo, la cuestión está regulada en el artículo 14 que asevera: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». El Tribunal constitucional ha concretado las dimensiones de la igualdad (ante la ley, en la ley y en la aplicación de la ley):

(...) el art. 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que «los españoles son iguales ante la Ley» establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos, de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. La igualdad a que el art. 14 se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la Ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. La regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el art. 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley o igualdad en la Ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto

12. La literatura sobre el principio de igualdad y no discriminación en el Derecho europeo es inabarcable. Para un botón de muestra, *vide* Schiek, D., Chege, V. (Eds.), *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Routledge, London, 2009; McCrudden, C., Prechal, S., *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, Brussels, 2009.

al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Sentencia del Tribunal Constitucional español 49/1982, FJ 2.

Sobre igualdad real y trato distinto, también se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional:

[debe] admitirse como constitucional el trato distinto que recaiga sobre supuestos de hecho que fueran desiguales en su propia naturaleza, cuando su función contribuyera al restablecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico, impuesto precisamente para hacer posible el principio de igualdad, lo que indudablemente acontece con la desigualdad originaria, que mantienen el empresario y el trabajador, debida a la distinta y generalmente profunda condición económica de ambos, y a la posición de primacía y respectiva dependencia o subordinación del uno respecto al otro en la relación de trabajo que les une, que precisamente trata de equilibrar el derecho laboral con su ordenamiento jurídico, compensador e igualatorio, a través de las normas sustantivas y también de las procesales, que impiden o reducen esa desigualdad material, y que actualmente tienen el fundamental apoyo del art. 9.2 de la Constitución, que exige a todos respetar y promover la igualdad del individuo y de los grupos como reales y efectivas, superando la igualdad meramente formal, y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con lo dispuesto en el art. 1.º de la Ley fundamental (...). Sentencia del Tribunal Constitucional español 14/1983, FJ 3.

3. ¿ESTADO DE DERECHO SIN ESTADO?

Una cuestión adicional, que merece la pena ser apuntada, es la relativa a la extensión de la aplicación de los principios del Estado de Derecho a entidades distintas del Estado. Es decir, la duda sería, ¿es posible aplicar estos principios a una organización internacional o a la Unión Europea? La respuesta rápida es que sí. En tanto que una organización ejerza prerrogativas públicas (propias o delegadas), tenga un sistema normativo propio y la capacidad de sancionar o afectar al patrimonio jurídico de

las personas, esa entidad tendrá que respetar estos principios que, por lo demás, son de aplicación a todos los Estados que en su momento decidieron crear esa organización (hoy día, la Unión Europea). De este modo, a pesar de que el camino no haya sido fácil, los distintos tribunales de justicia de naturaleza supranacional han ido recordando a las organizaciones internacionales (incluyendo la ONU) que no sólo han de proclamar y extender los principios del Estado de Derecho, sino que han de observarlos y respetarlos en su funcionamiento ordinario. Así, el caso *Bosphorus* de 2005 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la saga *Kadi*, finalizada en 2013, ante el Tribunal de Justicia de la Unión, son un claro ejemplo de lo que estamos defendiendo¹³.

De la misma manera, el término *constitucionalización* (que sería la versión ampliada y positivizada del primitivo «Estado de Derecho») se ha instalado rápidamente en las reflexiones doctrinales actuales del campo del Derecho constitucional, especialmente, en relación con la evolución que está sufriendo el sistema jurídico e institucional de la Unión Europea. A primera vista, la constitucionalización hace referencia al proceso por el cual una norma desprovista inicialmente de dicho carácter adquiere un valor constitucional, es decir, que se situaría por encima, en la misma cúspide, de la pirámide normativa del ordenamiento jurídico considerado. De este modo, la palabra constitucionalización «implica un proceso combinado y circular mediante el cual los tratados han sido interpretados con la ayuda de técnicas utilizadas por los textos constitucionales antes que con aquéllas utilizadas por los tratados multilaterales y, mediante estos procedimientos, los tratados (...) eran considerados el “Derecho superior”, de la misma manera que lo sería una constitución»¹⁴.

Así pues, la constitucionalización haría referencia a la adopción por parte de una organización internacional (por ejemplo, la UE) de procesos

13. Estos casos y sus implicaciones son ampliamente analizados en Gordillo Pérez, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, CEPC, Madrid, 2012 y Gordillo Pérez, L. I., Martinico, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid, 2015.

14. Weiler, J.H.H., «Supranationalism revisited. A retrospective: the European Communities after 30 years», Maihoffer, W. (ed.), *Noi si mura*, European University Institute, Florence, 1986, p. 342 (341-396).

y técnicas constitucionales (imitando el funcionamiento jurídico-institucional de los Estados europeos, en cuanto al reparto y ejercicio del poder e incluso en lo referente a la protección de los Derechos fundamentales), convirtiéndolos en propios y prescindiendo así de las técnicas propias del Derecho internacional¹⁵.

Hoy día, pues, y partiendo del modelo de la Unión Europea, se admite sin ambages que es posible el constitucionalismo fuera del Estado o, en otras palabras, que organizaciones no estatales pueden y, si ejercen prerrogativas públicas, deben incorporar los principios constitucionales derivados del modelo clásico del Estado de Derecho en su funcionamiento y estructura. Los retos tienen que ver con la constitucionalización de organizaciones como la OMC o la propia ONU, por una parte, y con el establecimiento de algunos principios de rango constitucional y mecanismos convencionales que regulan las relaciones interordinamentales, particularmente de cara a la adhesión de la UE al sistema de protección de derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aceptando por tanto la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su seno¹⁶.

4. LOS RETOS DERIVADOS DE LA MADUREZ DEL SISTEMA

No es objeto de este trabajo reflexionar sobre todos los retos que, como tal, tiene el Estado social y democrático de Derecho, en cuanto modelo de organización, sino señalar los que afectan a los elementos básicos del mismo. Por ello aspectos tales como la pérdida de protagonismo del parlamento en la vida pública, los retos que enfrenta el sistema de participación de las democracias representativas o la propia tendencia a

15. Vide Gordillo Pérez, L. I., «Constitución, Constitucionalización y Constitucionalismo de la Unión Europea», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 53/2, 2005, pp. 253-306.

16. Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2017; Arriola Echaniz, N., *La constitucionalización del gobierno multilateral de la OMC: Los pesos y contrapesos del poder político en el sistema multilateral del comercio*, Comares, Granada, 2022; Gordillo Pérez, L. I., *Interlocking Constitutions*, Hart, Oxford, 2012; Gordillo Pérez, L. I., «Understanding the current fragmentation of the Law and the coexistence of supranational legal orders», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 21, 2017, pp. 59-80.

la no participación en los asuntos públicos por parte de la población. Así, y sin ánimo de entrar a analizar en profundidad los retos derivados de las tensiones que enfrenta la democracia representativa, sí merece la pena señalar algunos aspectos en concreto que encajan en los objetivos de este análisis.

El primero de ellos tiene que ver con la calidad y cantidad de las normas y, particularmente, de las leyes que se aprueban en los modernos Estados en general y en nuestro país en particular¹⁷. Esta cuestión viene siendo tratada, particularmente en la última década, por la doctrina, que señala con preocupación la escalada regulatoria, la pasión de los parlamentos por aprobar normas sin contenido jurídico real (o leyes «volitivas») y las consiguientes dificultades que acaba teniendo, no ya el ciudadano, sino también las instituciones para asumir el marco legal vigente en cada momento¹⁸. Los parlamentos autonómicos venían siendo especialistas en aprobar las llamadas «leyes volitivas», normas que no incluían una regulación *per se*, sino una serie de indicaciones, orientaciones, principios generales e incluso sugerencias destinadas fundamentalmente al ejecutivo. Esta técnica legislativa supone, en realidad, la última perversión del sistema, en tanto que transforma una declaración política (lo que tradicionalmente se hace en una moción o proposición no de ley) en una norma con rango de ley que, sin embargo, tendrá la misma eficacia jurídica que una proposición no de ley. En síntesis, una «ley volitiva es aquella que expresa una voluntad sin velar por su realización, y no por error, simplemente porque no es su cometido»¹⁹. Pero el exceso regulatorio no proviene solo de un uso torticero premeditado de los instrumentos normativos para trasladar un mensaje político, como aquí se ha denunciado, sino que también es producto de deficientes mecanismos regulatorios, solapamientos o falta de

17. Para una visión de los problemas habituales derivados de técnicas legislativas deficientes, *vide* Goddard, D., *Making Laws that Work. How Laus Fails and How We can Do Better*, Hart, Oxford, 2022, especialmente, pp. 15-30.

18. Sobre esta cuestión, *vide, inter alia*, Mora-Sanguinetti, Juan S., «Las cuatrocientas mil normas de la democracia española. Cuantificación e impacto de la complejidad normativa de España», *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 114, 2022, pp. 231-253, que añade interesantes observaciones sobre el impacto económico del exceso regulatorio.

19. El concepto de «leyes volitivas» lo tomo prestado de García, E., «Las leyes volitivas», *El Confidencial*, 20 abril 2022, disponible en <https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2023-04-20/leyes-volitivas-vivienda_3614136/>

coordinación entre reguladores²⁰. El problema de las leyes de contenido heterogéneo, también llamadas «leyes omnibus» en las que difícilmente se observa una verdadera unidad de objeto regulatoria y que, aunque el Tribunal Constitucional ha considerado que aunque regulen una amplia variedad de materias sin aparente conexión, no por ello son inconstitucionales, «por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente»²¹. No obstante, el Alto Tribunal sí que ha acabado censurando supuestos en los que esta heterogeneidad en la norma no venía de partida (en el texto del proyecto, por ejemplo), sino que se produjo a través de las enmiendas, es decir, durante el proceso de tramitación parlamentaria. Es decir, si bien inicialmente, el órgano de control partía de un concepto meramente formal de enmienda, lo cierto es que con posterioridad va matizando su jurisprudencia hasta que finalmente acaba exigiendo una «conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada»²². De esta censura por parte del Constitucional se deriva un llamamiento al Legislativo a que, si desea regular alguna cuestión *ex novo*, recurra a una proposición de ley y no aproveche otra proposición de ley o proyecto de ley en tramitación para introducir una legislación sin conexión alguna con la norma que se estaba tramitando. El Tribunal se muestra también muy estricto en su control de homogeneidad en materia presupuestaria y, aunque como se ha visto es reticente a invalidar leyes «heterogéneas» per se, sí que se muestra celoso de la puridad presupuestaria y no duda en anular disposiciones incluidas en las leyes de presupuestos que sean ajenas a este específico ámbito hacendístico²³.

El segundo aspecto, tiene que ver con la importancia creciente que están adquiriendo las nuevas tecnologías en la gestión de la cosa pública.

20. Alonso Timón, A. J., «El necesario impulso de la simplificación normativa», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 40, 2020, pp. 215-244. Para un análisis económico de la cuestión, vide Di Vita, G., «Institutional quality and the growth rates of the Italian regions: The costs of regulatory complexity», *Papers in Regional Science*, Vol. 97/4, 2018, pp. 1057-1081.

21. STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2, ECLI:ES:TC:2012:102 o la STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 3, ECLI:ES:TC:2015:199. La síntesis de la jurisprudencia constitucional en la materia se encuentra en la STC 132/2013, de 5 de junio, ECLI:ES:TC:2013:132.

22. En este sentido, vide la STC 119/2011, de 5 de julio, ECLI:ES:TC:2011:119, especialmente, FJ 6 y 7.

23. STC 145/2022, de 15 de noviembre, ECLI:ES:TC:2022:145.

Tanto la creciente digitalización de los procesos (que acentúa la llamada «brecha digital»), como la automatización de los procesos, aporta elementos de incertidumbre y de dificultades de control. En este caso se mezclan distintos conceptos que forman todos ellos parte de la revolución digital que está experimentando la sociedad en general y la administración pública en particular. En síntesis, el problema reside en que partiendo de grandes cantidades de datos y aplicando algoritmos (fórmulas preestablecidas), se obtienen predicciones o proyecciones de evolución de situaciones que sirven a la administración pública para adoptar decisiones. Estos sistemas han servido para diseñar el programa de ayudas del bono social eléctrico a consumidores vulnerables en España, para decidir a qué personas de las que querían entrar en el territorio del Estado se les practicaba un test de Covid en Grecia, para calcular las notas finales de los estudiantes de bachillerato en Inglaterra o para medir las posibilidades que tenía una persona, que no estaba siendo investigada por la policía y sin antecedentes, de cometer delitos en el futuro en EE UU²⁴. Este tipo de cuestiones hace que sea particularmente importante aumentar la transparencia en estos procesos más o menos automatizados de adopción de decisiones, de forma que que no establezcan sesgos que atenten contra el principio de igualdad y no discriminación, clave de bóveda del Estado de Derecho.

El tercero es un elemento «transversal», que está relacionado con la división del poder en distintos niveles de gobierno, aspecto derivado de los procesos de federalización interna y de integración supranacional. En el caso español, por ejemplo, el Tribunal Constitucional llegó a anular una ley por atentar directamente contra la seguridad jurídica, en tanto que el sistema de reenvíos que se establecía entre la legislación nacional y la autonómica hacía prácticamente incomprensible la norma y casi impredecible su aplicación. De esta manera, el TC optó por anularla dado que la norma recurrida «suscita confusión o duda generadora en sus destinatarios de una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento»²⁵. Por otra parte, el juego

24. Huergo Lora, A., «Administraciones Públicas e inteligencia artificial: ¿más o menos discrecionalidad?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 96-97, 2021, pp. 78-95.

25. STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 8, ECLI:ES:TC:2012:234.

del principio de primacía del Derecho de la UE (bien que atenuado por el necesario respeto a la identidad nacional de sus miembros) con los ordenamientos de naturaleza constitucional de los Estados miembros que reclaman la supremacía última de sus principios o normas constitucionales básicas, supone siempre un lugar común de conflicto que no siempre es sencillo de reconducir²⁶. Además de algunos *ultravires* o excesos competenciales que los tribunales constitucionales han censurado por parte de las instituciones europeas, el reciente caso de la compra de deuda en el mercado secundario por parte del Banco Central Europeo ha tensado de manera importante la siempre compleja relación entre los tribunales europeos de naturaleza constitucional²⁷. Por otra parte, la estratificación del poder legislativo en los niveles, subnacional, nacional y supranacional necesita de importantes medidas de coordinación y participación recíproca en los distintos procesos en aras de prevenir conflictos y antinomias²⁸.

5. ENSEÑANZAS CONSTITUCIONALES DEL COVID-19

La crisis del coronavirus o Covid-19 será recordada como la gran pandemia de comienzos del siglo XXI. Además de suponer una amenaza a la salud de la humanidad, ha puesto contra las cuerdas a los gobiernos de todas partes del globo y particularmente de Europa que, últimamente, centran sus preocupaciones en cuestiones económicas, geoestratégicas y de sostenibilidad de los servicios y prestaciones públicas. La salud se ha erigido como un bien superior que los gobiernos se han apresurado a poner de nuevo en valor, incluso por encima de la economía del país, de la que depende el propio bienestar de sus ciudadanos. Mucho se ha

26. Sobre esta cuestión, ya nos hemos pronunciado *in extenso* en otros lugares, Gordillo Pérez, L. I., Martinico, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid, 2015.

27. Mayer, F., «The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020», *European Constitutional Law Review*, Vol. 16/4, 2020, pp. 733-769; Gordillo Pérez, L. I., «Las mutaciones de la Unión Económica y Monetaria: evolución, impacto constitucional y perspectivas de futuro», Delgado Ramos, D., Gordillo Pérez, L. I. (Dirs.), Rosado Villaverde, C. (Coord.), *La reforma del artículo 135 de la Constitución diez años después*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 25-56.

28. Sobre esta cuestión, *vide* el trabajo elaborado por Iñaki Egaña en este libro colectivo.

escrito ya sobre esta cuestión, sin embargo, interesa aquí hacer hincapié en las «secuelas constitucionales»²⁹.

Desde este punto de vista, la lucha contra el famoso «coronavirus» se articuló a través de una batería de medidas dictadas, en buena medida, por parte de los gobiernos centrales de los países afectados, independientemente de su naturaleza más o menos descentralizada. Así, en España, se declaró el estado de alarma y el gobierno central asumió el control de la pandemia, dando esencialmente contenido a un ministerio con escasas competencias en nuestro país, como es el de sanidad. El estado de alarma se desarrolló entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020 y durante este tiempo, el gobierno central asumió, con más o menos matices, el control de la sanidad (hospitales), del comercio (básicamente decretando su cierre y posterior apertura paulatina) y de la propia movilidad de las personas. La sociedad española ha presenciado la anulación de dos convocatorias electorales en Galicia y Euskadi (a través de sendos decretos autonómicos) sin base legal suficiente, ha conocido algunas innovaciones en el sistema de fuentes, como por ejemplo la introducción

29. Para algunos estudios sobre esta cuestión, *vide* Atienza Macías, E., Rodríguez Ayuso, J. F. (Dirs.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Dykinson, Madrid, 2020; Dueñas Gastrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P., Moreno González, G., *La constitución en tiempos de pandemia*, Dykinson, Madrid, 2021; Ridaó Martín, J., *Derecho de crisis y Estado autonómico: Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19*, Marcial Pons, Madrid, 2021; Carmona Contreras, A. M., Rodríguez Ruiz, B. (Coord.), *Constitución y pandemia: el Estado ante la crisis sanitaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022. Los ejemplos en el panorama europeo son inabarcables, para un caso de interés para la comparación con España, *vide* Reu, I., Nelles, J., «Marching in line through the crisis or setting one's own course in fighting the Covid-19 pandemic? A comparison of six policies, 16 states and two shutdowns in the German federation», *Perspectives on Federalism*, Vol. 14/2, 2022, pp. 103-141; Castellà Andreu, J. M., «Preserving democracy and rule of law in a pandemic: Some lessons from the Venice Commission», Castellà Andreu, J. M., Simonelli, M. A. (Eds.), *Populism and contemporary democracy in Europe: Old problems and new challenges*, Palgrave Macmillan, London, 2022, pp. 253-272. Además, algunas revistas especializadas han elaborado números especializados, v.gr., *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021. Igualmente, para un estudio actualizado en el que se incluyen ejemplos de las tensiones producidas entre el gobierno central y los autonómicos en la gestión del Covid, *vide* Rosado Villaverde, C., «The Spanish model of protection of rights within the subnational level: a crossroad between the German and Italian cases», *Perspectives on Federalism*, Vol. 14/2, 2022, pp. 142-181, especialmente, pp. 166-170.

de modificaciones en el Decreto regulador del Estado de alarma a través de la resolución del congreso de la aceptación de una prórroga y una extraña negociación entre autoridades centrales y autonómicas que, a la postre, derivó en la alteración del régimen general del Estado de alarma a través de decretos autonómicos que exceptuaban, ampliaban o derogaban disposiciones del Decreto general³⁰.

Al margen de estas cuestiones, y de otras muchas como el aumento de la «normativa de excepción» con el argumento de su necesidad perentoria dada la escasa tendencia natural del español medio a cumplir las recomendaciones sanitarias, lo cierto es que esta situación debe hacer reflexionar al interesado sobre cuáles son los fines del Estado y en qué condiciones cabe limitar libertades que dábamos por sentadas en beneficio de la salud de todos. En este sentido, algunos autores y medios han destacado cómo los estados más liberales, que tanto hincapié hacen en las libertades del individuo, se han mostrado menos eficientes en el control de la pandemia que aquellos otros que poseen regímenes más o menos autoritarios. Muchos expertos han propuesto sistemas de control a través de dispositivos de geolocalización de teléfonos móviles, para identificar a posibles contagiados o potenciales portadores del virus, afectando evidentemente al ámbito de la intimidad o la protección de datos de carácter personal. Una vez más, desde que Hobbes declarara que la principal obligación del Estado es garantizar la seguridad, los ciudadanos hemos aceptado dócilmente perder libertad a cambio de ganar seguridad (en este caso, en lo que se refiere a nuestra salud). La justicia constitucional europea, por su parte, ha ido delimitando la capacidad de los Estados a la hora de establecer medidas limitadoras de las libertades para luchar contra emergencias sanitarias como la del Covid-19³¹.

30. Un breve estudio se realizó en Gordillo Pérez, L. I., «El Estado Constitucional ante la crisis del coronavirus en Europa: Una primera aproximación», Luna Leal, M.; Vázquez Ramos, H.; Zúñiga Ortega, A. V. (Coords.), *Diálogos jurídicos en tiempos de COVID-19*, Universidad Veracruzana, Xalapa, 2020, pp. 147-153.

31. Vide el documento Comisión de Venecia, *Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los estados miembros de la UE como resultado de la crisis del covid-19 y su impacto en la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales*, aprobado por la Comisión de Venecia en su 124^a sesión plenaria en línea (8-9 de octubre de 2020), Opinión 995/2020, CDL-AD(2020)018, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2020. Para una recopilación exhaustiva, Castellà Andreu, J. M., «Compilación de la Comisión de Venecia de opiniones e informes sobre Estados de emergencia», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 32, 2020.

En el caso español, como se sabe, el Tribunal constitucional censuró el primero y el tercero de los estados de alarma declarados por el gobierno español con el argumento de que se produjo una limitación en los derechos (particularmente la libre circulación) tal que, más que una limitación, constituía una suspensión, con lo que habría sido necesario declarar el estado de excepción³². También se censuró el llamado «cierre del Congreso»³³ y, posteriormente, se declaró la inconstitucionalidad de ciertas medidas de intervención judicial³⁴.

En síntesis, y aunque se trata de una situación que aún no se ha resuelto, cabe extraer una serie de enseñanzas constitucionales.

Así, en primer lugar, este proceso ha producido una reivindicación del Estado. Frente a posturas que niegan su utilidad y cuestionan su existencia, los Estados han resultado ser los principales garantes de la salud de las personas y las organizaciones internacionales y supranacionales han demostrado sus limitaciones en este ámbito (desde la UE hasta la propia Organización Mundial de la Salud).

Además, la necesidad de asumir una dirección de la crisis, ha demostrado la importancia de un gobierno central suficientemente dotado y la necesidad de reforzar los sistemas de coordinación con las autoridades subestatales (regiones o equivalentes e incluso municipios). Las duplicidades y faltas de coordinación, además de suponer un coste económico, han podido afectar a la eficacia y a la eficiencia de las medidas para contener la crisis sanitaria. En el caso español, además, habría que analizar la capacidad del sistema sanitario para dar respuesta a este tipo de pandemias y habrá que revisar los protocolos de envíos de pacientes de unos sistemas sanitarios a otros.

32. Vide la STC 148/2021, de 14 de julio, ECLI:ES:TC:2021:148 y STC 183/2021, de 27 de octubre, ECLI:ES:TC:2021:183. Para un análisis, Recuerda Girela, M. A., «Las garantías constitucionales en los estados de emergencia: (SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021)», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 125, 2022, pp. 283-325 y Villar Crespo, G., «Estado de alarma: ¿para qué? Reflexiones sobre la utilidad de este estado excepcional tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 123, 2022, pp. 179-222.

33. STC 68/2021, de 5 de octubre de 2021, ECLI:ES:TC:2021:168

34. STC 70/2022, de 2 de junio de 2022, ECLI:ES:TC:2022:70. Para un comentario, vide Fernández de Gatta Sánchez, D., «La STC de 2 de junio de 2022: la inconstitucionalidad de intervención judicial en relación con las medidas para luchar contra el Covid-19», *Diario La Ley*, núm. 10109, 2022.

Igualmente, se ha visto cómo es necesario que el gobierno, que asume poderes extraordinarios, ha de rendir cuentas permanentemente ante el parlamento, que recupera aquí un papel muy importante como órgano de control de la actividad gubernativa y de las libertades de los ciudadanos. La censura del Tribunal constitucional español a propósito del «cierre del Congreso», es bastante ilustrativa al respecto³⁵.

Finalmente, y desde una perspectiva más económica, las dificultades para obtener ciertos equipos y suministros han despertado en algunos sentimientos de recuperación de cierta autarquía económica para garantizar aprovisionamientos mínimos. Esta puede ser la solución fácil, pero no resolvería en absoluto el problema, dada la gran cantidad de amenazas a la salud, que esa sea la vía, sino que una buena planificación por parte de las autoridades junto con el diseño de protocolos específicos para el aprovisionamiento en casos de emergencia es una alternativa perfectamente viable al mantenimiento e implementación de medidas proteccionistas. En este sentido, también sería oportuno revisar la legislación en materia de contratación pública y adaptar los controles a situaciones como la que hemos vivido³⁶.

6. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

En síntesis, la teoría del Estado de Derecho entraña una filosofía que los textos constitucionales positivizan y que las instituciones tienen que garantizar. Los elementos que integran el Estado de Derecho tienden a un fin, la limitación del poder, a través de un medio, el jurídico, lo que presupone no sólo la existencia de un sistema jurídico con ciertas características sino también unas instituciones con ciertas garantías³⁷. Concretamente, el gran desafío consiste no sólo en limitar al poder

35. Sobre el papel del parlamento en una situación de emergencia, *vide* Barceló Rojas, D. A.; Díaz Ricci, S.; García Roca, F. J., Guimaraes Teixeira Rocha, M. E. (Coords.), *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

36. Para un primer análisis, *vide* Pascua Mateo, F., «La contratación administrativa ante la COVID-19», *Revista de administración pública*, núm. 213, 2020, pp. 439-478

37. La doctrina francesa más autorizada habla del «L'Encadrement juridique du pouvoir», así, *vide* Favoreu, L. et alii, *Droit constitutionnel*, 10e éd., Dalloz, Paris, 2007, pp. 47-208.

ejecutivo (o sus agentes) sino que, sobre todo, se trata del establecimiento de un límite a la labor del Parlamento. Ahí es donde estos principios se constitucionalizan, se integran en una norma fundamental, y nos encontramos con la máxima garantía del control del poder: la «justicia constitucional»³⁸.

Siendo esto así, el siguiente desafío consiste en añadir una garantía de independencia a la justicia constitucional. Normalmente, los textos fundamentales establecen criterios que tienen que ver con la capacidad, experiencia y cualificación de sus miembros, aunque, finalmente, suelen ser mayorías cualificadas del parlamento las que las determinan. Así es, como es sabido, en el caso español. Sin embargo, y particularmente en los últimos años, se observa una tendencia a considerar en nuestro país al Tribunal Constitucional como un órgano representativo, más que como un órgano contramayoritario. De hecho, la legitimidad del control de constitucionalidad (*judicial review*) suele criticarse con el argumento de por qué instituciones contramayoritarias, como los tribunales, han de tener el poder de cuestionar decisiones realizadas por instituciones democráticas y que rinden cuentas públicamente (como los parlamentos o los gobiernos)³⁹. En efecto, desde un punto de vista más concreto, la justicia constitucional va a suponer que el órgano que lleva a cabo el análisis de constitucionalidad tiene la capacidad de establecer la lectura auténtica de las normas fundamentales, con lo que tiene en sus manos establecer los límites en los que se mueven el resto de poderes del Estado. El nombramiento de sus miembros es una cuestión cada vez más controvertida.

Por otra parte, y derivado de lo anterior, algunos grupos políticos con representación parlamentaria cuestionan la limitación constitucional de la actividad del parlamento. Esto es, argumentando la legitimidad

38. Para un estudio actual de la tipología y fundamentos del control de constitucionalidad, *vide* Elliott, M., *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart, Oxford, 2001, especialmente, pp. 1-21 donde se realiza un interesante análisis sobre la necesidad de este instrumento jurídico.

39. Bellamy, R., *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, CUP, Cambridge, 2007; Waldron, J., «The Core of the Case Against Judicial Review», *Yale Law Journal*, Vol. 115/6, 2006 1346-1406; De Boer, N., «The False Promise of Constitutional Pluralism», Davies, G.; Avbelj, M., *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Edward Elgar Publishing, London, 2018, pp. 199-222.

democrática de su sistema de elección y la representatividad que encarnan, cuestionan la competencia del Tribunal constitucional para controlar la validez jurídica de su producción normativa y resoluciones. En el caso del control de validez constitucional de las resoluciones de la mesa de las cámaras que afectan directamente a sus parlamentarios, puede observarse en los recursos la especial resistencia de las mesas de los parlamentos a ser controladas jurídicamente. Esta tensión ha existido siempre, pero en los últimos tiempos parece haberse acentuado⁴⁰.

El control del poder judicial es otro de los clásicos en esta materia. El poder político muestra una tendencia natural a no dejarse controlar y, en consecuencia, las constituciones establecen mecanismos para garantizar la máxima independencia del poder judicial y la ausencia de interferencias por parte de gobiernos y parlamentos. Los casos húngaro y polaco son conocidos⁴¹. También el caso español del Consejo General del Poder Judicial ha despertado el interés interno y externo⁴². De hecho, el retraso en la renovación del CGPJ desde 2018 «continúa siendo [para la Comisión Europea] motivo de preocupación» y, además, el ejecutivo de la UE ha «reiterado los llamamientos para que se modifique el proceso de nombramiento de los vocales elegidos entre jueces y magistrados, de

40. Para una ilustración del caso español, véase el episodio relativo a la tramitación de una reforma del Código Penal en la que se pretendía incluir una modificación del mecanismo de selección de los propios miembros del tribunal constitucional, tramitación que suspendió el Alto tribunal español, luego de la aceptación de unas medidas cautelarísimas planteadas por los diputados recurrentes. *Vide*, el ATC 177/2022, de 19 de diciembre, ECLI:ES:TC:2022:177A (suspensión cautelar de la tramitación parlamentaria de los preceptos que modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y ATC 178/2022, de 21 de diciembre, ECLI:ES:TC:2022:178A (Desestima la solicitud de levantamiento de la suspensión planteada por el Senado).

41. Véase los informes de la Comisión Europea al respecto en su comunicación anual sobre la situación del Estado de Derecho en la UE, Comisión Europea, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Informe sobre el Estado de Derecho de 2022*, COM(2022) 500 final, Luxemburgo, 13.7.2022 y los informes específicos sobre ambos países, todos ellos disponibles en < https://commission.europa.eu/publications/2022-rule-law-report-communication-and-country-chapters_es >

42. Sobre esta cuestión, *vide* el análisis de Castellà Andreu, J. M., «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 70/1, 2022, pp. 35-53.

forma que sean sus homólogos quienes los elijan»⁴³. Asegurar un gobierno independiente del poder judicial constituye una de las principales preocupaciones de las autoridades europeas, tanto en la UE como en el Consejo de Europa.

Existen, finalmente, avances y tendencias que hacen necesario revisar algunos mecanismos y marcos normativos que permitan mantener las garantías del Estado de Derecho. Así, los retos que plantea la inteligencia artificial, el desarrollo de políticas públicas a través del *Big data* y algoritmos o la propia garantía de derechos fundamentales (básicamente los englobados en el concepto de la «privacidad») exigen evaluar la forma en la que se establezcan las garantías adecuadas para que estos avances no supongan un retroceso en materia de libertades individuales⁴⁴. Además, es conveniente mejorar la técnica legislativa que emplean los gobiernos y parlamentos que, además, deben convivir en un contexto de federalización interna y de integración supranacional lo que, sin duda, acrecienta las posibilidades de conflictos normativos y, por ende, de afectación a la seguridad jurídica, ingrediente esencial del Estado de Derecho.

En conclusión, la teoría del Estado de Derecho apela sobre todo a una preocupación constante. La necesidad de establecer controles jurídicos al ejercicio del poder para garantizar la libertad del ciudadano. Ello

43. Comisión Europea, *Informe sobre el Estado de Derecho en 2022. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España que acompaña al documento «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Informe sobre la situación del Estado de Derecho en 2022. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea»*, SWD(2022) 509 final, Luxemburgo, 13/07/2022, pp. 4-5, disponible en <https://commission.europa.eu/publications/2022-rule-law-report-communication-and-country-chapters_es>

44. Gil González, E., *Big data, privacidad y protección de datos*, BOE, Madrid, 2016; Sánchez Barrilao, J. F., «El derecho constitucional ante la era de Ultrón. La informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 64/2, 2016, pp. 225-258; Landa Arroyo, C., «Constitución, derechos fundamentales, inteligencia artificial y algoritmo», *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 79, 2021, pp. 37-50; Sarrión Esteve, J., «Algunas notas sobre el paradigma de protección de los derechos fundamentales frente a la inteligencia artificial y las neurotecnologías», Sanjuán Andrés, F. J., Ortega Giménez, C., Reche Tello, N., Tur Ausina, R. (Dir.), *La teoría constitucional frente a la transformación digital y las nuevas tecnologías*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 181-197.

implica la necesidad de implementar constantes reformas que mantengan la filosofía de estos principios, adaptándolos a los cambios y tensiones derivados de los avances y las contradicciones sociales. Es decir, será necesario actualizar los mecanismos y normas que definen las garantías concretas, pero nunca abandonar el espíritu que ha inspirado e inspira esta teoría: salvaguardar la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2007.
- Alonso Timón, A. J., «El necesario impulso de la simplificación normativa», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 40, 2020, pp. 215-244.
- Arriola Echaniz, N., *La constitucionalización del gobierno multilateral de la OMC: Los pesos y contrapesos del poder político en el sistema multilateral del comercio*, Comares, Granada, 2022.
- Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- Atienza Macías, E., Rodríguez Ayuso, J. F. (Dirs.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Dykinson, Madrid, 2020.
- Barceló Rojas, D. A., Díaz Ricci, S., García Roca, F. J., Guimaraes Teixeira Rocha, M. E. (Coords.), *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Marcial Pons, Madrid, 2020.
- Bellamy, R., *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, CUP, Cambridge, 2007.
- Waldron, J., «The Core of the Case Against Judicial Review», *Yale Law Journal*, Vol. 115/6, 2006 1346-1406.
- Bernal Pulido, G., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2005 (existe otra edición publicada en 2014 por la Universidad Externado de Colombia).
- Carbonell, M. (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Carmona Contreras, A. M., Rodríguez Ruiz, B. (Coord.), *Constitución y pandemia: el Estado ante la crisis sanitaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

- Castellà Andreu, J. M., «Compilación de la Comisión de Venecia de opiniones e informes sobre Estados de emergencia», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 32, 2020.
- Castellà Andreu, J. M., «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 70/1, 2022, pp. 35-53.
- Castellà Andreu, J. M., «Preserving democracy and rule of law in a pandemic: Some lessons from the Venice Commission», en Castellà Andreu, J. M., Simonelli, M. A. (Eds.), *Populism and contemporary democracy in Europe: Old problems and new challenges*, Palgrave Macmillan, London, 2022, pp. 253-272.
- Closa, C., Kochenov, D. (Eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- Cohen-Eliya, M., Porta, I., «Proportionality and the Culture of Justification», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59/2, 2011, pp. 463-490.
- Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, CDL-AD(2011)003rev.
- Comisión de Venecia, *Informe 512/2009 sobre el Estado de Derecho*, 2011.
- Comisión de Venecia, *Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los estados miembros de la UE como resultado de la crisis del covid-19 y su impacto en la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales, aprobado por la Comisión de Venecia en su 124ª sesión plenaria en línea (8-9 de octubre de 2020)*, Opinión 995/2020, CDL-AD(2020)018, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2020.
- Comisión Europea, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Informe sobre el Estado de Derecho de 2022*, COM(2022) 500 final, Luxemburgo, 13.7.2022.
- Comisión Europea, *Informe sobre el Estado de Derecho en 2022. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España que acompaña al documento «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Informe sobre la situación del Estado de Derecho en 2022. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea»*, SWD(2022) 509 final, Luxemburgo, 13/07/2022.
- Comisión Europea, *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM(2014) 158 final.
- De Boer, N., «The False Promise of Constitutional Pluralism», en Davies, G., Avbelj, M., *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Edward Elgar Publishing, London, 2018, pp. 199-222.

- Di Vita, G., «Institutional quality and the growth rates of the Italian regions: The costs of regulatory complexity», *Papers in Regional Science*, Vol. 97/4, 2018, pp. 1057-1081.
- Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998 (1ª ed. 1966).
- Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., Macmillan, London, 1915 (reimpresión 1985, primera edición de 1885).
- Dueñas Gastrillo, A. I., Fernández Cañueto, D., Guerrero Vázquez, P., Moreno González, G., *La constitución en tiempos de pandemia*, Dykinson, Madrid, 2021.
- Elliott, M., *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart, Oxford, 2001.
- European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to access to justice*, FRA/CoE, Luxembourg, 2016.
- Favoreu, L. et alii, *Droit constitutionnel*, 10e éd., Dalloz, Paris, 2007.
- Fernández de Gatta Sánchez, D., «La STC de 2 de junio de 2022: la inconstitucionalidad de intervención judicial en relación con las medidas para luchar contra el Covid-19», *Diario La Ley*, núm. 10109, 2022.
- García, E., «Las leyes volitivas», *El Confidencial*, 20 abril 2022, disponible en <https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2023-04-20/leyes-volitivas-vivienda_3614136/>
- Gil González, E., *Big data, privacidad y protección de datos*, BOE, Madrid, 2016.
- Goddard, D., *Making Laws that Work. How Laus Fails and How We can Do Better*, Hart, Oxford, 2022.
- Gordillo Pérez, L. I., «Constitución, Constitucionalización y Constitucionalismo de la Unión Europea», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 53/2, 2005, pp. 253-306.
- Gordillo Pérez, L. I., «El Estado Constitucional ante la crisis del coronavirus en Europa: Una primera aproximación», en Luna Leal, M., Vázquez Ramos, H., Zúñiga Ortega, A. V. (Coords.), *Diálogos jurídicos en tiempos de COVID-19*, Universidad Veracruzana, Xalapa, 2020, pp. 147-153.
- Gordillo Pérez, L. I., «Las mutaciones de la Unión Económica y Monetaria: evolución, impacto constitucional y perspectivas de futuro», en Delgado Ramos, D., Gordillo Pérez, L. I. (Dirs.), Rosado Villaverde, C. (Coord.), *La reforma del artículo 135 de la Constitución diez años después*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 25-56.
- Gordillo Pérez, L. I., «Understanding the current fragmentation of the Law and the coexistence of supranational legal orders», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm. 21, 2017, pp. 59-80.

- Gordillo Pérez, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, CEPC, Madrid, 2012.
- Gordillo Pérez, L. I., *Interlocking Constitutions*, Hart, Oxford, 2012.
- Gordillo Pérez, L. I., Martinico, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid, 2015.
- Heuschling, L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002.
- Hierro, L. L., Laporta, F. J., Ruiz Miguel, A. (coords.), *Revisión de Elías Díaz. Sus libros y sus críticos*, CEPC, Madrid, 2007.
- Hoffmann-Riem, W., «The Venice Commission of the Council of Europe - Standards and Impact», *European journal of international law*, Vol. 25/2, 2014, pp. 579-597.
- Huergo Lora, A., «Administraciones Públicas e inteligencia artificial: ¿más o menos discrecionalidad?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 96-97, 2021, pp. 78-95.
- Kadelbach, S., «Case C-349/99 P, Commission v. ADT Projekt Gesellschaft der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Tierzüchter mbH; Joined cases C-174/98 P and C-189/98 P, Kingdom of the Netherlands and Gerard van der Wa», *Common Market Law Review*, Vol. 38/1, 2001. pp. 179-194.
- Landa Arroyo, C., «Constitución, derechos fundamentales, inteligencia artificial y algoritmo», *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 79, 2021, pp. 37-50.
- Mayer, F., «The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020», *European Constitutional Law Review*, Vol. 16/4, 2020, pp. 733-769.
- McCrudden, C., Prechal, S., *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, Brussels, 2009.
- Mora-Sanguinetti, Juan S., «Las cuatrocientas mil normas de la democracia española. Cuantificación e impacto de la complejidad normativa de España», *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 114, 2022, pp. 231-253.
- Pascua Mateo, F., «La contratación administrativa ante la COVID-19», *Revista de administración pública*, núm. 213, 2020, pp. 439-478.
- Recuerda Girela, M. A., «Las garantías constitucionales en los estados de emergencia: (SSTC 148/2021, 168/2021, 183/2021)», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 125, 2022, pp. 283-325.
- Reu, I.; Nelles, J., «Marching in line through the crisis or setting one's own course in fighting the Covid-19 pandemic? A comparison of six policies,

- 16 states and two shutdowns in the German federation», *Perspectives on Federalism*, Vol. 14/2, 2022, pp. 103-141.
- Ridao Martín, J., *Derecho de crisis y Estado autonómico: Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- Rosado Villaverde, C., «The Spanish model of protection of rights within the subnational level: a crossroad between the German and Italian cases, *Perspectives on Federalism*», Vol. 14/2, 2022, pp. 142-181.
- Sánchez Barrilao, J. F., «El derecho constitucional ante la era de Ultrón. La informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional», *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*, Vol. 64/2, 2016, pp. 225-258.
- Sarrión Esteve, J., «Algunas notas sobre el paradigma de protección de los derechos fundamentales frente a la inteligencia artificial y las neurotecnologías», en Sanjuán Andrés, F. J., Ortega Giménez, C., Reche Tello, N., Tur Ausina, R. (Dirs.), *La teoría constitucional frente a la transformación digital y las nuevas tecnologías*, Thomson-Aranzadi, Gizur Menor, 2022, pp. 181-197.
- Schiek, D.; Chege, V. (Eds.), *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Routledge, London, 2009.
- Schlink, B., «Proportionality I», en Rosenfeld, M., Sajo, A. (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, OUP, Oxford, 2012, pp. 71-737.
- Villar Crespo, G., «Estado de alarma: ¿para qué? Reflexiones sobre la utilidad de este estado excepcional tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 123, 2022, pp. 179-222.
- Villaverde Menéndez, I., «A dialogue between Courts: the case-law of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court on the principle of legal certainty», en Pérez Manzano, M., Lascuráin Sánchez, J. A., Mínguez Rosique, M. (Eds.), *Multilevel protection of the principle of legality in criminal law*, Springer, Dordrecht, 2018, pp. 35-53.
- Weiler, J. H. H., «Supranationalism revisited. A retrospective: the European Communities after 30 years», en Maihoffer, W. (ed.), *Noi si mura*, European University Institute, Florence, 1986, pp. 341-396.

LA POLITIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL COMO ELEMENTO DISTORSIONADOR DEL ESTADO DE DERECHO. REFLEJO Y CONSECUENCIA DE LA ACTUAL SITUACIÓN JUDICIAL EN LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA¹

CECILIA ROSADO VILLAVERDE

Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La separación de poderes como garante de la independencia y la unidad jurisdiccional. 2.1. *La teoría de la separación de poderes en el Estado de Derecho.* 2.2. *El poder judicial: fundamento decisivo para el cumplimiento de la separación de poderes.* 3. Los principios de independencia y unidad judicial durante el siglo XIX y la primera parte del siglo XX. 3.1. *El poder judicial según los postulados liberales de la Constitución de 1812.* 3.2. *La intromisión del poder ejecutivo en el tercer poder del Estado durante el reinado de Isabel II.* 3.3. *El nacimiento del poder judicial contemporáneo en la Revolución Gloriosa.* 3.4. *La Restauración y la vuelta a los antiguos patrones judiciales.* 3.5. *La II República: un poder judicial sin consolidar.* 3.6. *La dictadura franquista y la inexistencia de un auténtico poder judicial.* 4. La nueva conformación del poder judicial en la actual democracia. 4.1. *El poder judicial en la Constitución de 1978.* 4.2. *Algunos apuntes finales sobre la actual situación del poder judicial en España.* 5. Epílogo. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La separación de poderes y el poder judicial son premisas esenciales de los Estados de Derecho actuales. Esta afirmación tan rotunda ha sufrido y sufre diferentes desafíos que dejan entrever que un postulado tan

1. Este trabajo se basa en una comunicación presentada por la autora en el XX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España: «El Estado de Derecho en el siglo XXI», organizado por la Universidad de Extremadura y que se celebró en Cáceres los días 23 y 24 de marzo de 2023. Dicha comunicación se presentó en la Mesa «Estado de Derecho y separación de poderes».

importante para los sistemas democráticos no ha conseguido completar todo su proceso de implantación. Los índices de calidad democrática que se recogen en los informes del *Democracy Index*, publicados anualmente por *The Economist*, ponen de relieve que la falta de configuración efectiva del poder judicial perjudica enormemente a los Estados democráticos². La independencia judicial plantea diversas problemáticas de una gran complejidad que afectan de manera directa a la separación de poderes y a la protección de los derechos y libertades. Uno de los conflictos más comunes en esta materia y que ayudan al decaimiento de los adecuados niveles de democracia en los Estados es la politización de la justicia. Cuando los partidos políticos intentan salir de su ámbito de actuación e influencia y se acercan a los órganos contra mayoritarios para poder controlarlos, hacen que su función y su razón de ser se desvanezca y afecte a todo el sistema constitucional creado para mantener un Estado de Derecho saneado y conforme al principio democrático. El poder judicial no puede definirse como una institución contra mayoritaria ya que es un auténtico poder estatal, no obstante, comparte en común con éstos que una de sus importantes tareas sea fiscalizar jurisdiccionalmente las actuaciones u omisiones que atentan contra el ordenamiento jurídico y que han sido cometidas por los otros dos poderes del Estado. De ahí que los partidos políticos que gestionan el poder estatal puedan tener la tentación de influir o tener algún tipo de ascendencia en el poder judicial.

Esta situación no es nueva y se ha producido en varios países desde tiempos inmemoriales y, especialmente para este trabajo, desde la aparición de los Estados constitucionales contemporáneos. Es por esta razón que este capítulo trata de realizar un análisis sobre cómo ha sido concebida la justicia a lo largo del constitucionalismo español para intentar discernir los elementos atávicos que han perseguido a la división del poder y, en concreto, al poder judicial en nuestro Estado constitucional. Esta travesía jurídica se realiza a través del estudio del principio de independencia, unido a la inamovilidad y al imperio de la ley, y del principio de unidad jurisdiccional ya que se entiende que son los pilares fundamentales que aportan al poder judicial la suficiente estabilidad para que la

2. Carmona Contreras, A., «Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea», *Estudios de Deusto*, Vol. 70, n° 1, 2022, pp. 141-157.

actividad de la magistratura se desarrolle con garantía y que velan por el principio de igualdad de los individuos. En esta evolución constitucional histórica se realiza también el estudio del sistema dictatorial franquista. A pesar de que no es un sistema constitucional, sino que fue un sistema autoritario y dictatorial, sirve de ejemplo para observar qué sucede con el mencionado poder judicial cuando no existe ninguna garantía democrática. Es decir, examinar cómo el tercer poder del Estado no se conformaba como un auténtico poder sino como una Administración sometida al dictador y al gobierno, nos sirve para darnos cuenta de que es determinante salvaguardar el poder judicial y sus principios configuradores.

El conocimiento de nuestra Historia Constitucional nos ayuda a comprender si los problemas actuales tienen algún tipo de relación con la conformación del tercer poder del Estado durante las diferentes Cartas Magnas españolas del siglo XIX y del siglo XX, anteriores a la Norma Fundamental de 1978. Solo así podremos avanzar en los actuales conflictos que han surgido en torno al poder judicial, al principio de independencia y al interés por la politización de la Administración de Justicia, los cuales quedan apuntados en la parte final de este trabajo. Ante los retos que se presentan en torno a la mejora y el perfeccionamiento de nuestro poder judicial, es necesario tener una retrospectiva de qué ha sucedido anteriormente en el país ya que entender cuál es la raíz de las controversias surgidas a día de hoy y conocer bien si se han formulado anteriormente a lo largo del constitucionalismo nos facilitará llegar a vías de entendimiento para resolverlos de la mejor manera posible.

En suma, este trabajo busca poner de manifiesto las luces y las sombras del poder judicial en el constitucionalismo español, con el objetivo de exponer algunos de los problemas que en la actualidad asedian al tercer poder del Estado y a sus principios. Para ello, en un primer momento, el capítulo se detiene en el papel fundamental de la separación de poderes y, en concreto, en lo que significa reconocer e instaurar un poder judicial conforme a los principios liberales y democráticos. De esta manera, se asientan las bases para desarrollar cómo se instauró la justicia a lo largo de nuestra Historia Constitucional, diferenciando entre cada periodo constitucional o régimen político implantado. Este periplo por el constitucionalismo español sirve de guía para hablar, en último lugar, del poder judicial en la actual democracia y de cómo se estableció en la Constitución de 1978, lo que ello supuso y cuáles son los actuales conflictos que

asolan el poder judicial y, por ende, a la separación de poderes. Para hacer frente a este análisis se ha utilizado una metodología jurídica basada en el análisis de las Constituciones y normas de desarrollo contextualizadas. Con este fin, se ha acudido a las fuentes bibliográficas disponibles para llevar a cabo un estudio reflexivo y profundo sobre el poder judicial en el constitucionalismo español, en la Constitución vigente y en la evolución que han sufrido los principios generales del tercer poder del Estado en los últimos años.

2. LA SEPARACIÓN DE PODERES COMO GARANTE DE LA INDEPENDENCIA Y LA UNIDAD JURISDICCIONAL

2.1. LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL ESTADO DE DERECHO

El principio de la separación de poderes nace en Europa con el concepto moderno de Constitución a finales del siglo XVIII y se convierte en un instrumento fundamental para hacer frente a los abusos y excesos de poder cometidos por la anterior forma de organización política: la Monarquía absoluta³. Esta teoría busca una pluralidad de poderes «separados, independientes y equilibrados entre sí»⁴. Dicha pluralidad se establece a través de una división del poder en tres: poder legislativo,

3. Art. 16 DDHC 1789: «Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution». (Traducción propia. «Toda sociedad en la que no se garanticen los derechos ni se reconozca la separación de poderes, no posee una Constitución»).

4. Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 24, noviembre-diciembre, 1981, pp. 215-234. Véase como autor esencial de la teoría de la separación de poderes: Montesquieu, M., *Del espíritu de las leyes, Tomo I, II y III*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, (Libro XI) (primera edición publicada en francés en 1748), pp. 234-288. Véase también, López Guerra, L., «Funciones de gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988, pp. 15-40; García Pascual, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Alfons El Magnánim, Generalitat de Valencia, Valencia, 1997, pp. 29-65; Rebuffa, G., *La funzione giudiziaria*, G. Giappichelli, Torino, 1993, pp. 15-22. Véase también, Locke, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2010 (primera edición publicada en inglés en 1689), p. 134; Rousseau, J. J., *El contrato social*, Taurus, Santillana Ediciones, Madrid, 2004 (primera edición publicada en francés en 1762), pp.79-80.

poder ejecutivo y poder judicial, y tiene como objetivo el respeto de la libertad, la desconcentración del poder y evitar un posible abuso de éste cuando se concentra en una sola mano⁵. En Estados Unidos, el principio de la división del poder se consolidó de una manera diferente a como se hizo en el viejo continente al inicio del siglo XIX. Los liberales norteamericanos comulgaban con la separación de poderes en tres pero añadieron que ésta se debía distribuir entre distintas instituciones que fueran independientes e iguales entre sí y que tuvieran que colaborar entre ellas⁶. Esta idea de cooperación se plasma en el sistema de *checks and balances* y se sustenta en el control y el equilibrio de los tres poderes⁷. El mecanismo de frenos y contrapesos se fue extendiendo en los siguientes años, y siglos, a lo largo de los Estados de Derecho y se fijó como un rasgo indispensable para garantizar una mayor eficacia de la organización política estatal⁸.

La idea de una división rigurosa entre los tres poderes del Estado colisionó con la realidad de cada país y tuvo que adaptarse al espacio y al tiempo⁹. Es por eso por lo que los sistemas parlamentarios no mantienen una división rigurosa del poder, sino que ésta se fundamenta en la

5. Torre, A., «Estado mixto y división del poder. Análisis histórico-político de un itinerario doctrinal», *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 5, 2009, pp. 25-52.

6. Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 215-234.

7. Carré de Malberg mantiene que «Desde este punto de vista, sobre todo, la teoría de Montesquieu mereció ser calificada como sistema de frenos y de contrapesos, o también teoría de la balanza y del equilibrio de los poderes». Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (publicado originalmente como *Contribution à la théorie générale de l'Etat: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, 2 vols, Sirey, Paris, 1920-22), p. 815.

8. Martínez Alarcón, M.^a L., *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 43.

9. Launarde, F., «La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux États-Unis», *Revue des idées*, 1905, p. 339. Véase también, García Roca, J., «Del principio de la división de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 108, abril-junio, 2000, pp. 41-75; Lucas Verdú, P., «El principio de la separación de poderes», en Lucas Verdú, P., *Curso de Derecho Político*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 133-137; García Macho, R., «Problemática de la división de poderes en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, pp. 175-190.

colaboración entre el ejecutivo y el legislativo, siendo el poder judicial el que preserva un mayor grado de separación con respecto a los otros dos¹⁰. En esta misma línea, se encuentra la igualdad entre los órganos de los tres poderes. Esta tesis aparece en las primeras constituciones liberales francesas y en la obra de Montesquieu, sin embargo, no pudo mantenerse más allá de los postulados de las Cartas Magnas en sentido estricto, sobre todo en los sistemas parlamentarios. En este caso, la prevalencia del parlamento ha sido real y una de sus consecuencias radicaba y radica en la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo¹¹. Sea como fuere, este principio de separación de poderes deberá reconocerse obligatoriamente en la Constitución, así como los derechos y libertades (art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789). De esta manera, no estamos ante una Constitución si no se otorgan los derechos de los individuos ni la división del poder¹². Es decir, la separación de

10. Duguit, L. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, presentación y traducción de Pablo Pérez Tremps, p. 4; García Roca, J., «Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 38, 2016, pp. 61-99; Eisenmann, C., *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois*, Sirey, Paris, 1952, pp. 133-140. Böckenförde, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 75-79.

11. Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *op. cit.*, pp. 228. Por su parte, Kelsen mantiene que la tesis de la separación de poderes no dice «claramente cómo es posible que esa trinidad constituya una unidad. Poco significa que [...] se hable de “funciones” en lugar de “poderes” del Estado, si no se abandona decididamente la idea de que esas funciones coexisten sin tener entre sí la menor relación, y en lugar de una mera afirmación de unidad (incompatible con esa idea) no se proclama de modo claro y enérgico el principio unitario». Kelsen, H., *Teoría general del Derecho*, Editora Nacional, México, 1979, pp. 299-300. Carl Schmitt sostiene que es importante que haya una cierta separación del poder estatal, ahora bien, no es posible que esta sea plena ya que el aislamiento completo de las autoridades superiores del Estado repercute de forma negativa en él. Véase, Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pp. 137-149.

12. Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, p. 1236; Petzold Pernia, H., «Sobre el poder constituyente y la Constitución (A propósito de Sieyès)», *Estudios De Derecho*, n° 41 (101-2), 1982, p. 47. Hesse, C., «Constitución y Derecho constitucional», en Benda, E., Maihoffer, W., Vogel, J., Hesse, C., y Heyde, W., *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 5-6; Martínez Dalmau, R. «El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo», *Revista General de Derecho Comparado*, n° 11, 2012, pp. 2-7.

poderes es esencial en el Estado de Derecho y en la democracia y, de hecho, actúa de nexo entre estos dos conceptos ya que hoy en día uno no debe existir sin el otro¹³.

En España, el principio de la separación del poder se recogió por primera vez en el proceso constituyente que culminó en la Constitución de 1812. El inicio del Estado constitucional trajo consigo el liberalismo radical, que con los años iría evolucionando y dividiéndose en otras familias políticas. Este liberalismo radical se fundamentó en la soberanía nacional y en la división de poderes¹⁴. Asimismo, el texto constituyente gaditano otorgó una posición de preeminencia al poder legislativo frente a los otros dos poderes del Estado¹⁵. Pero la rigurosa separación que tanto difundieron los liberales radicales gaditanos entró en conflicto con la situación política y jurídica española y desde el Trienio Liberal (1820-1823) en adelante esta teoría se transformó y viró hacia una colaboración entre los tres poderes del Estado, que en algunos momentos de nuestro constitucionalismo tornó a una confusión, con especial gravedad en cuanto al poder judicial¹⁶. Esta tendencia no varió prácticamente en todo el siglo XIX y el principio del siglo XX, aunque la Revolución

13. Gordillo Pérez, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de Investigación e Información filosófica*, vol. 72, n.º Extra-272, 2016, pp. 563-591; García Roca, J., «Del principio de la división de poderes», *op. cit.*, pp. 41-75.

14. Fernández Sarasola, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», en Punset, R. (coord.), *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional. 5/2009: La división de poderes*, Junta general del Principado de Asturias, Oviedo, 2009, pp. 169-202.

15. Díaz Bravo, E., «la separación de poderes en la Primera Constitución Española», *Nómadas*, vol. 33, n.º 1, enero-junio, 2012, pp. 1-20; Tomás Villarroja, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 18-22; Fernández Sarasola, I., «Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista», *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Bolivariana de Medellín, Colombia), vol. 36, n.º 105, 2006, pp. 255-282.

16. Este cambio se vio auspiciado por la deriva del liberalismo español que se tornó doctrinario entre la mayoría de las autoridades, políticos y juristas. Véase, Colomer Vialdel, A., *Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 51-98; Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Comellas, J. L., *La teoría del régimen liberal español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 25-130.

Gloriosa fue un punto de inflexión, junto con la Primera República de 1873, donde gran parte de la doctrina abogó por volver a una división del poder más estricta¹⁷. Sin embargo, la Constitución de 1876 y la de 1931 retornaron a una separación de poderes basada en la colaboración entre estos, aunque ésta se conformó de manera distinta en una y otra Norma Fundamental¹⁸.

En suma, la teoría de la división del poder se ha convertido en un arma imprescindible de los sistemas políticos para neutralizar la arbitrariedad y el abuso del poder y mantenerlos lejos de los postulados constitucionales y de la propia organización estatal desde la llegada del Estado liberal de Derecho. No obstante, a pesar de su importancia y de su implantación desde finales del siglo XIX su evolución no ha sido lineal, sino que más bien ha vivido en una montaña rusa en la cual no siempre las disposiciones de las constituciones que reconocían la separación de poderes han conseguido llevarse a la práctica. La confusión entre ellos ha surgido a lo largo de los últimos siglos y ello ha servido para comprender que si no se alcanza una auténtica separación de poderes el Estado de Derecho entra en riesgo —no tiene por qué ser una separación rigurosa, también puede fundamentarse en la colaboración entre el ejecutivo y el legislativo—. En este orden de cosas, el poder judicial juega un rol clave ya que su separación de los otros dos poderes debe aplicarse para poder alcanzar una auténtica democracia. No es el único factor necesario para crear un sistema democrático, pero, desde luego, su inexistencia es consecuencia de que no se hayan alcanzado unos niveles democráticos adecuados¹⁹.

17. Varela Suanzes, J., «La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», *Historia Constitucional*, n° 7, 2006, pp. 210-228; Ferrando Badia, J., «Ocaso de la República española de 1873: la quiebra federal», *Revista de Estudios Políticos*, n° 183-184, 1972, pp. 49-65; Del Villar, A., *El federalismo humanista de Pi y Margall*, Colectivo Republicano tercer Milenio, Madrid, 2006, pp. 41-55.

18. Fernández Sarasola, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 190-194; Macías Picavea, R., *El problema nacional. Hechos, causas y remedios (1899)*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972, pp. 100-126; Tomás Villarroya, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, pp. 103-120.

19. Una de las últimas polémicas mundiales en este sentido ha estallado en Israel donde el Primer Ministro, Benjamín Netanyahu, presentó una reforma del sistema judicial

2.2. EL PODER JUDICIAL: FUNDAMENTO DECISIVO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El análisis de la teoría de la separación de poderes a través de las obras ilustradas y liberales del siglo XVIII y del siglo XIX se centran, sobre todo, en la relación entre el poder ejecutivo y el legislativo²⁰. Esto es, el papel del poder judicial se establecía claramente a nivel teórico: éste debía encargarse únicamente de aplicar las leyes. La concepción del poder judicial en la Europa continental buscaba distanciarse de la tradición judicial absolutista que satisfacía la voluntad real y que tenía una capacidad de actuación muy extensa, pudiendo reinterpretar y modificar el Derecho escrito²¹. De ahí que los primeros liberales abogaran por que los jueces fueran «autómatas» que se ocupaban de los casos específicos al albur del Derecho sin posibilidad de tener una actuación más activa que pudiera ir en contra de las decisiones del poder legislativo —y, en menor medida, de las del ejecutivo—²². Pronto se pudo apreciar que la función de la magistratura iba más allá de la mera aplicación de las leyes y, por eso, su tarea evolucionó hacia la interpretación de las normas jurídicas, pasando de ser un poder técnico a un poder material cuyas

que daría al Parlamento de la Nación la competencia en materia de selección de los jueces, permitiría al órgano legislativo decidir sobre qué leyes pueden o no ser controladas por su Tribunal Supremo e, incluso, facultar al Parlamento la posibilidad de anular algunas de las decisiones de este órgano judicial. En definitiva, esta reforma desvirtuaría la separación de poderes y la independencia judicial.

20. Montesquieu, M., *Del espíritu de las leyes*, Tomo I, *op. cit.*, p. 236; Hamilton, A., «El Federalista, LXXVIII» (p. 334), en Hamilton, A., Madison, J., y Jay, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

21. Fioravanti, M., «Estado y Constitución», en Fioravanti, M. (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 13-43.

22. Bordalí Salamanca, A., «La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX, primer semestre, 2008, p. 190; Martínez Alarcón, M.^a L., *La independencia judicial*, *op. cit.*, p. 41. Los liberales estadounidenses no tenían la tradición absolutista tan arraigada y eso influyó en que no se desarrollara esa acérrima desconfianza hacia el poder judicial, es más, rápidamente entendieron que este poder ayudaba a controlar los abusos del poder legislativo e incluso crearon el control difuso de constitucionalidad de las leyes. Véase, Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, *op. cit.*, pp. 125-127.

funciones eran y son imprescindibles para controlar la posible actuación torticera de los otros poderes del Estado²³.

Para que la división del poder sea eficaz se debe formular, reconocer y aplicar el principio de independencia judicial. En el Estado liberal de Derecho se hablaba ya de la imprescindible imparcialidad de los titulares del tercer poder del Estado. Sólo así se podría conseguir la separación del poder. Esta independencia viene ligada al principio del imperio de la ley ya que los jueces deben tomar sus decisiones conforme a las normas jurídicas sin que sus emociones y creencias puedan interferir y sin que otros poderes puedan injerir en su actividad con opiniones, instrucciones o recomendaciones²⁴. Otro de los instrumentos que asegura la independencia judicial es la inamovilidad de los jueces, impidiendo que el poder ejecutivo y el poder legislativo puedan interceder en las situaciones y casos que afecten a los miembros del poder judicial²⁵. En nuestro Estado la independencia judicial «pretende garantizar la exclusividad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y, por tanto, la vertiente funcional de la separación de poderes, y el sometimiento del operador jurídico al Derecho y, como consecuencia de ello, la imparcialidad en el ejercicio de dicha función jurisdiccional»²⁶. Por ende, estos principios configuradores del poder judicial tienen como función conseguir que la separación de poderes sea un hecho y que este tercer poder del Estado pueda tener una conformación adecuada y compatible con el principio democrático.

23. Betegón, J. et Al., *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 356; Kelsen, H., *Teoría general del Derecho*, *op. cit.*, pp. 133-141.

24. Por eso, el estatuto jurídico de jueces y magistradas menciona específicamente la apariencia de imparcialidad de éstos (art. 24 de la Constitución española de 1978).

25. Staton, J. K., Reenock, C., Holsinger, J., *Can Courts be bulwarks of democracy? Judges and the Politics of Prudence*, Cambridge University Press, New York, 2022, pp. 31-55; Mortara, L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992, pp. 31-47.

26. Martínez Alarcón, M.^a L., *La independencia judicial*, *op. cit.*, p. 67. Véase también, De Otto, I., «Estudios sobre el Poder Judicial», en De Otto, I., *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2010, pp. 1270-1272; Couso, J., «Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política», *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIV, n.º 2, 2004, pp. 29-48; Ansolabehere, K., «Jueces, política y Derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», *Isonomía*, n.º 22, abril, 2005, pp. 39-60.

Por su parte, el poder judicial es un poder jurídico lo que significa que no está formado por órganos políticos. Tanto el poder legislativo, a través del Parlamento, y el poder ejecutivo, a través del gobierno y de la Administración, sí están compuestos por órganos políticos que tienen unos objetivos y unas funciones claras. Si embargo, para estar ante un Estado de Derecho es necesario la existencia de un poder judicial despojado de la naturaleza política de los otros dos poderes. Sólo así se podrá vigilar el cumplimiento y la aplicación del Derecho por parte de la ciudadanía y por parte de los poderes estatales²⁷. En el Estado constitucional de Derecho la independencia judicial es una exigencia ligada a la jurisdicción y, por ello, cuando los partidos políticos intentan politizar el poder judicial, esta acción sólo puede llevar a la decadencia y a la debacle de nuestro sistema constitucional. La instrumentalización de la justicia en manos de los partidos políticos falsea sus funciones y debilita al propio Estado de Derecho.

A su vez, el poder judicial desarrolla la función jurisdiccional a través de una pluralidad de órganos que se ubican a lo largo del territorio del país. Ello significa que, por un lado, hace falta una estructura que garantice la independencia judicial y, por otro lado, esa estructura debe formar parte del monopolio del Estado y, en concreto, del poder judicial²⁸. De esta manera, otro de los importantes principios generales del tercer poder del Estado es el de unidad jurisdiccional que asegura que los jueces que imparten justicia pertenecen al poder judicial y no a otras instituciones públicas o privadas que puedan menoscabar su independencia e imparcialidad. En definitiva, el principio de unidad jurisdiccional es indispensable para garantizar, a su vez, el principio de independencia judicial pero también el principio de igualdad de todas aquellas personas que accedan al sistema judicial en aras del ejercicio de su derecho a la tutela judicial

27. Gordillo Pérez, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *op. cit.*, pp. 563-591.

28. Es necesario mencionar las jurisdicciones especiales. Estas son una excepción al principio de unidad e independencia judicial. Para que sean legítimas en el Estado de Derecho y, por tanto, constitucionales se deben dar toda una serie de condicionantes y garantías que sustenten el respeto a la Norma Suprema y al principio de la separación de poderes. Véase, Martínez Alarcón, M.^a L., *La independencia judicial*, *op. cit.*, p. 69; Bandrés, J. M., *Poder judicial y Constitución*, *op. cit.*, pp. 26-27.

efectiva. Por eso, la arquitectura del poder judicial es un elemento clave del tercer poder del Estado que debe estar recogida en la Carta Magna²⁹.

Por todo ello, los principios conformadores del tercer poder del Estado son los que preservan el desarrollo de la función jurisdiccional y también salvaguardan los objetivos de la división del poder. De ahí que entender cómo estos principios se han reconocido a lo largo de los textos constitucionales, de las normas legales y cuál ha sido su verdadera aplicación nos sirve para visualizar si realmente la teoría de la separación de poderes en España se ha completado bajo los estándares utilizados a lo largo de los últimos siglos —tanto los nacidos de la Revolución francesa, como la tesis del *checks and balances* y la progresión de esta teoría en la colaboración poder ejecutivo/poder legislativo que se produce en los sistemas parlamentarios—. En concreto, los principios de independencia y de unidad jurisdiccional se han convertido en dos fundamentos primordiales de un poder judicial sólido y saludable, aunque sin olvidarnos del imperio de la ley o la inamovilidad que orbitan alrededor de estos dos principios. En este sentido, para comprender cómo funciona el poder judicial en España y cómo se han formulado los principios de independencia y unidad judicial actualmente, resulta interesante profundizar en lo que ha ocurrido en las Constituciones anteriores a la de 1978.

3. LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y UNIDAD JUDICIAL DURANTE EL SIGLO XIX Y LA PRIMERA PARTE DEL SIGLO XX

3.1. EL PODER JUDICIAL SEGÚN LOS POSTULADOS LIBERALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

La decadencia del Antiguo Régimen se materializó con la invasión napoleónica y la entrada en vigor de la carta otorgada del Estatuto de Bayona. Estos fueron algunos de los factores que desencadenaron la transformación filosófica, ideológica, jurídica y política que ya había comenzado

29. Breyer, S., *The Authority of the Court and the Peril of Politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2021, pp. 5-29; García-Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 96-131; Ibáñez, P. A. y Movilla Álvarez, C., *El poder judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 102-224.

años atrás en España. Consecuentemente, la lucha armada contra la ocupación francesa se plasmó en un movimiento político que mantenía que la destrucción del Estado anterior había tenido lugar y era el momento de reconstruirlo bajo los nuevos parámetros liberales³⁰. Conforme a esta mentalidad se inició el proceso constituyente gaditano que marcó el pistoletazo de salida del Estado constitucional liberal español³¹. Las Cortes Constituyentes de Cádiz (1810-1812) acogieron la separación de poderes como una cláusula decisiva de la Norma Fundamental y del nuevo Estado a crear. De esta manera, en el Decreto de constitución de estas Cortes, de 24 de septiembre de 1810, se estableció que quedaban reunidos «el Poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Cortes generales y extraordinarias que se reservan el “*exercicio*” del Poder legislativo en toda su extensión»³².

El Discurso Preliminar de Agustín de Argüelles expuso también la separación estricta de los tres poderes y los constituyentes siguieron los postulados liberales franceses reconociendo en el Título V de la Constitución la independencia del poder judicial, la inamovilidad y la responsabilidad de los jueces (arts. 243, 252 y 254 respectivamente), la exclusividad de los tribunales a (art. 245), la unidad jurisdiccional (art. 248) y el sometimiento al imperio de la ley (art. 242)³³. Otra cosa bien distinta fue conseguir traducir todos estos principios en la normativa de desarrollo constitucional y en la práctica jurídica y política. Rápidamente quedó patente que no iba a ser fácil terminar con las estructuras judiciales del Antiguo Régimen. El mencionado Discurso Preliminar ponía en

30. Torres del Moral, A., *Constitucionalismo histórico español*, UNED, Madrid, 2015, p. 71; Tomás Villarroya, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, pp. 11-12.

31. González-Hernández, E., *La «Revolución constitucional»*. *Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, p. 169; Martínez Marina, F., *Principios naturales de la Moral, de la Política y la legislación*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1933, p. 299; Sánchez Agesta, L., *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 37.

32. La cursiva es propia, no se recoge en el texto original.

33. Sánchez Agesta, L., «Prólogo», en De Argüelles, A., *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 63; Fernández Segado, F., *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1992, p. 82; Tomás Villarroya, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, *op. cit.*, p. 15.

evidencia que no se habían introducido cambios determinantes en la Administración de Justicia ya que se necesitaba una mayor reflexión y más tiempo para incorporar novedades en esta materia, y que no se produjera una reacción violenta por parte de la opinión pública. Por eso, dejaba para las futuras y sucesivas Cortes la tarea de realizar esta reforma en profundidad, la cual no llegó en los siguientes años³⁴. En consecuencia, esta actitud no ayudó a separar el poder ejecutivo del poder judicial y esta premisa del Antiguo Régimen se mantuvo al inicio del Estado constitucional español. Esta intromisión tuvo varios efectos y uno de ellos fue que no se regularizó un sistema de fiscalización independiente y autónomo que vigilara la acción del Gobierno, dejando su actuación sin un posible control judicial³⁵.

En resumen, estos movimientos políticos y constitucionales ya auguraban cómo sería el poder judicial al inicio del siglo XIX. El estancamiento y la paralización de los constituyentes frente a las reformas necesarias del tercer poder del Estado supuso un importante revés a las ideas liberales radicales. Además, la realidad española no ayudó a realizar una reflexión pausada de cuáles debían ser las transformaciones judiciales, y la llegada de Fernando VII con su vuelta al absolutismo y la revocación de la Constitución de 1812 aparcaron los imprescindibles cambios del poder judicial, el cual se perpetuó a través de un sistema arcaico sin ningún tipo de independencia y con una miríada de jurisdicciones especiales que

34. Establece el Discurso Preliminar de Argüelles que «[...] Encargada por V. M. de arreglar un proyecto de Constitución para restablecer y mejorar la antigua ley fundamental de la Monarquía, se ha abstenido de introducir una alteración sustancial en el modo de administrar la justicia, convencida de que reformas de esta trascendencia han de ser el fruto de la meditación, del examen más prolijo y detenido, único medio de preparar la opinión pública para que reciba sin violencia las grandes innovaciones. Pero al mismo tiempo la Comisión ha creído que la Constitución debía dejar abierta la puerta para que las Cortes sucesivas, aprovechándose de la experiencia, del adelantamiento, que ha de ser consiguiente al progreso de las luces, puedan hacer las mejoras que estimen oportunas en el importantísimo punto de administrar la justicia». *Vid.*, De Argüelles, A., *Introducción de Sánchez Agesta, L., Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 97-98.

35. Por ejemplo, el art. 253 de la Constitución de 1812 proporcionaba al rey la competencia de suspender a los jueces que recibían quejas, aunque se introdujeron dos requisitos que buscaban aminorar esta facultad: la creación de un expediente, dictamen previo del Consejo de Estado y el conocimiento por parte del Tribunal Supremo del caso.

secuestraron los asuntos comunes al orden civil y criminal, rompiendo con la unidad jurisdiccional. Ahora bien, el reconocimiento de los principios de estructuración del tercer poder y la nueva mentalidad liberal sí implicaron un avance importante en esta materia, aunque fuera más formal y simbólico que efectivo. Aun así, ya era un primer paso del largo camino hacia la constitución de un auténtico poder judicial³⁶.

3.2. LA INTROMISIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN EL TERCER PODER DEL ESTADO DURANTE EL REINADO DE ISABEL II

El inicio de la Regencia de M^a Cristina se caracterizó, entre otras cosas, por realizar la labor de racionalización y unificación administrativa que se había mencionado en Cádiz pero que no tuvo continuidad debido a la vuelta del absolutismo. En este plan que puso en marcha el Ministro de Fomento, Javier de Burgos, con el Decreto de 30 de noviembre 1833, también se vio involucrada la Administración de Justicia. A esta norma le acompañaron otras seis que modificaron la estructura judicial del país, entre marzo de 1843 y septiembre de 1835³⁷. Este trabajo normativo fue muy significativo para la unificación y jerarquización del esqueleto judicial si bien seguía manteniéndose la injerencia del poder ejecutivo sobre el judicial, incumpliendo con el principio de independencia. De hecho, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real jurisdicción ordinaria, de 26 de septiembre de 1835 no recogió de manera expresa este principio de independencia, aunque la letra de este Reglamento mencionaba la incompatibilidad entre el cargo de juez y cualquier otro cargo público, si bien no de manera exhaustiva y preclara. Sin embargo, la realidad superó al ordenamiento jurídico y desde el Ministerio de Gracia y Justicia se concedían a los jueces los permisos para poder ejercer otras funciones públicas³⁸. En esta misma línea, la inamovilidad de los jueces estaba en manos de la

36. Agundez, A., *Historia del Poder Judicial en España*, Editorial Nacional, Madrid, 1974, pp. 107-114; Martínez Taboas, M.^a T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», *op. cit.*, pp. 340-346.

37. Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona Publicaciones, Barcelona, 1995, pp. 45-47.

38. DSSC, p. 133.

Corona. Parece que la falta de una Constitución que regulase el poder judicial propiciaba esta predisposición a la confusión entre poderes. Lo mismo sucedió con el principio de unidad jurisdiccional, los fueros especiales no pertenecientes al poder judicial tenían un papel preponderante en cuanto a la resolución de casos y conflictos que deberían haber pertenecido a la jurisdicción ordinaria³⁹.

El texto constitucional de 1837 sí recogía el poder judicial en su Título X, aunque esto no entrañó un gran cambio en la situación del tercer poder del Estado. En el proceso constituyente se produjo el debate sobre el diseño judicial en España, el cual se repetiría a lo largo de casi todo el siglo XIX. Sólo se detuvieron en el concepto de poder judicial y en la existencia adecuada o no del principio de independencia. La primera diatriba versaba sobre si era un auténtico poder del Estado y la segunda, ligada a la primera, sobre si era necesario dotar de autonomía a la Administración de Justicia, que no de independencia. La mayoría de los diputados mantuvieron que éste no era un auténtico poder del Estado y, por lo tanto, debía formar parte del aparato administrativo, es decir, tenía que depender del poder ejecutivo. Esto se vio reflejado en la redacción final del Título X de la Constitución de 1837 que no reconoció expresamente la independencia judicial ni la imparcialidad y mantuvo la necesaria actuación de la Corona para determinar la condición de los jueces y magistrados. Con respecto al principio de unidad jurisdiccional, se reconoció el orden civil y criminal como jurisdicción ordinaria, pero la legislación siguió manteniendo numerosas jurisdicciones especiales no recogidas ni determinadas en la Norma Fundamental y con extensas competencias que socavaban la actividad del fuero ordinario⁴⁰.

La entrada en vigor de la nueva Constitución de 1845 no conllevó una transformación en materia judicial. Su Título X era idéntico al de 1837

39. El Estatuto Real de 1834 no regulaba el poder judicial. Véase, Fernández Sarasola, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *op. cit.*, pp. 169-178; Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 55-59; Álvarez Gendín, S., *La independencia del poder judicial*, *op. cit.*, pp. 69-130.

40. Lorente Sariñena, M. M.^a, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 243-286; De Esteban, J., *Las Constituciones de España*, *op. cit.*, p. 177; Varela Suanzes-Carpegna, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, *op. cit.*, pp. 311-320; Torres del Moral, A., *Constitucionalismo histórico español*, *op. cit.*, pp. 87-88; M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 67-69.

y a nivel normativo no se produjeron cambios significativos. Lo que sí cabe destacar es la labor de la Comisión de Codificación de las Cortes nombrada con el objetivo de unificar la legislación y el resto de las normas jurídicas relativas al ámbito civil, criminal y de comercio. Su trabajo sobre la Ley de Bases sobre Tribunales se intensificó a partir de 1856, durante el final del Bienio progresista. Esta norma, a pesar de ser aprobada, no consiguió entrar en vigor ya que se sucedió la Revolución Gloriosa⁴¹. En esta Ley, junto con su Exposición (1861), se mencionaba expresamente el principio de unidad jurisdiccional y la preocupación por la extensión desmesurada de las jurisdicciones especiales. También se escribió sobre la inamovilidad de los titulares del poder judicial y la necesidad de su existencia real, aunque unida a una depuración donde intervendría, de nuevo, el poder ejecutivo. La configuración de la independencia judicial siguió siendo una asignatura pendiente. Pese a todo, se conformó una cierta separación entre la Administración de Justicia y los otros poderes, especialmente el ejecutivo, aunque no se pueda hablar todavía de una auténtica independencia. Por desgracia, esta norma jurídica no tuvo una aplicación efectiva, pero sirvió de base para las normas relativas a la justicia que se aprobaron en el siguiente periodo constitucional⁴².

En conclusión, esta fue una etapa muy extensa en la cual se produjeron algunos cambios en materia de justicia, sobre todo al inicio de la misma, con la racionalización de la Administración que influyó en la propia estructura del poder judicial, y a partir de 1856, con el Bienio

41. La Constitución nonnata de 1856 no traía grandes cambios judiciales. Véase, Merino Merchán, J. F., *Regímenes históricos españoles, op. cit.*, pp. 157-161; Chato Gonzal, I., «La modernización política del liberalismo peninsular (1851-1856): la Regeneração portuguesa y el Bienio progresista», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 139, enero-marzo, 2008, pp. 107-140; Urquijo Goitia, J. R., «Las contradicciones políticas del Bienio progresista», *Hispania*, LVII/I, n.º 195, 1997, pp. 267-302; Cobo del Rosal, G., «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXI, 2011, pp. 921-969.

42. Tenorio Sánchez, P. J., «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, 2012, pp. 303-333; Roca Trías, «la postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 175-200; Fernández Álvarez, A. L., «El mandato de unificación jurídica y la constitución española», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIV, Valparaíso, 2012, pp. 167-194.

progresista, donde se comenzó a trabajar en una nueva y ambiciosa normativa en materia de poder judicial. En cambio, cabe destacar que las Constituciones aprobadas durante este largo periodo no aportaron luz al tercer poder del Estado y la supeditación de éste al poder ejecutivo se mantuvo como un componente esencial de la Administración de Justicia. Las cosas iban a cambiar en los próximos años en cuanto a la remodelación del poder judicial en España, como ya vaticinaba la actividad promovida por el Bienio progresista.

3.3. EL NACIMIENTO DEL PODER JUDICIAL CONTEMPORÁNEO EN LA REVOLUCIÓN GLORIOSA

Es en este momento cuando se impulsaron nuevas reformas legislativas que caminaron hacia una cierta autonomía entre el poder ejecutivo y el judicial. Con el triunfo de la Revolución Gloriosa —o Septembrina— llegaron las primeras normas en materia judicial entre las cuales destacó el Decreto de 6 de diciembre de 1868 que reconocía inequívocamente el principio de unidad jurisdiccional, adjuntando disposiciones encargadas de cumplir efectivamente este principio⁴³. La aprobación de la Constitución de 1869 recogió en su Título VII el mencionado principio de unidad, así como la inamovilidad. De todos modos, esta última quedaba sometida al Consejo de Estado en muchos de sus supuestos. En este sentido, no se reconoció expresamente la independencia judicial, aunque la disposición transitoria segunda de la Carta Magna facultaba al Gobierno a dictar normas unilaterales sobre independencia e inamovilidad hasta que se aprobara la Ley Orgánica de Tribunales, proyecto previsto desde hacía tiempo⁴⁴. Este mapa normativo y lo que sucedió en los debates constituyentes, donde venció el planteamiento progresista de cierta

43. Se aprueba también el Decreto de 16 de octubre de 1868 que crea la jurisdicción contencioso-administrativa, o el Decreto de 2 de noviembre que fusiona el Tribunal de Órdenes militares en el Tribunal Supremo. Véase, Arbeloa y Muru, V. M., «Los obispos ante la ley de unificación de fueros (notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868)», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 29, n.º 83, 1973, pp. 431-460.

44. Pérez Ledesma, M., *La Constitución de 1869*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 108-115; Solla Sastre, M.ª J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 77, 2007, pp. 427-466.

autonomía pero no de independencia judicial, indicaban que, a pesar de las buenas intenciones revolucionarias liberales de 1868, el poder judicial seguía siendo tratado como un poder de segundo nivel. No parecía que los nuevos aires políticos fueran a modernizar al poder judicial⁴⁵.

La obra judicial más importante del Sexenio revolucionario fue, sin lugar a dudas, la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica provisional del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870. Esta norma codificó definitivamente la Administración de Justicia en España y acabó con la inseguridad jurídica que se vivía en este ámbito. Su contenido estaba basado, por un lado, en la teoría liberal de la separación de poderes y, por otro lado, en el principio democrático que inició su andadura con la Revolución Gloriosa. Tanto el principio de inamovilidad como el principio de unidad se reconocieron, junto con el principio de legalidad, pero el de inamovilidad volvió a ser redactado de manera ambigua. Se establecía lo que no podía hacer el juez, pero no se identificaba su campo de actuación y eso, acompañado de que no se expresaba de manera contundente la no injerencia de otro poder o autoridad en la función jurisdiccional, dejaba la puerta abierta a futuras intervenciones de otros órganos en la Administración de Justicia⁴⁶.

El principio de unidad jurisdiccional sí tuvo un reconocimiento más determinado. Se amplió el orden general y se sometió a los fueros especiales a toda una serie de límites que los convertían en excepción. Comenzaba el declive de alguna de ellas, como por ejemplo la jurisdicción eclesiástica. Con todo, esta Ley Orgánica habilitaba a la Administración del Estado para tratar los conflictos competenciales que surgieran en el

45. Los diputados republicanos defendieron el principio de separación de poderes de Montesquieu y apostaron porque el poder judicial fuera realmente independiente. La posición que ganó fue la de los progresistas. Véase, Martínez Sospedra, M., «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», *Revista General de Derecho*, n.º 607, 1995, pp. 3309-3333.

46. De Mendizábal Allende, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *Revista de Derecho Político*, n.º 55-56, 2002, pp. 165-211; Agundez, A., *Historia del Poder Judicial en España*, op. cit., pp. 126-138; Delgado Del Rincón. L. E., «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 221-238.

ámbito judicial. Cuando había dudas de si un caso era competencia de la Administración o de los Tribunales, era la primera la que decidía⁴⁷. La aplicación de esta norma no resultó fácil, como en otras ocasiones, y se inició con la disposición transitoria tercera que explicitaba que aquellos jueces cuyo nombramiento hubiera acaecido antes de esta Ley Orgánica no podrían acogerse a la inamovilidad prevista, y sus expedientes serían examinados para precisar si podían optar individualmente a dicha inamovilidad⁴⁸.

La declaración de la I República emprendió una nueva ola reformista del poder judicial. Destacó el Decreto de 8 de mayo de 1873 que regulaba el proceso de nombramientos, ascensos y otros elementos de la inamovilidad recogidos en la LOPJ de 1870. Este Decreto eliminó la intervención del poder ejecutivo de la determinación de la condición de los jueces y magistrados. El proyecto de Constitución federal de 1873 establecía el poder judicial en el Título X y adolecía de no reconocer expresamente el principio de independencia, ni de dotarlo de contenido material a través de otros preceptos a través de los que se pudiera inferir dicha independencia. Asimismo, se creó una Comisión conformada por miembros del poder legislativo, ejecutivo y judicial para la remoción de los miembros del Tribunal Supremo que detonaba la inamovilidad judicial reconocida en el Decreto de 1873. De nuevo, los conflictos políticos alcanzaban al poder judicial, convirtiéndose en campo de batalla de las peleas de los partidos y facciones políticas y olvidando que su misión no estaba ligada a la representatividad política sino a la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado conforme a los principios configuradores mencionados *ut supra*. La politización de la justicia volvía a estar encima de la mesa⁴⁹.

47. Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, p. 121; De Mendizábal Allende, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *op. cit.*, pp. 165-211; Rodríguez Ramos, L., «En 1870: la primera revolución de la justicia penal», *Diario La Ley*, n.º 9671, 2020, pp. 1-21.

48. Balaguer Callejón, M.ª L., «Juez y Constitución», *Revista de Derecho Político*, n.º 47, 2000, pp. 69-90; Martínez Sospedra, M., «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», *op. cit.*, pp. 3309-3333.

49. Delgado Del Rincón, L. E., «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español», *op. cit.*, pp. 221-238; López González, J. L., «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 78, octubre-diciembre,

En resumen, el Sexenio revolucionario se caracterizó por una formulación más adecuada a los parámetros liberales, constitucionales y democráticos del poder judicial. Este diseño fue expandiéndose en los años del Sexenio, siendo la breve época de la I República la que más se asemejó a los postulados de la doctrina de la separación de poderes en materia judicial. A pesar de ello, resultó difícil su desarrollo ya que durante estos momentos España estaba inmersa en tres conflictos bélicos que opacaban cualquier otra cuestión y que supuso que los debates sobre el proyecto de Constitución de 1873 fueran exiguos. Finalmente, el texto constitucional se perdió entre los vericuetos de la actividad parlamentaria y política de las Cortes Constituyentes. Igualmente, tampoco se consiguió identificar a la justicia como un auténtico poder ya que todavía merodeaba las tesis que permitía la injerencia gubernamental y administrativa como requisito indispensable para someter a la magistratura. Ni siquiera en el momento liberal más importante del siglo XIX se accedió a separar definitivamente a la justicia del poder ejecutivo y de los enfrentamientos entre partidos políticos⁵⁰.

3.4. LA RESTAURACIÓN Y LA VUELTA A LOS ANTIGUOS PATRONES JUDICIALES

El regreso de la monarquía durante el periodo conocido como la Restauración buscó una estructura centralista del poder que afectó a la Administración de Justicia, volviendo a una fuerte sumisión de ésta al poder ejecutivo y olvidando algunos de los avances forjados en la etapa anterior. Esto se vio reflejado en los dos Decretos de 23 de enero de 1875 que revocaban las normas jurídicas aprobadas durante el Sexenio revolucionario y que manifestaban que la Administración de Justicia debía retornar al entorno gubernamental, sin que nunca se hubiera ido del todo. La Constitución de 1876 reconoció al poder judicial en su

1982, pp. 303-330; Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 129-130; De Mendizábal Allende, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *op. cit.*, pp. 165-211.

50. Agundez, A., *Historia del Poder Judicial en España*, *op. cit.*, pp. 126-138; Solla Sastre, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *op. cit.*, pp. 427-466.

breve Título IX que, en líneas generales, recogió el principio de unidad y la inamovilidad, si bien el principio de independencia siguió sin aparecer. Así lo demuestran los escasos debates constituyentes que forjaron a la magistratura como una parte de la Administración y no como un auténtico poder del Estado. Por su parte, el principio de unidad se complementaba con el de exclusividad que mantenía que la aplicación de las leyes civiles y criminales eran competencia de la jurisdicción ordinaria, si bien las jurisdicciones especiales volvieron a fortalecerse durante este periodo. Igualmente, cabe destacar que este texto constitucional remitía constantemente a la legislación de desarrollo posterior dejando la regulación constitucional del poder judicial en una mera carcasa formal⁵¹.

La LOPJ de 1870 continuó en vigor pese a que se presentaron y aprobaron diferentes modificaciones, entre las cuales destacó la Ley Adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1882 que conservó la estructura judicial anterior y la injerencia del ejecutivo en el judicial. También es importante mencionar la Ley de 13 de septiembre de 1888 (Ley Santamaría Paredes) que desactivó el posible control judicial que pudiera existir sobre los actos del Gobierno y la Administración⁵². Toda esta concepción del sistema judicial empeoró con el golpe de Estado de Primo de Rivera que destruyó la separación de poderes (Decreto de 15 de septiembre de 1923). El poder judicial se deterioró aún más y el Decreto de 2 de octubre de 1923 creó la Junta de Depuración encargada de fiscalizar a los jueces y magistrados. Además, suspendió Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Adicional durante su temporada de trabajo. El Decreto de 20 de octubre de 1923 instauró a la Junta Organizadora del Poder Judicial como el órgano de Gobierno de los jueces, cuyos miembros electos podían ser

51. Esta fue una de las características de la carta Magna de 1876. Vid., Gallego, J. A., «El Estado de la Restauración (I)», *Revista de Derecho Político*, n.º 7, 1980, pp. 135-136.

52. Moya, M., «Crónica legislativa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 30, n.º 61, 1882, pp. 274-274; García De Enterría, E., Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 586; Pérez Alonso, J., «la ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación y la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 40, 2015, p. 10.

vetados por el Gobierno de la nación. Esta Junta fue sustituida en 1926 por el Consejo Judicial que se conformó como una institución dependiente del ejecutivo⁵³.

El final de la dictadura de Primo de Rivera no entrañó grandes cambios en la Administración de Justicia, y no hubo importantes oportunidades de reformar la intrusión gubernativa en el poder judicial, rasgo característico de este sistema constitucional y después dictatorial. El reconocimiento que hizo la Constitución de 1876 de algunos principios generales del poder judicial no fue suficiente ya que su contenido efectivo debía añadirse por completo a través de las posteriores leyes de desarrollo. Las normas legales aprobadas en esta etapa, y que reformaron a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, volvieron a alejarse de la autonomía del poder judicial, porque la independencia no se suponía. También se alejaron de la unidad jurisdiccional ya que los fueros especiales volvieron a funcionar como jurisdicciones ordinarias, alejándose de su concepción de excepción al monopolio del poder judicial en cuanto a la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Habrá que esperar al nuevo sistema constitucional para poder hablar de algunos avances en materia judicial.

3.5. LA II REPÚBLICA: UN PODER JUDICIAL SIN CONSOLIDAR

La Segunda República inició la reforma judicial antes de la aprobación de la Constitución de 1931. El Decreto de 15 de abril de 1931 recogía los principios básicos que debían guiar a las Cortes Constituyentes y al Gobierno, y uno de los que se establecían era el relativo a que la actuación del Estado tenía que estar sometida a la justicia. Asimismo, esta norma creaba un sistema de responsabilidad de las autoridades del régimen de la Dictadura de Primo de Rivera que debían ser juzgados, sin tener la República todavía una estructura constitucional clara del poder judicial. Igualmente, mantenía que hasta la aprobación de la Norma Fundamental sería el Gobierno el que designaría a los nuevos titulares del poder

53. Benito Fraile, E. J., «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926). Realidad o ficción», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXV, 2015, pp. 344-375; Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 160-161.

judicial. El Decreto de 8 de mayo de 1931 estableció que sería el Consejo de Ministros el que nombraría a los nuevos jueces y fiscales y eliminó el Consejo Judicial. Esta norma jurídica fue convalidada y convertida en Ley, de 30 de diciembre de 1931⁵⁴.

Los debates constituyentes reanudaron la eterna discusión sobre la naturaleza del poder judicial. La decisión resultante no fue muy específica y los miembros de la Cámara hablaban de la autonomía del poder judicial más que de su independencia, cuestión que se plasmó en que el poder legislativo acabó teniendo la capacidad de fiscalizar tanto la organización como el funcionamiento de la justicia. El Presidente del Tribunal Supremo se transformó en la figura más relevante del tercer poder ya que era el máximo representante del mismo⁵⁵. Las disposiciones del Título VII de la Constitución de 1931 adolecieron de falta de contenido material efectivo y aprovecharon en exceso la remisión legislativa. Pese a todo, se recogía formalmente el principio de independencia, la inamovilidad y el principio de unidad jurisdiccional, constitucionalizando las jurisdicciones especiales como una excepción y restringiendo sus competencias y su actuación al marco necesario para mantener la unidad de fueros⁵⁶. Es necesario mencionar también la Ley de Defensa de la República, con rango constitucional, ya que afectaba al poder judicial. Esta norma establecía que aquellos actos que atentaran o agredieran a la República serían competencia del Ministerio de Gobernación y no de los jueces y magistrados, lo que solo reforzaba más la idea de que el tercer poder del Estado no sólo estaba sometido al poder ejecutivo,

54. Aquesolo, J., «Apuntes sobre la justicia en España 1931-1945. La documentación que se conserva en un archivo histórico provincial», en Cruces, E., Aquesolo, J. (coord.), *Los años convulsos 1931-1945. Documentación del Archivo Histórico Provincial de Málaga*, Junta de Andalucía: Consejería de Cultura, Cádiz, 2006, pp. 53-65.

55. Pérez Serrano, N., «La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios», *Rev. De Derecho Privado*, Madrid, 1932, pp. 210-294.

56. Pérez Alonso, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *Historia Constitucional*, n.º 19, 2018, p. 76; De Esteban, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 258-260; Barrero Ortega, A., «La defensa extraordinaria de la República», en Martín Martín, S., Gordillo Pérez, L. I., Vázquez Alonso, V. J. (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 231-246.

sino que podía ser utilizado según dispusiera la facción política que gobernara⁵⁷.

La normativa reguladora del poder judicial se basaba en la LOPJ de 1870 y en la Ley Adicional de 1882, así como en los diferentes Decretos gubernativos republicanos. En 1932 se aprobó la Ley de 8 de septiembre que ya en su primer artículo manifestaba que «[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder judicial y en el Estatuto del Ministerio Fiscal, podrán ser jubilados, cualquiera que sea su edad, a su instancia o por resolución del Gobierno, todos los Jueces de instrucción, Magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal [...]». En el bienio conservador la tónica fue la misma y la Ley de 11 de julio de 1935 modificó algunos artículos relativos a la inamovilidad de la LOPJ, estableciendo la acción del Gobierno como eje central en esta cuestión⁵⁸.

En conclusión, la Segunda República incluyó numerosas novedades democráticas en el Estado de Derecho si bien no lo consiguió con respecto al poder judicial. La idea de que este era un poder que dependía del ejecutivo siguió formando parte del ideario político, jurídico y constitucional de España. Es cierto que en los debates constituyentes se habló de la independencia judicial, aunque no se llegó a confirmar que ésta fuera un factor decisivo para llegar a los máximos estándares de democracia, que ya empezaban a ser más frecuentes en otros países del entorno. Ya advertía el profesor Merino Merchán que los avances que cristalizaron en otras esferas no se llevaron a la justicia. Los gobiernos republicanos, todos ellos, interfirieron en las instituciones judiciales y la justicia «representa un punto de vista de moderación profesional con respecto al resto de la Constitución»⁵⁹.

57. Esta ley establecía que aquellos actos que quebrantaran la paz y el orden público o las acciones que menospreciaran las instituciones del Estado serían sancionados por el Gobierno. Como ejemplo se puede aludir a las noticias publicadas donde el propio Gobierno entendiera que quebrantaban la paz y el orden público o que menospreciaban las instituciones del Estado. Véase, González Galleja, E., *En nombre de la autoridad: la defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Comares, Granada, 2014, pp.115-132; Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 250-287.

58. Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, *op. cit.*, pp. 179-180.

59. Merino Merchán, J. F., *Regímenes históricos españoles*, *op. cit.*, p. 330.

3.6. LA DICTADURA FRANQUISTA Y LA INEXISTENCIA DE UN AUTÉNTICO PODER JUDICIAL

Durante el franquismo no se puede hablar de poder judicial entendido bajo la teoría liberal de la separación de poderes. Este régimen dictatorial muestra claramente cómo la instrumentalización de la magistratura para conseguir los intereses del poder ejecutivo sólo lleva a la deformación y a la ruptura del Estado de Derecho. En este momento, la justicia carecía por completo de independencia y de unidad jurisdiccional, los jueces no poseían inamovilidad y sus actuaciones no estaban guiadas por el respeto al imperio de la ley. Todas las normas jurídicas franquistas en materia judicial destacaban por establecer férreamente la sumisión y dependencia de la Administración de Justicia al jefe del Estado. Alguna de las siete leyes fundamentales como la Ley de los Principios Fundamentales del Movimiento (1958) y la Ley Orgánica del Estado (1966) proclamaban formalmente la independencia judicial si bien ésta se veía influida y sometida por los artículos de otras normas jurídicas que otorgaban todas las facultades estatales a Franco. Estas concesiones formales a la independencia judicial eran más bien una estrategia de maquillaje de la dictadura de cara al exterior⁶⁰.

Por su parte, el Fuero del Trabajo (1938) recogía en el art. VII la creación de una magistratura del Trabajo «con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado», lo que significaba que el jefe del Estado tomaba las decisiones en este ámbito. La ley Constitutiva de la Cortes (1942) establecía en el art. 2 que los presidentes de algunos tribunales tenían categoría de Procuradores, como el del Tribunal Supremo, del Tribunal de Cuentas o del Consejo Supremo de Justicia Militar. La Ley de Principios del Movimiento Nacional reconocía en su principio IX que «Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos [...]». En última instancia, la Ley Orgánica del Estado mencionada *ut supra* fue la que más profundizó en la organización judicial. El Título V se denominaba «La Justicia» y reunía ocho artículos que reconocían el principio de

60. Rosado Villaverde, C., *Constituciones y jurisdicciones especiales. Evolución, tensión y transformación de la unidad e independencia del poder judicial en el constitucionalismo español*, Colex, A Coruña, 2023, pp. 183-184.

completa independencia y la inamovilidad de los jueces (art. 29), la responsabilidad según lo dispuesto en las leyes (art. 29), la gratuidad para las personas sin recursos (art. 30) y la exclusividad de los jueces ordinarios para aplicar la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁶¹. Pareciera que la literalidad de estas leyes no se alejaba en demasía de algunas regulaciones anteriores a este régimen, pero, en este caso, otras normas y preceptos contravenían constantemente lo dispuesto en las normas legales explicadas, propiciando y ayudando al falseamiento institucional y jurídico.

Esta deformación también afectó al funcionamiento de la justicia ya que los juicios no garantizaban los instrumentos necesarios para cumplir con el principio de igualdad y con los derechos y libertades y, aunque pudieran existir formalmente —algunos de ellos—, jamás fueron respetados ni salvaguardados. Este escenario casaba a la perfección con el objetivo central de régimen franquista en materia judicial: el control total por parte del dictador de la Administración de Justicia y de todos los fueros existentes. El ficticio poder judicial se convirtió en otra herramienta de represión que aseguraba la supervivencia del régimen. Todo ello nos lleva a comprender cómo la máxima politización y control del poder judicial sólo puede culminar en la desfiguración del Estado de Derecho y en la desviación de éste hacia sistemas autoritarios y vulneradores de derechos y libertades.

En este periodo se rompió definitivamente con la independencia judicial pero también con el principio de unidad jurisdiccional ya que este fue un régimen que acabó con los avances conseguidos anteriormente en materia de jurisdicciones especiales. Desde el Sexenio revolucionario se instauró una política de reducción de los fueros especiales que se mantuvo en los siguientes años, aun cuando en la Restauración se vivió una cierta involución en este sentido. La limitación, la constitucionalización e incluso la abolición de estas jurisdicciones seguía la senda del respeto a los principios constitucionales y a los derechos y libertades. Este camino fue interrumpido abruptamente por el franquismo que utilizó estos fueros especiales para fragmentar al poder judicial, para reducir al mínimo la jurisdicción ordinaria y para crear todo un sistema de pequeños

61. De Esteban, J., *Las Constituciones de España*, op. cit., pp. 274-294; Marín Pérez, P., «La Administración de Justicia en la Ley Orgánica del Estado», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 152, 1967, pp. 215-250.

tribunales y órdenes especiales que podían ser controlados más fácilmente por el dictador y que tomaban decisiones basadas en la política y no en el Derecho. De esta manera, se aseguraba que el poder judicial no pudiera convertirse en un frente de oposición a las continuas violaciones y quebrantamientos de los principios del Estado de Derecho⁶².

4. LA NUEVA CONFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN LA ACTUAL DEMOCRACIA

4.1. EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución actual establece como uno de sus contenidos esenciales la separación de poderes y este principio se aplica para el poder judicial, esto es, estamos ante la primera Carta Magna española que establece expresamente todos los principios que estructuran el tercer poder del Estado y, además, los dota de contenido material creando unas auténticas bases para conseguir la independencia, la inamovilidad, la unidad, el imperio de la ley y la igualdad en el tercer poder del Estado. En los debates constituyentes hubo una cierta discusión todavía sobre la conformación del poder judicial, pero se impuso la visión de que era y es un auténtico poder esencial para la consecución del principio democrático. Igualmente, se estableció claramente su independencia de los otros dos poderes, el respeto de la Justicia al principio de igualdad, su unidad y el monopolio del Estado en esta materia⁶³.

El art. 117.1 del Título VI CE establece algunos de los principios primordiales del poder judicial: el principio de independencia, la inamovilidad y el principio de legalidad; el art. 117.5 CE reconoce el principio de unidad jurisdiccional⁶⁴. La Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder

62. Marzal Rodríguez, P., «La legislación penal franquista y la represión contra los juristas», en Álvarez Cora, E., Sandoval Parra, V., *Sedición, rebelión y quimera en la historia jurídica de Europa*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 821-846.

63. Balaguer Callejón, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 531; Pérez Villalobos, M.^a C., «El poder judicial en la Constitución española», *I Jornadas internacionales sobre la Justicia*, Granada, 2009, pp. 3-4.

64. Ayuso Torres, M. «La administración de justicia y el poder judicial en la Constitución española de 1978», en Álvarez Vélez, M.^a I., Vidal Prado, C. (coord.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Francis Lefevre, Madrid, 2018, pp. 800-899.

Judicial, que derogó la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870, vuelve a reafirmar estos principios ya desde su Preámbulo. Esta norma jurídica regula de manera amplia y eficaz el principio de independencia en varias de sus disposiciones, demarcando inequívocamente todas las esferas que completan este principio indispensable para el tercer poder del Estado y para el principio democrático. El art. 12 de esta Ley define la jerarquía de la Administración de Justicia y de la propia Justicia basada en la profesionalidad de los órganos superiores, lo que significa que éstos no podrán dictar órdenes o instrucciones a los órganos inferiores. El art. 13 recoge que todos los individuos, las personas jurídicas y las instituciones del Estado están obligados a respetar este principio. En esta misma línea, el precepto 14 regula que para hacer efectiva la independencia debe existir un sistema de garantías para los jueces y magistradas⁶⁵.

La Ley Orgánica 1/1985 también instaura el principio de unidad jurisdiccional conformando al poder judicial como único para todo el Estado quedando al margen del sistema de reparto competencial autonómico. Para hacer real y efectivo este principio, la Norma Fundamental española incorpora dos prohibiciones expresas que buscan defender no sólo este principio, sino también el de independencia judicial y el de igualdad. En primer lugar, se proscribe la creación de los tribunales de excepción y, en segundo lugar, se excluye la existencia de los tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales. Eso no significa que no haya excepciones a la unidad jurisdiccional, ahora bien, estas están expresamente previstas, determinadas y definidas en la Constitución⁶⁶.

En resumen, la llegada de la democracia en 1978 implicó un avance imprescindible para el Estado de Derecho, pero, sin duda, marcó un cambio de paradigma en el poder judicial. Es ahora cuando se conforma por

65. Solares Mullor, J., González, M.^a I., *Independencia judicial y Estado constitucional: el estatuto de los jueces*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 43-37; Ibáñez, P. A., «la independencia judicial y su endémico déficit de garantías», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 2, 2021, pp. 8-33.

66. Estas son el orden militar, los tribunales tradicionales y consuetudinarios, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Constitucional. Véase, Chocrón Giráldez, A. M.^a, «La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 38, n.º 113, mayo/agosto, 2005, pp. 651-687.

primera vez un auténtico poder judicial en el constitucionalismo español. El periplo histórico demuestra que la intromisión del ejecutivo en la Justicia fue una constante que consiguió perdurar en nuestro sistema constitucional por la ausencia de reconocimiento o por la carencia de eficacia jurídica en el reconocimiento de los principios configuradores de este poder judicial. La Constitución de 1978 consiguió salvar todos los escollos imperantes que sobresalieron en otros procesos constituyentes dando lugar a una regulación adecuada, completa y garantista que ha fijado las bases para crear un poder judicial conforme al principio democrático. No obstante, en la evolución de nuestra democracia y en la puesta en marcha de los preceptos de la Norma Fundamental de 1978 han aparecido diversas dificultades y problemas que han perjudicado al poder judicial español de tal manera que, en estos momentos, se formula como uno de los retos más importantes a resolver para garantizar el buen funcionamiento de nuestro Estado de Derecho.

4.2. ALGUNOS APUNTES FINALES SOBRE LA ACTUAL SITUACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA

En los últimos años, el poder judicial está sufriendo algunos retrocesos que están afectando al principio de independencia judicial. No sólo sucede en España, sino que comienza a ser un síndrome que ataca a otros países europeos y de otras partes del mundo —como Israel—⁶⁷. Tanto es

67. En Europa, los países que representan más problemas en materia de independencia judicial son Polonia y Hungría. Ambos tienen abierto el procedimiento establecido en el art. 7 del Tratado de la Unión Europea: «1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. 3. Cuando

así que planea sobre el viejo continente la preocupación por el inminente desgaste y menoscabo de los sistemas democrático-constitucionales europeos debido al empeoramiento y a la erosión del principio de independencia judicial. Es por esta razón que tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa están implementando diferentes mecanismos para intentar frenar este grave problema. Podemos hacer referencia a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también cabe mencionar las diversas Recomendaciones elaboradas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁶⁸. Asimismo, dentro del Consejo de Europa, la Comisión de Venecia está teniendo un papel preponderante en esta cuestión⁶⁹. Por lo que respecta a la Unión Europea, esta organización supranacional combina diferentes instrumentos para garantizar el Estado de Derecho y, por ende, la independencia judicial. En primer

se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado. 4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición. 5. Las modalidades de voto que, a los efectos del presente artículo, serán de aplicación para el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo se establecen en el artículo 354 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

68. Se pueden citar como ejemplo las siguientes Sentencias del TEDH: *Morice c. Francia*, de 23 de abril de 2015 (n.º 29369/10), *Denisov c. Ucrania*, de 25 de septiembre de 2018 (n.º 76639/11), *Gudmundur Andri Astradsson c. Islandia*, de 1 de diciembre de 2020 (n.º 26374/18) y la reciente Sentencia *Lorenzo Bragado and others c. Spain*, de 22 de junio de 2023 (n.º 53193/2, 53707/21, 53848/21, 54582/21, 54703/21 y 54731/21). Por su parte, se puede mencionar a modo de ejemplo «Council of Europe Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities».

69. González Campaña, N., «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 457-485; Castellà Andreu, J. M., «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», *Estudios de Deusto*, Vol. 70, n.º 1, 2022, pp. 35-53.

lugar, se encuentra el procedimiento específico del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea; en segundo lugar, se puede emplear el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁰. Igualmente, se utilizan diferentes elementos de *soft law*, tales como el mecanismo marco del Estado de Derecho o los informes sobre su situación. En el año 2020 se aprobó el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. Este Reglamento afecta al propio Estado de Derecho y a los estándares democráticos⁷¹.

La situación en España ha puesto de manifiesto una tendencia a la regresión en materia de independencia judicial y, en consecuencia, de separación de poderes. De hecho, desde Europa nos han llamado la atención sobre el riesgo que corre nuestro Estado de Derecho ante el empeoramiento de las garantías que protegen la independencia judicial y la predisposición a una politización de la justicia. Estos avisos se han realizado en diferentes ocasiones y desde distintas instituciones europeas. Existen diferentes componentes que han favorecido la imagen de desgaste del tercer poder del Estado y la falta de independencia del mismo, pero algunos de ellos resaltan por encima de los demás. En estos breves apuntes finales se van a mencionar algunas problemáticas significativas en torno a la independencia judicial que tienen un punto en común: la politización de la justicia y el declive de la calidad democrática en España.

El asunto clave por excelencia es el relativo a la elección de los miembros del órgano de gobierno de los jueces, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), y el bloqueo en su renovación, paralizada desde hace

70. Sirva como ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-817/21, *Autoridad Portuaria de Bilbao v. Commission*, de 22 de febrero de 2023, que trata sobre el régimen disciplinario a los jueces que debe estar dotado de todas aquellas garantías elementales para impedir que éste sea utilizado como una herramienta de control político de las actividades de los jueces. Véase, Sarmiento Ramírez-Escudero, D., Arnaldos Orts, E., «La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, n° 198, pp. 121-151.

71. Aunque todavía no ha tenido un desarrollo y aplicación muy amplio. *Vid.*, González Campaña, N., «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *op. cit.*, pp. 457-485.

más de cuatro años⁷². Esta coyuntura que no logra mejorar, más bien al contrario, ha sido subrayada por la Comisión Europea y por el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO) —en el seno del Consejo de Europa— en diferentes informes que apuntan al sistema de elección y nombramiento y a su prolongada situación de no renovación⁷³. El Consejo de Ministros del Consejo de Europa también menciona este extremo en varios de sus informes, destacando el Informe «Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist», CDL-AD(2019)015⁷⁴. La reciente Sentencia del TEDH *Lorenzo Bragado and others c. Spain*, de 22 de junio de 2023 (n.º 53193/2, 53707/21, 53848/21, 54582/21, 54703/21 y 54731/21) es otro claro ejemplo de la preocupación de las instituciones europeas por esta cuestión que persigue a España. De hecho, la Opinión Concurrente del Juez Elósegui manifiesta que «Dado el lugar destacado que ocupa el poder judicial entre los órganos del Estado en una sociedad democrática y la importancia que se concede a la separación de poderes y a la necesidad de salvaguardar la independencia del poder judicial, el Tribunal debe estar especialmente atento a la protección de los miembros del poder judicial frente a medidas que puedan amenazar su independencia y autonomía judicial» (I. Introducción, p. 51). En resumen, esta compleja situación atormenta a la democracia española desde hace tiempo y pone en jaque el funcionamiento de nuestro Estado de Derecho. Se han propuesto diferentes soluciones desde el ámbito político,

72. Como bien dice Rafael Bustos Gisbert en la encuesta realizada sobre el poder judicial en la Revista *Teoría y Realidad Constitucional*, «En términos de independencia del juez creo que la trayectoria de los jueces en España no deja lugar a dudas respecto a su independencia [...] Otro tema es la independencia de su órgano de gobierno y administración. En este caso se ha instalado en la opinión pública una narrativa que duda de manera sistemática de su independencia». Véase, AA. VV., «Encuesta sobre el poder judicial», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, p. 18.

73. Informes GRECO, 4ª Ronda de Evaluación «Prevención de la corrupción respecto de miembros de Parlamentos nacionales, jueces y fiscales», de 21 de junio de 2019 [GREGORC4 (2019) 12].

74. La Comisión de Venecia trata también esta cuestión específica sobre el bloqueo que se puede producir en la designación de los miembros de los órganos de gobierno de los jueces. Véase, «Opinion on the draft law on the Judicial Council and Judges of Montenegro», CDL-AD(2018)015.

desde las instituciones europeas y desde la doctrina constitucional, pero, de momento, no parece que la solución vaya a llegar en un breve espacio de tiempo⁷⁵.

Además del irresoluble problema del nombramiento y la renovación del CGPJ, durante la pandemia del Covid-19 se aprobaron dos reformas legales que afectaban al poder judicial e incidían de manera negativa en la independencia judicial. La primera de ellas se produjo a través de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia. Dicha Ley modificaba por medio de su disposición final segunda la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo (LJCA). Así, introducía un art. 10.8 que permitía a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocer «de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente».

De este modo, se dotaba a los TSJ de una función prejurisdiccional ante la que sólo podía responder la fiscalía en un plazo muy breve de tiempo, tres días, y sin posibilidad de que ningún titular de estos derechos pudiera personarse en la causa. Además, no se preveía recurso frente a esta decisión, amén del carácter preventivo de este procedimiento. Finalmente, podemos resaltar que con este procedimiento el legislador está dando por hecho que la Administración pública no cumplirá con la validez y la legalidad de los actos que emita en esta materia⁷⁶.

75. Carmona Contreras, A., «Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea», *op. cit.*, pp. 141-157; Castellà Andreu, J. M., «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», *op. cit.*, pp. 35-53; Bustos Gisbert, R., «Política, independencia y autogobierno judicial: cuatro miradas», *Revista de Estudios Políticos*, nº 198, 2022, pp. 93-120; Fernández Riviera, R. M^a., «El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 351-397.

76. Muñoz Ezquerro, F., Rus Moreno, M^a. M., «La ratificación judicial de las medidas sanitarias adoptadas durante la crisis del Covid-19», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2021, pp. 115-148.

Esta reforma legal fue recurrida ante el Tribunal Constitucional (TC) a través de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que esgrime los argumentos expresados en el párrafo anterior sobre el art. 10.8 LJCA. El Alto Tribunal resolvió este conflicto a través de la Sentencia 70/2022, de 2 de junio, y declaró inconstitucional este precepto. En los Fundamentos Jurídicos 5 y 6, el TC manifiesta que la separación de poderes es un principio básico y esencial de nuestro constitucionalismo y que es consustancial al Estado social y democrático de Derecho reconocido en la Constitución de 1978. Además, pone en relación este principio con la independencia judicial y con la exclusividad de los jueces en cuanto a la función jurisdiccional y manifiesta que «Conviene asimismo tener en cuenta la necesidad de acotar las funciones de los distintos poderes del Estado, a fin de evitar fórmulas de actuación que, al involucrar a un poder en las funciones propias de otro, puedan impedir o dificultar la exigencia de las responsabilidades, políticas o jurídicas, que a cada cual correspondan, comprometiendo con ello el principio de responsabilidad de los poderes públicos, proclamado por el art. 9.3 CE y estrechamente vinculado con el principio de división o separación de poderes» (FJ 6)⁷⁷. En este sentido, el Alto Tribunal expresa que el artículo 10.8 LJCA es inconstitucional por vulnerar el principio de separación de poderes ya que le otorga a los jueces y magistrados la potestad reglamentaria del poder ejecutivo y eso supone también que la independencia judicial queda afectada por que esta disposición hace responsable al tercer poder del Estado de las decisiones políticas que son parte del poder ejecutivo, exclusivamente (FJ 7)⁷⁸.

El 4 de mayo de 2021 el Gobierno central aprobó la segunda modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a través del Real Decreto-ley 8/2021, de medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, que se aplicó tras el fin del tercer estado de alarma. Las diferentes interpretaciones que se derivaron de los Tribunales

77. *Ibidem*, pp. 115-148.

78. Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H., De La Quadra-Salcedo Janini, T., «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2022», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 126, septiembre/diciembre 2022, pp. 245-295.

Superiores de Justicia entre junio y octubre de 2020 (con la reforma de la Ley 3/2020 todavía vigente) sobre situaciones similares relativas a las medidas sobre el Covid-19, y donde se restringían derechos fundamentales de manera generalizada a una parte de la población, motivó al Gobierno para hacer esta segunda reforma judicial. Esta nueva modificación establecía que ante las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia cabía recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo⁷⁹. Se buscaba, por tanto, unificar las decisiones judiciales y aplacar parte de la inseguridad jurídica extendida durante este periodo. Dicho Real Decreto-ley está recurrido ante el Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad n.º 5305-2021) y, ante la futura decisión, cabe preguntarse si el TC volverá a manifestar el socavamiento que esta reforma judicial puede provocar en la independencia judicial y en la separación de poderes⁸⁰.

Otro de los problemas que últimamente han atacado la independencia judicial ha sido el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional por parte del CGPJ. En junio de 2022 concluía el mandato de los cuatro magistrados del Alto Tribunal nombrados por el Gobierno y por el CGPJ. La disyuntiva se presentaba porque esta última institución

79. Ese mismo mes de mayo, el día 24, se publicó la STS 719/2021 que estableció algunos parámetros con respecto a su papel tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2021. El TS mantuvo que su labor en este tipo de recursos se circunscribía únicamente a constatar si el control y la proporcionalidad de las medidas sanitarias eran conformes a los criterios de control que el legislador había establecido en la reformada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pareciera que los fundamentos jurídicos de esta Sentencia vienen a mantener que el Tribunal Supremo no es una sala de apelación de los autos de los Tribunales Superiores que deniegue la habilitación de las medidas sanitarias. De hecho, la resolución no se consagró a resolver con una gran exhaustividad el conflicto específico de la Comunidad Autónoma de Canarias, que fue la que acudió al TS. Véase, Agudo González, J., «Las funciones de los órganos judiciales a debate. Cuando circunstancias extraordinarias —la pandemia de la Covid-19— amenazan lo permanente —la separación de poderes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 126, septiembre/diciembre 2022, pp. 49-88.

80. Este Real Decreto-ley también creó un proceso específico para los recursos de casación interpuestos contra los autos relativos a la ratificación o habilitación de las medidas de índole sanitaria sobre el covid-19, haciendo el proceso más breve. Véase, Muñoz Ezquerro, F., Rus Moreno, M.^a. M., «La ratificación judicial de las medidas sanitarias adoptadas durante la crisis del Covid-19», *op. cit.*, pp. 115-148.

se encontraba en funciones y la normativa vigente no permitía que llevara a cabo dicho nombramiento. Es por esta razón que el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de Ley Orgánica de modificación de los artículos 570 bis y 599 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dicha proposición de Ley fue aprobada por tramitación de urgencia y en lectura única, y publicada en el BOE de 28 de julio de ese mismo año. Por eso, una de las actuales funciones que puede llevar a cabo el CGPJ es la propuesta de nombramiento de dos magistrados del TC, incluso cuando no se haya producido su renovación en el plazo constitucional y legalmente previsto. Esta designación se realizará en un plazo máximo de tres meses a contar desde el día siguiente del vencimiento del mandato anterior⁸¹.

Posteriormente, en noviembre de 2022 el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia En Común presentaron una proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. En diciembre, durante el proceso de tramitación de esta norma legal, los Grupos Parlamentarios nombrados presentaron dos enmiendas que afectaban a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y a la Ley Orgánica del Poder Judicial y trataban concretamente sobre la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional. De ese modo, buscaban rebajar la mayoría necesaria para que el CGPJ eligiera a sus magistrados (de tres quintos a mayoría simple) e imponían responsabilidades penales a aquellos miembros del Consejo que insistieran en mantener el bloqueo de este nombramiento. Los diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso interpusieron un recurso de amparo contra la admisión de dichas enmiendas porque vulneraban el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de aquellos representantes (art. 23. 1 CE). El TC admitió dicho recurso y suspendió la tramitación parlamentaria de las mencionadas enmiendas. El

81. Fernández Riviera, R. M^a, «El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias», *op. cit.*, pp. 351-397.

revuelo político fue integral, pero también lo fue la discusión jurídico-constitucional⁸².

Lo que se estaba poniendo encima de la mesa era la posible ruptura del principio de independencia judicial ya que se acababa con la «apariencia de imparcialidad» del órgano de gobierno del poder judicial y saltaban las alarmas con respecto a la politización de la Justicia. Los diferentes movimientos desde el poder ejecutivo y desde el poder legislativo para cambiar la normativa existente en cuanto a las funciones del CGPJ y en materia de nombramientos del Tribunal Constitucional, jurisdicción especial, hacían recordar comportamientos del pasado que no denotaban un auténtico compromiso con la independencia judicial. La posibilidad de incluir nuevas responsabilidades penales a los miembros del órgano de gobierno de los jueces por bloquear el nombramiento de los magistrados del TC mostraba un riesgo demasiado alto para la democracia española y para el Estado de Derecho, sobre todo teniendo en cuenta que la propuesta de enmiendas venía de los Grupos Parlamentarios formados por miembros de los partidos del Gobierno de coalición⁸³.

En la propuesta de enmienda se mencionaba expresamente en su letra c) que «En atención al carácter imperativo de este procedimiento, si por la acción u omisión de quien ejerza la presidencia, titular, interina o en funciones, o de cualquiera de los vocales, se incumpliera, culposa o dolosamente, lo previsto en los apartados anteriores, se incurrirá en la responsabilidad de todo orden que se deriven del ordenamiento jurídico, incluidas las penales». Surgen en esta redacción dos problemas, el primero de ellos es definir cuántas situaciones entran dentro del incumplimiento culposamente o doloso. Se podría decir que no iniciar el procedimiento de nombramiento en el plazo de tres meses podría ser un comportamiento de estas características, pero, por ejemplo, votar en contra de los candidatos propuestos por la mayoría, ¿sería una acción dolosa o culposa? Y si es considerada como tal, ¿se podría considerar entonces que

82. Vidal Prado, C., «Crisi istituzionale in Spagna: il rinnovo frustrato del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional», *Rivista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo, Federalismi.it*, n° 34, 2022, pp. iv-xiii.

83. González Campaña, N., «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *op. cit.*, pp. 457-485.

se está vulnerando el derecho a la libertad de expresión de los miembros del CGPJ que voten en contra? El segundo problema surge cuando nos preguntamos quién va a imponer estas sanciones que pueden ser de naturaleza penal, es decir, quién controla en este caso a los miembros del órgano de gobierno de los jueces. Que la enmienda propuesta guardara silencio con respecto a este extremo sólo puede ayudar a provocar más inseguridad jurídica y a avivar el debate político y jurídico en torno a la independencia del tercer poder del Estado⁸⁴.

Finalmente, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, se aprobó sin estas dos enmiendas, suspendidas por el Alto Tribunal. Este hecho coincidió con el desbloqueo en cuanto al nombramiento de los magistrados del TC por parte del CGPJ, por lo que esta circunstancia se ha apaciguado temporalmente. No obstante, todo lo acaecido durante los años anteriores, y especialmente en los últimos meses del 2022, demuestra que la problemática relativa a la independencia del poder judicial no parece remitir, sino que se ha convertido en una de las asignaturas pendientes de nuestro Estado de Derecho⁸⁵.

84. Vidal Prado, C., «Crisi istituzionale in Spagna: il rinnovo frustrato del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pp. iv-xiii; Fernández Riviera, R. M^a., «El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias», *op. cit.*, pp. 351-397.

85. Recientemente el TC se ha pronunciado sobre el recurso de inconstitucionalidad impuesto por el Grupo Parlamentario VOX sobre la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones⁷. Esta decisión, que ha sido muy polémica confirma la constitucionalidad de la restricción de funciones del CGPJ en este periodo de “interinidad”. Además, el TC ha afirmado con respecto a la elección de los vocales de este Consejo que «no existe una definición constitucional excluyente del sistema de nombramiento de los vocales del CGPJ, siendo posible, dentro del marco constitucional, que la propuesta para su nombramiento proceda en todo o en parte del Congreso o del Senado.

5. EPÍLOGO

La importancia de la separación de poderes en el Estado de Derecho es una premisa clave para entender nuestras actuales democracias. La consustancialidad de la división de poderes al Estado social y democrático de Derecho es evidente y, por esa razón, su cumplimiento debe ser uno de los objetivos a conseguir por parte de los poderes del Estado y de sus representantes o titulares. Para ello, el poder judicial debe estar garantizado y debe cumplir con todos los postulados que la conforman, esto es, se debe asegurar que el poder judicial es independiente, debe cumplir con el imperio de la ley y debe existir la unidad jurisdiccional. Sólo así se evitará uno de los problemas más acuciantes en esta materia: la politización del tercer poder del Estado. No sólo debemos salvaguardar los elementos propios del poder ejecutivo y del poder legislativo, sino que conseguir un poder judicial sano sin la injerencia de los órganos políticos es determinante para poder alcanzar unos estándares democráticos adecuados.

La separación de poderes se estableció en España desde el inicio del Estado constitucional con la elaboración y aprobación de la Constitución de 1812 (El Estatuto de Bayona de 1808 no recogía una auténtica separación de poderes). Desde este momento, y siguiendo las teorías liberales, la doctrina política y constitucional fue tejiendo toda una serie de argumentos, disposiciones e instrumentos jurídicos que incidieron en la tesis de división del poder la cual fue evolucionando, cambiando o involucionando a lo largo del siglo XIX y del siglo XX. Uno de esos asuntos fue la conformación del poder judicial como un auténtico poder estatal independiente o bien, como una mera Administración supeditada a los otros poderes, y especialmente al poder ejecutivo. Esta pregunta, que parece fácil de responder, pero que no lo es, cimienta la propia naturaleza y estructura de la Justicia. Las diversas soluciones dadas a este interrogante a lo largo del constitucionalismo español se basaron en la no independencia del poder judicial, que como mucho se conformó con una cierta autonomía, aunque siempre dependiendo del poder ejecutivo.

Esta sumisión se llevó a cabo a través de la intervención del gobierno y de la Administración en el nombramiento, los ascensos, la jubilación o la separación de los jueces y magistrados, es decir, interviniendo en la inamovilidad de los titulares del poder judicial. Otro de los instrumentos en los que se observó esta dependencia fue en la inexistencia de un control

por parte del poder judicial de los actos del ejecutivo y de los actos del parlamento, prácticamente hasta la Constitución de 1978. Pero el no respeto al principio de unidad jurisdiccional también afectó a la conformación del poder judicial. Permitir una auténtica miríada de fueros especiales que operaban fuera del poder del Estado fue un mecanismo decisivo para desvirtuar la naturaleza de ese poder. Por tanto, el principio de independencia y el de unidad jurisdiccional fueron depuestos en nuestro Estado constitucional decimonónico y del siglo XX en favor de otras prioridades políticas. Las Constituciones españolas recogían dichos principios, pero, en la mayoría de las ocasiones, ese reconocimiento se hizo de manera ambigua o sin un contenido material adecuado que consiguiera que esos preceptos constitucionales fueran auténticas disposiciones efectivas.

Todo ello se produjo a lo largo de los diferentes regímenes políticos y constitucionales, al margen de si eran una monarquía, una república, gobernaba el partido moderado, el partido progresista u otra fuerza política. Eso no significa que no haya habido diferencias en cada sistema constitucional, pero hay un número importante de puntos en común que han afectado a los principios generales del poder judicial. Esta situación cambia con la Constitución española de 1978 que reconoce de manera fehaciente al poder judicial como tercer poder del Estado, basado en los principios de independencia, unidad jurisdiccional, legalidad o igualdad, entre otros. Si bien se produjo un avance cualitativo con la regulación constitucional de 1978 y con el posterior desarrollo legislativo, así como con la implementación de las acciones necesarias para poner en marcha una Administración de Justicia democrática, lo cierto es que los problemas en torno a los principios conformadores del poder judicial han vuelto a resurgir.

Este no es un planteamiento aislado que sólo afecta a España, sino que se ha observado cómo últimamente la calidad democrática de muchos Estados de Derecho europeos, aunque no sólo, ha descendido como resultado de las diferentes acometidas contra el poder judicial y, especialmente, contra su independencia. Algunas de las problemáticas surgidas en España en torno a esta cuestión afectan al órgano de gobierno de los jueces y magistrados y a sus diferentes funciones y actuaciones. Sin embargo, también hemos podido observar que la independencia judicial ha sido azotada por diferentes reformas legales que muestran una cierta tendencia a confundir las funciones del poder judicial y otorgar a los

órganos jurisdiccionales una capacidad política que jamás debería escapar de la esfera del poder ejecutivo o del poder legislativo.

En conclusión, comprender cómo se configuró el poder judicial en el constitucionalismo español nos ayuda a entender qué hay detrás de algunos de los problemas formulados actualmente en esta materia. Quien gobierna políticamente un Estado de Derecho puede tener la tentativa de querer controlar al poder judicial, pero una buena salud judicial a través de la correcta constitucionalización de la Justicia y de una adecuada interpretación y aplicación de las normas que la regulan es crucial para el respeto del principio democrático. Asimismo, la lealtad política y constitucional de los representantes del Estado debe ser piedra angular para mantener al poder judicial bajo los principios democráticos establecidos a tal fin. La necesidad de reflexionar sobre los actuales conflictos judiciales para presentar, si fuera necesario, ciertas reformas no pueden ser ignoradas por los actores implicados en esta importante tarea.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., «Encuesta sobre el poder judicial», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, p. 15-114.
- Agudo González, J., «Las funciones de los órganos judiciales a debate. Cuando circunstancias extraordinarias —la pandemia de la Covid-19— amenazan lo permanente —la separación de poderes—», *Revista Española de Derecho Constitucional*, septiembre/diciembre 2022, n° 126, pp. 49-88.
- Agundez, A., *Historia del Poder Judicial en España*, Editorial Nacional, Madrid, 1974.
- Álvarez Gendín, S., *La independencia del poder judicial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.
- Ansolabehere, K., «Jueces, política y Derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», *Isonomía*, n° 22, abril, 2005, pp. 39-60.
- Aparicio, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universidad de Barcelona Publicaciones, Barcelona, 1995.
- Aquesolo, J., «Apuntes sobre la justicia en España 1931-1945. La documentación que se conserva en un archivo histórico provincial», en Cruces, E., Aquesolo, J. (coord.), *Los años convulsos 1931-1945. Documentación del Archivo Histórico Provincial de Málaga*, Junta de Andalucía: Consejería de Cultura, Cádiz, 2006, pp. 53-65.

- Arbeloa y Muru, V. M., «Los obispos ante la ley de unificación de fueros (notas históricas al Decreto de 6 de diciembre de 1868)», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 29, n.º 83, 1973, pp. 431-460.
- Ayuso Torres, M. «La administración de justicia y el poder judicial en la Constitución española de 1978», en Álvarez Vélez, M.^a I., Vidal Prado, C. (coord.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Francis Lefevre, Madrid, 2018, pp. 800-899.
- Balaguer Callejón, M.^a L., «Juez y Constitución», *Revista de Derecho Político*, n.º 47, 2000, pp. 69-90.
- Balaguer Callejón, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II, Tecnos, Madrid, 2007.
- Bandrés, J. M., *Poder judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987.
- Barrero Ortega, A., «La defensa extraordinaria de la República», en Martín Martín, S., Gordillo Pérez, L. I., Vázquez Alonso, V. J. (coord.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 231-246.
- Benito Fraile, E. J., «La independencia del poder judicial durante la dictadura de Primo de Rivera 1926 1930 y el deterioro evidente», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 22, 2015, pp. 73-100.
- Betegón, J. et Al., *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Böckenförde, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- Bordalí Salamanca, A., «la doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX, primer semestre, 2008, pp. 185-219.
- Breyer, S., *The Authority of the Court and the Peril of Politics*, Harvard University Press, Cambridge, 2021.
- Bustos Gisbert, R., «Política, independencia y autogobierno judicial: cuatro miradas», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 198, 2022, pp. 93-120.
- Carmona Contreras, A., «Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea», *Estudios de Deusto*, Vol. 70, n.º 1, 2022, pp. 141-157.
- Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (publicado originalmente como *Contribution à la théorie générale de l'Etat: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, 2 vols, Sirey, Paris, 1920-22).
- Castellà Andreu, J. M., «Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia», *Estudios de Deusto*, Vol. 70, n.º 1, 2022, pp. 35-53.

- Chato Gonzal, I., «La modernización política del liberalismo peninsular (1851-1856): la Regeneração portuguesa y el Bienio progresista», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 139, enero-marzo, 2008, pp. 107-140.
- Cobo del Rosal, G., «Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXI, 2011, pp. 921-969.
- Comellas, J. L., *La teoría del régimen liberal español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- Colomer Viadel, A., *Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.
- Couso, J., «Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política», *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIV, n.º 2, 2004, pp. 29-48.
- Chocrón Giráldez, A. M.^a, «La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 38, n.º 113, mayo/agosto, 2005, pp. 651-687.
- De Esteban, J., *Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2012.
- De Mendizábal Allende, R., «Administración de justicia y Justicia administrativa en la Constitución de 1869», *Revista de Derecho Político*, n.º 55-56, 2002, pp. 165-211.
- De Otto, I., «Estudios sobre el Poder Judicial», en De Otto, I., *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2010, pp. 1270-1272.
- Del Villar, A., *El federalismo humanista de Pi y Margall*, Colectivo Republicano tercer Milenio, Madrid, 2006.
- Delgado Del Rincón, L. E., «La configuración de la administración de Justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 221-238.
- Díaz Bravo, E., «la separación de poderes en la Primera Constitución Española», *Nómadas*, vol. 33, n.º 1, enero-junio, 2012, pp. 1-20.
- De Argüelles, A., Introducción de Sánchez Agesta, L., *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.
- Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

- Duguit, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, presentación y traducción de Pablo Pérez Tremps.
- Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C., Losada González, H., De La Quadra-Salcedo Janini, T., «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2022», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 126, septiembre/diciembre 2022, pp. 245-295.
- Eisenmann, G., *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois*, Sirey, Paris, 1952.
- Fernández Álvarez, A. L., «El mandato de unificación jurídica y la constitución española», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXIV, Valparaíso, 2012, pp. 167-194.
- Fernández Riviera, R. M^a, «El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 351-397.
- Fernández Sarasola, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», en Punset, R. (coord.), *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional. 5/2009: La división de poderes*, Junta general del Principado de Asturias, Oviedo, 2009, pp. 169-202.
- Fernández Sarasola, I., «Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista», *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (Universidad Bolivariana de Medellín, Colombia), vol. 36, n° 105, 2006, pp. 255-282.
- Fernández Segado, F., *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1992.
- Ferrando Badia, J., «Ocaso de la República española de 1873: la quiebra federal», *Revista de Estudios Políticos*, n° 183-184, 1972, pp. 49-65.
- Fioravanti, M., «Estado y Constitución», en Fioravanti, M. (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 13-43.
- Gallego, J. A., «El Estado de la Restauración (I)», *Revista de Derecho Político*, n.º 7, 1980, pp. 135-136.
- García De Enterría, E., Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013.
- García Macho, R., «Problemática de la división de poderes en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, pp. 175-190.
- García Pascual, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Alfons El Magnánim, Generalitat de Valencia, Valencia, 1997.

- García-Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- García Roca, J., «Del principio de la división de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 108, abril-junio, 2000, pp. 41-75.
- García Roca, J., «Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 38, 2016, pp. 61-99.
- González Calleja, E., *En nombre de la autoridad: la defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Comares, Granada, 2014.
- González Campaña, N., «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 457-485.
- González-Hernández, E., *La «Revolución constitucional». Breve compendio de historia constitucional en perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019.
- Gordillo Pérez, L. I., «¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, función y los retos del poder público», *Pensamiento: Revista de Investigación e Información filosófica*, vol. 72, n.º Extra-272, 2016, pp. 563-591.
- Hamilton, A., «El Federalista, LXXVIII», en Hamilton, A., Madison, J., y Jay, J., *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 334.
- Hesse, C., «Constitución y Derecho constitucional», en Benda, E., Maihoffer, W., Vogel, J., Hesse, C., y Heyde, W., *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 5-6.
- Ibáñez, P. A. y Movilla Álvarez, C., *El poder judicial*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Ibáñez, P. A., «la independencia judicial y su endémico déficit de garantías», *Revista del Parlamento Vasco*, n.º 2, 2021, pp. 8-33.
- Kelsen, H., *Teoría general del Derecho*, Editora Nacional, México, 1979.
- Launarde, F., «La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux États-Unis», *Revue des idées*, 1905.
- Locke, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2010 (primera edición publicada en inglés en 1689).
- López González, J. L., «La Primera República española: desunión e inestabilidad política en el debate parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 78, octubre-diciembre, 1982, pp. 303-330.
- López Guerra, L., «Funciones de gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, n.º 215, 1988, pp. 15-40.
- Lorente Sariñena, M. M.^a, «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia», en Scholz, J-M.

- (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1992, pp. 215-296.
- Lorente Sariñena, M. M.^a, «Justicia deconstitucionalizada: España 1834-1868», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2006, pp. 243-286.
- Lucas Verdú, P., «El principio de la separación de poderes», en Lucas Verdú, P., *Curso de Derecho Político*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 133-137.
- Macías Picavea, R., *El problema nacional. Hechos, causas y remedios (1899)*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972.
- Martínez Alarcón, M.^a L., *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- Martínez Dalmau, R. «El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo», *Revista General de Derecho Comparado*, n.º 11, 2012, pp. 2-7.
- Martínez Marina, F., *Principios naturales de la Moral, de la Política y la legislación*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1933.
- Martínez Sospedra, M., «Nacimiento del juez reclutado por oposición. El art. 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», *Revista General de Derecho*, n.º 607, 1995, pp. 3309-3333.
- Martínez Taboas, M.^a T., «La unidad de jurisdicciones en Cádiz», en Fernández Rodríguez, M., y Martínez Peñas, L. (coord.), *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones, Omnia Mutantur S. L., Segovia, 2016, pp. 335-363.
- Merino Merchán, J. F., *Regímenes históricos españoles*, Dilex, Madrid, 2008.
- Montesquieu, M., *Del espíritu de las leyes, Tomo I, II y III*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, (Libro XI) (primera edición publicada en francés en 1748), pp. 234-288.
- Mortara, L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.
- Moya, M., «Crónica legislativa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 30, n.º 61, 1882, pp. 274-274.
- Muñoz Ezquerro, F., Rus Moreno, M.^a M., «La ratificación judicial de las medidas sanitarias adoptadas durante la crisis del Covid-19», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2021, pp. 115-148.
- Pérez Alonso, J., «La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación y la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 40, 2015, pp. 1-32.

- Pérez Alonso, J., «La independencia del poder judicial en la Historia constitucional española», *Historia Constitucional*, n.º 19, 2018, pp. 47-87.
- Pérez Ledesma, M., *La Constitución de 1869*, Iustel, Madrid, 2010.
- Pérez Serrano, N., «La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios», *Rev. De Derecho Privado*, Madrid, 1932.
- Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Dykinson, Madrid, 2018.
- Pérez Villalobos, M.ª C., «El poder judicial en la Constitución española», *I Jornadas internacionales sobre la Justicia*, Granada, 2009, pp. 3-4.
- Petzold Pernia, H., «Sobre el poder constituyente y la Constitución (A propósito de Sieyès)», *Estudios De Derecho*, n.º 41 (101-2), 1982, p. 46-72.
- Rebuffa, G., *La funzione giudiziaria*, G. Giappichelli, Torino, 1993.
- Roca Trías, «la postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, pp. 175-200.
- Rodríguez Ramos, L., «En 1870: la primera revolución de la justicia penal», *Diario La Ley*, n.º 9671, 2020, pp. 1-21.
- Rosado Villaverde, C., *Constituciones y jurisdicciones especiales. Evolución, tensión y transformación de la unidad e independencia del poder judicial en el constitucionalismo español*, Colex, A Coruña, 2023.
- Rousseau, J. J., *El contrato social*, Taurus, Santillana Ediciones, Madrid, 2004 (primera edición publicada en francés en 1762).
- Sánchez Agesta, L., *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- Sánchez Agesta, L., «Prólogo», en De Argüelles, A., *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, D., Arnaldos Orts, E., «La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 198, septiembre/diciembre 2022, pp. 121-151.
- Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- Solares Mullor, J., González, M.ª I., *Independencia judicial y Estado constitucional: el estatuto de los jueces*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 43-37.
- Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre el principio de la separación de poderes», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 24, noviembre-diciembre, 1981, pp. 215-234.

- Solla Sastre, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 77, 2007, pp. 427-466.
- Staton, J. K., Reenock, C., Holsinger, J., *Can Courts be bulwarks of democracy? Judges and the Politics of Prudence*, Cambridge University Press, New York, 2022.
- Tomás Villarroya, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- Tenorio Sánchez, P. J., «Título V de la Constitución de Cádiz: poder judicial, origen del Tribunal Supremo y unidad de códigos», *Revista de Derecho Político*, n.º 83, 2012, pp. 303-333.
- Torre, A., «Estado mixto y división del poder. Análisis histórico-político de un itinerario doctrinal», *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historial Constitucional*, n.º 5, 2009, pp. 25-52.
- Torres del Moral, A., *Constitucionalismo histórico español*, UNED, Madrid, 2015.
- Urquijo Goitia, J. R., «Las contradicciones políticas del Bienio progresista», *Hispania*, LVII/I, n.º 195, 1997, pp. 267-302.
- Varela Suanzes, J., «La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», *Historia Constitucional*, n.º 7, 2006, pp. 210-228.
- Varela Suanzes-Carpegna, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- Vidal Prado, C., «Crisi istituzionale in Spagna: il rinnovo frustrato del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional», *Rivista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo, Federalismi.it*, n.º 34, 2022, pp. iv-xiii.

CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA: TENSIONES Y DILEMAS EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO

MANLIO FABIO CASARÍN LEÓN¹

Catedrático de Derecho Público
Universidad Veracruzana

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Breves consideraciones en torno a la democracia constitucional. 3. La consulta popular para enjuiciar a expresidentes de la república. 4. La consulta para la revocación de mandato presidencial. 5. Conclusión. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado mexicano ha venido experimentando cambios estructurales en las últimas décadas tendientes en su gran mayoría al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, a partir del redimensionamiento del aparato público y la tutela de los derechos humanos en su dimensión individual y colectiva. Una lectura integral de estas transformaciones sugieren, a pesar de algunas críticas y cuestionamientos, la configuración e intento de consolidación de una democracia constitucional a partir de un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes públicos, incluyendo la aparición, aumento y especialización de órganos constitucionales autónomos, así como un conjunto de atribuciones al Poder Judicial de la Federación y en particular a la Suprema Corte de Justicia, para fungir como un verdadero tribunal constitucional.

Mención especial merece el sistema político-electoral que, al menos desde la década de los años 90 del siglo pasado, ha venido construyendo marcos regulatorios e instituciones con la capacidad de garantizar procesos

1. Doctor en Derecho Público. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Agradezco al Maestro Luis Enrique Díaz Domínguez, su valioso apoyo en la búsqueda y organización de las partes que integran este trabajo.

electorales más equitativos y confiables que han permitido un mayor pluralismo y la alternancia en el poder, como fue el caso de las elecciones presidenciales en el año 2000 cuando triunfa el candidato de un partido político distinto al que había ejercido su hegemonía por más de setenta años, a partir de las expresiones ciudadanas manifestadas en las urnas.

Este modelo se complementó con la reforma constitucional de 2012, en donde se introdujeron mecanismos de democracia semidirecta tales como la iniciativa ciudadana y la consulta popular, así como en el año 2019 cuando a iniciativa del titular del poder ejecutivo federal se realizaron cambios a la ley fundamental para modificar este último mecanismo, además de incorporar la figura de la revocación de mandato en aras de la maximización y fortalecimiento de los derechos político-electorales, al abrirse la posibilidad de contar con una más amplia y efectiva participación ciudadana en temas y asuntos de interés público, mismos que combinados con los procesos electorales y la democracia representativa, pretendían dotar de mayor legitimidad las actuaciones de los órganos estatales.

No obstante lo anterior, la llegada al poder del Presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO) en las elecciones de 2018 junto con una mayoría legislativa en las Cámaras del Congreso de la Unión y gran parte de las Legislaturas de los Estados, abanderados por el partido político Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), que significó el apoyo de millones de electores a sus promesas de campaña insertas en lo que denominó «la cuarta transformación» del país, le permitió emprender —incluso meses antes de tomar posesión en el cargo— múltiples acciones (muchas de ellas de dudosa legalidad) tendientes a combatir la corrupción, violencia e impunidad, así como terminar con los privilegios de unos cuantos e implementar una política de austeridad republicana para favorecer a quienes menos tienen, y en general revertir todo un conjunto de reformas constitucionales y legales así como prácticas emanadas de gobiernos que ha calificado como «neoliberales», y que a su parecer eran la causa de los principales problemas que enfrentaba la sociedad mexicana.

Lamentablemente, algunas de las consecuencias observadas en casi cinco años de gestión gubernamental, se reconducen al desmantelamiento del aparato administrativo federal, acompañado de decisiones y prácticas centralistas y discrecionales en detrimento de estados y municipios, además de acciones por parte del ejecutivo federal tendientes a erosionar

el sistema de pesos y contrapesos, ya sea cooptando e influyendo en el poder legislativo federal para reducir drásticamente los presupuestos de órganos constitucionales autónomos, afectando su debida integración e incluso planteando la desaparición de algunos de ellos, así como la autonomía del poder judicial de la federación y en particular de la suprema corte mediante constantes señalamientos y acusaciones, sobre todo cuando han frenado con su actuación determinaciones presidenciales abiertamente inconstitucionales.

Llama la atención que en la narrativa del presidente, desde la campaña política que lo llevó a triunfar en el proceso electoral y una vez en el cargo, propuso enjuiciar a varios de sus antecesores por los supuestos daños ocasionados a la sociedad mexicana, lo que significaría el restablecimiento de la justicia y la paz, además de que contribuiría a un real y auténtico cambio de rumbo para garantizar mejores condiciones de bienestar y calidad de vida. De lo anterior, tenemos que el titular del poder ejecutivo federal en lugar de iniciar las acciones judiciales ante los órganos competentes del Estado mexicano, aportando los medios de prueba suficientes para la procedencia de los juicios a los expresidentes, impulsó una campaña tendiente a preguntarle al «pueblo» si estaba de acuerdo con dicha medida a partir del uso de la consulta ciudadana establecida en el artículo 35 de la Constitución General, lo que originó una fuerte polarización política en virtud de la prohibición expresa que dicho numeral establece para la utilización de este tipo de mecanismos, tratándose de asuntos vinculados con restricciones a los derechos humanos.

Desafortunadamente, la Suprema Corte convalidó la pregunta materia de la consulta a partir de un inédito ejercicio de reformulación de la misma que no solo implicó un exceso en el ejercicio de sus facultades interpretativas de la Constitución, sino que dada la ambigüedad y confusión con que fue redactada se tradujo en un ejercicio estéril, con altos costos al erario público y que hasta este momento no ha llevado a ningún fin práctico, generándose suspicacia en la presión política ejercida por el presidente de la república hacia los integrantes de nuestro Máximo Tribunal para lograr validarla, a pesar de su evidente inconstitucionalidad.

Un asunto similar se vivió en diciembre de 2019, cuando se reformó la Constitución para incorporar la figura de la revocación de mandato de quien ocupe la presidencia de la república, en donde nuevamente la Suprema Corte desestima y por ende queda vigente —en una acción de

inconstitucionalidad— el contenido de la pregunta establecida en su ley reglamentaria, a pesar de la evidente intención tanto del poder ejecutivo como de las mayorías representadas en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, para impulsar y difundir un ejercicio de consulta tendiente no a la revocación sino a su ratificación y permanencia en el cargo, lo que ya estaba garantizado desde el momento en que fue electo para un período de seis años improrrogables. Esto trajo importantes consecuencias negativas, no solo por cuanto hace al derroche de recursos públicos para llevarlo a cabo, sino que acentuó las pugnas del presidente con el Instituto Nacional Electoral (INE), a quien responsabilizó del fracaso en la organización y desarrollo de dicho proceso.

Como podemos observar, en las dos consultas descritas se reflejan importantes tensiones entre constitucionalismo y democracia, en el sentido de que el primero implica el establecimiento de límites y controles a los poderes públicos, así como el respeto y garantía de los derechos fundamentales, recayendo en última instancia esta función en la Suprema Corte de Justicia como guardián de la Constitución y como órgano encargado de velar por todo el contenido axiológico plasmado en sus preceptos y que permean el entramado normativo-institucional; y la segunda reconducida a materializar una mayor apertura en la participación ciudadana tratándose de consultas públicas, buscando con este mecanismo de democracia semidirecta una mayor legitimación de las decisiones y acciones gubernamentales.

Desafortunadamente como veremos a continuación, estas dos experiencias se desnaturalizaron debido al impulso e injerencia gubernamental para llevarlas a cabo, pues claramente se advierte que lo importante no era que los ciudadanos acudieran a las urnas para votar, sino simplemente posicionar la figura del presidente y legitimar «en nombre del pueblo» claras acciones tendientes a centralizar el poder, afectar el sistema de pesos y contrapesos —propio de una democracia constitucional—, y tomar control, subordinar e incluso desaparecer instituciones del Estado mexicano que en el pasado reciente sirvieron como importantes banderas —paradójicamente promovidas por la izquierda que hoy está en el gobierno— para lograr la apertura de nuestro sistema democrático y avanzar en su consolidación hacia la alternancia del poder, derivada de procesos electorales más equitativos y competitivos por parte de los partidos y actores políticos.

2. BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

El derecho constitucional de nuestro tiempo encuentra como marco histórico el constitucionalismo emanado de la segunda posguerra en Europa continental, caracterizado por un proceso de reconstitucionalización de sus ordenamientos jurídicos, soportado de un lado por las ideas del constitucionalismo clásico como técnica de limitación del poder, y del otro por los postulados democráticos fuertemente conectados con la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Lo anterior, ha dado vida a una nueva forma de organización política que bajo las denominaciones de Estado democrático, Estado constitucional o Estado constitucional y democrático de derecho, impactaría de manera determinante en la teoría de la Constitución².

Independientemente de las realidades concretas en donde se ha materializado el tipo Estado constitucional y democrático de derecho, tenemos como características comunes a los mismos, las siguientes³:

Primera, la instauración de Constituciones escritas que gozan de supremacía y fuerza normativa, esto es, textos emanados de un pacto originario a través del poder constituyente como titular de la soberanía popular, que vincula a los poderes constituidos (incluido el legislador democrático) así como a los gobernados.

Segunda, la resustancialización de los contenidos constitucionales, a partir de la incorporación de valores y principios que no solo hacen del texto fundamental una norma de garantía que traza límites negativos a los poderes públicos, sino también una norma que los vincula positivamente hacia la consecución de los referidos elementos axiológicos.

Tercera, la garantía jurisdiccional y aplicación directa de la Constitución, esto es, para salvaguardar la consistencia con el carácter normativo y principialista de aquélla, es menester conferirle a los jueces la facultad para garantizar su cumplimiento creándose al efecto una jurisdicción especial a cargo de tribunales o cortes constitucionales que controlan —junto con los jueces ordinarios— la conformidad de las

2. Casarín León, M.F., «Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México», en Serna de la Garza, J. M., Santos Olivo, I. (coords.), *La dinámica del cambio constitucional en México*, UNAM, México, 2018, p. 116.

3. Prieto Sanchís, L., *El constitucionalismo de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013, pp. 25-32.

normas y actos que integran el ordenamiento jurídico, con las disposiciones y contenidos de la ley suprema; y, por último, la rigidez constitucional, entendida no solo como técnica de garantía frente a los poderes constituidos, sino ante todo como condición indispensable para preservar el núcleo axiológico de la Constitución frente a sus posibilidades de cambio o reforma, como sería el caso de los derechos fundamentales y las formas mediante las cuales se organiza el Estado democrático⁴.

En el modelo de Estado constitucional, la democracia implica su juridificación y por tanto la necesidad de concebir a la propia soberanía de manera limitada. De acuerdo con Manuel Aragón, el principio democrático que se expresa en la soberanía del pueblo no es una categoría abstracta ni mucho menos retórica, sino una respuesta constitucional y normativa al problema de la legitimación del poder en los planos material y formal; por ello, afirma que solo cuando se juridifica el poder constituyente se cumple la pretensión que da sentido al Estado constitucional de enlazar y no disociar la democracia con el Estado de Derecho⁵.

De esta manera, tenemos que la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas sino también en la naturaleza de la democracia, para la cual representa un límite, pero también un complemento. Esta postura de Ferrajoli significa un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría que de lo contrario se ejercerían de manera absoluta, y es un complemento en virtud de que esas mismas exigencias se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todas las personas frente a los abusos de tales poderes, que de otra manera podrían aniquilar el propio proyecto democrático⁶.

Por esta razón, afirma el jurista italiano, en el modelo de Estado democrático la norma suprema no solo disciplina las formas de producción legislativa, sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas a los derechos fundamentales tanto en su esfera individual como social. De esta manera, se altera el papel de la

4. *Ibidem*, pp. 117-118.

5. Aragón, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 30 y 36.

6. Ferrajoli, L., «Pasado y futuro del Estado de derecho», en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 18-19.

jurisdicción que consiste en aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida, esto es, los jueces tienen el deber de denunciar su inconstitucionalidad cuando no sea posible interpretarla de conformidad con los principios y valores establecidos en aquélla.

De manera particular, la jurisdicción constitucional emerge desde su origen como instrumento de defensa de la ley fundamental. Al respecto, Pedro de Vega afirma que la Constitución no es un puro nombre sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político, siendo el prisma valorativo desde donde se debe interpretar y entender la justicia constitucional; por tanto, de acuerdo con el profesor español solo resulta lícito sostener la existencia de esta última cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como mera configuración nominal, es decir, defender su pura semántica terminaría siendo entonces a nivel político una traición a los valores del constitucionalismo auténtico⁷.

Si la naturaleza democrática de un régimen le da forma a la función de todos los demás poderes del Estado, en el caso del poder judicial una condición central para entender su papel es la independencia con la que cuenta además del sistema interpretativo que debe adoptar⁸; lo anterior significa que un juez no debe promover la intención de un legislador no democrático y debe evitar darle expresión a valores fundamentales que no sean democráticos.

Como recuerda Zagrebelsky, la responsabilidad de los jueces y en particular de los jueces constitucionales es grande con respecto a la institución a la que pertenecen y a la tarea asignada, es decir, pueden representar un firme equilibrio de sabiduría y moderación, o por el contrario una fuente de arbitrariedad y prepotencia; en el primer caso actuarán en favor de la Constitución y en el segundo en contra de ella⁹. De lo anterior tenemos que una Corte o Tribunal Constitucional no debe decidir sobre o por encima de la norma fundamental sino según sus interpretaciones, mismas que se legitiman y justifican en la medida en que sean consistentes y

7. De Vega García, P., *Estudios Político-Constitucionales*, UNAM, México, 1987, p. 285.

8. Barak, A., *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. XVIII-XIX.

9. Zagrebelsky, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, Trotta, Madrid, 2008, p. 15.

congruentes con los principios y valores del Estado constitucional y democrático, además de que contribuyan a generar certeza, paz, estabilidad y desarrollo del orden político, económico, social y cultural.

3. LA CONSULTA POPULAR PARA ENJUICIAR A EXPRESIDENTES DE LA REPÚBLICA

La consulta popular representa uno de los mecanismos de democracia semidirecta incorporado a la Constitución mexicana mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012, cuya finalidad es la de fortalecer la participación ciudadana en el ámbito público, más allá de su mera intervención en la emisión del sufragio cuando se renuevan los poderes estatales en los procesos electorales llevados al efecto.

En el orden jurídico mexicano, se configura como un derecho humano de carácter político previsto en los artículos 35 constitucional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permite a los ciudadanos expresarse, opinar y decidir de forma activa en temas de trascendencia nacional y regional, además de darle mayor legitimidad a los procesos de decisión a cargo de los órganos gubernamentales. Esta prerrogativa, al combinarse con la democracia representativa, permite a la sociedad involucrarse e influir en aspectos que requieren atención por parte del poder público para su adecuado desarrollo, además de propiciar entornos de gestión pública más sólidos y eficaces.

El texto del artículo 35 constitucional, reformado recientemente en el año de 2019, dispone lo siguiente: «Son derechos de la ciudadanía: (...) VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, las que se sujetarán a lo siguiente: 1°. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de: a) El Presidente de la República; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o c) Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley. Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la

lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley. Con excepción de las hipótesis previstas en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión; 2°. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes; 3°. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta; El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1°. de la presente fracción, así como la organización, difusión, desarrollo, cómputo y declaración de resultados. El Instituto promoverá la participación de los ciudadanos en las consultas populares y será la única instancia a cargo de la difusión de las mismas. La promoción deberá ser imparcial y de ninguna manera podrá estar dirigida a influir en las preferencias de la ciudadanía, sino que deberá enfocarse en promover la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos sobre las consultas populares. Durante el tiempo que comprende el proceso de consulta popular, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno, salvo aquellas que tengan como fin difundir campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia; 5°. Las consultas populares convocadas conforme a la presente fracción, se

realizarán el primer domingo de agosto; 6°. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y 7°. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción».

Es importante mencionar que dicha figura fue desarrollada por el Congreso de la Unión mediante la expedición de la Ley Federal de Consulta Popular en marzo de 2014, cuyo objeto es la regulación del procedimiento para la convocatoria, organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados, así como la promoción de la participación ciudadana en las mismas. Este ordenamiento dispone que la aplicación de sus preceptos corresponde —en sus respectivos ámbitos de competencia— al Poder Legislativo Federal, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Instituto Nacional Electoral y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De acuerdo con la Constitución General y su Ley reglamentaria, las peticiones de consultas populares podrán solicitarse ante las Cámaras del Congreso de la Unión, según corresponda, hasta el treinta de noviembre del año inmediato anterior a su celebración, y deberán llevarse a cabo el primer domingo de agosto. Serán convocadas por: a) el Presidente de la República; b) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso, y c) la ciudadanía en un número equivalente al dos por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores, para temas de trascendencia nacional, y el mismo porcentaje de electores correspondiente a la entidad o entidades federativas respectivas, para el caso de asuntos de relevancia regional que sean competencia de la federación.

Por cuanto hace a los resultados, podrán ser vinculatorias para los poderes ejecutivo y legislativo si la participación ciudadana corresponde a más del 40% de la lista nominal, lo que implicaría en la actualidad 38 millones 257 mil 235.6 electores de un total de 95 millones 643 mil 089¹⁰. Asimismo, podrán ser objeto de consultas populares temas o materias de relevancia nacional, salvo lo relacionado con: restricciones a derechos humanos y las garantías para su protección, en los términos establecidos

10. INE, *Estadísticas Lista Nominal y Padrón Electoral*, México, 2023, disponible en <<https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>> (última consulta: 21.05.2023).

por el artículo 1º. Constitucional; los principios consagrados en el artículo 40 del texto fundamental, relativos a la forma de organización del Estado mexicano como república representativa, democrática, laica y federal; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos electos mediante voto popular; la materia electoral; el sistema financiero, incluyendo lo relativo a ingresos y gastos; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional, y la organización, funcionamiento y disciplina de las fuerzas armadas.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley Federal de Consulta Popular, toda petición deberá formularse por escrito y deberá contener: I) Nombre completo y firma del solicitante o solicitantes; II) El propósito de la consulta y los argumentos por los cuales el tema se considera de trascendencia nacional o regional, y que sea competencia de la federación, y III) La pregunta de la consulta, misma que deberá ser elaborada sin contenidos tendenciosos o juicios de valor y formulada de tal manera que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo. Sólo se podrá formular una pregunta en la petición de consulta popular.

En lo que aquí interesa, si la consulta es solicitada por el Presidente de la República, la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen dará cuenta de la misma y la remitirá a la Suprema Corte junto con la propuesta de pregunta, para que resuelva y le notifique sobre su constitucionalidad dentro de un plazo de veinte días naturales. De manera específica, el artículo 26 de la Ley Federal en comento dispone que nuestro Máximo Tribunal deberá: a) revisar que la pregunta derive directamente de la materia de la consulta; no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; emplee lenguaje neutro, sencillo, comprensible y, en su caso, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo; b) realizar las modificaciones conducentes a aquélla, con el objeto de garantizar su congruencia con la materia de la consulta y cumpla con los criterios enunciados en el inciso anterior, y c) notificar a la Cámara de origen su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes a que la emita.

En caso de que la Suprema Corte declare la inconstitucionalidad de la materia de la consulta, se publicará la resolución en la Gaceta Parlamentaria por parte de la Presidencia de la Mesa Directiva y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido. Si la resolución es en el sentido de reconocer su constitucionalidad, la pregunta no podrá

ser objeto de modificaciones posteriores por el Congreso y la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen la publicará en la Gaceta, además de turnarla a la Comisión de Gobernación y otras Comisiones si fuere el caso, según la materia de la consulta para su análisis y deliberación.

Es importante mencionar que el dictamen de la petición deberá ser aprobado por la mayoría de cada Cámara del Congreso en forma sucesiva, dentro del plazo de veinte días naturales para cada una, contados a partir de la recepción del proyecto; de lo contrario, se procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido. Para el caso de su aprobación, se expedirá el Decreto que contendrá la Convocatoria a la ciudadanía para que ejerza su derecho a votar en la consulta, la fecha en que será llevada a cabo, la materia y pregunta aprobadas por la Suprema Corte así como la notificación al INE para que proceda a su realización.

En la campaña de difusión y discusión informada, el Instituto promoverá de manera imparcial la participación de los ciudadanos en la consulta a través de los tiempos en radio y televisión que corresponden a la autoridad electoral, sin que ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, pueda contratar propaganda dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos. Durante los tres días naturales anteriores a la jornada de consulta y hasta el cierre oficial de las casillas, queda prohibida la publicación de encuestas que tenga por objeto dar a conocer las preferencias de los ciudadanos.

El artículo 37 de la multicitada Ley Federal dispone que al Consejo General del INE le corresponde aprobar el modelo de papeletas de la consulta popular, los formatos, documentación y lineamientos o acuerdos necesarios para llevar a cabo su organización y desarrollo, así como realizar el cómputo total y hacer la declaratoria de resultados, con base en la información consignada en las actas de cómputos distritales. Transcurridos los plazos de impugnación y, en su caso, habiendo causado ejecutoria las resoluciones del Tribunal Electoral, el Consejo General realizará la declaración de validez del proceso, levantando el acta de resultados finales.

Si la participación total en la consulta popular es de al menos cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado tendrá efectos vinculantes para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales así como para las demás autoridades competentes, por lo que el Consejo General del Instituto lo hará del conocimiento de la Suprema Corte a efecto de que notifique a los órganos estatales

correspondientes, para que en el ámbito de sus atribuciones realicen lo conducente para cumplir con lo decidido en la consulta. El carácter vinculatorio de este mecanismo de democracia semidirecta tendrá efectos durante los tres años siguientes contados a partir de la declaratoria de validez por parte del Consejo General.

Existen precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre la constitucionalidad de la materia de las consultas populares convocadas por el Congreso de la Unión, con base en la facultad consagrada actualmente en el artículo 10, fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. De esta manera, en el año 2014 el Pleno se pronunció sobre cuatro consultas presentadas por los partidos PAN, PRI, PRD y MORENA, relacionadas con tres cuestiones: un nuevo salario mínimo, la reducción del número de legisladores plurinominales y la reforma energética¹¹.

Así, en la consulta a trámite 1/2014 el Máximo Tribunal debía pronunciarse sobre la constitucionalidad de la consulta popular relativa a la modificación de los artículos 27 y 28 de la Ley Fundamental en materia energética, solicitada por militantes de los Partidos de la Revolución Democrática (PRD) y Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA). Por mayoría de ocho votos se resolvió desechar de plano la consulta por falta de legitimación, al advertirse que los promoventes ostentaban la calidad de ciudadanos y por lo tanto no contaban con la representación de la Cámara de Senadores como órgano facultado para promoverla.

En la consulta a trámite 2/2014 se resolvió la constitucionalidad de la consulta planteada por un diputado del Partido Acción Nacional y diversos ciudadanos bajo la siguiente pregunta: ¿Estás de acuerdo en que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el CONEVAL? Por mayoría de seis votos se determinó que la materia de dicha consulta era inconstitucional pues tenía que ver con los ingresos y gastos del Estado.

En la consulta a trámite 3/2014 el Pleno de la Suprema Corte debía analizar si la consulta popular relativa al decreto de reformas a los artículos 25, 27

11. Oñate Yáñez, S., «Comentario al artículo 35», en Cossío Díaz, J. R. (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tirant Lo Blanc, México, 2017, p. 716.

y 28 de la Constitución en materia de petróleo y energía eléctrica planteada por diversos integrantes del Partido de la Revolución Democrática (PRD) era constitucional. Por unanimidad de diez votos se consideró que la consulta debía calificarse como inconstitucional en virtud de que al encontrarse vinculada de manera integral a la materia energética, incidiría con la vigencia de determinadas disposiciones constitucionales que regulan el origen y destino de los recursos derivados de los ingresos de la industria petrolera.

Y en la consulta a trámite 4/2014, a propuesta de un senador del Partido Revolucionario Institucional (PRI) se analizó si era constitucional someter a consideración de la ciudadanía la reforma de la Constitución para que se redujera el número de diputados federales asignados por el principio de representación proporcional (plurinominales) de 200 a 100 y se eliminaran los 32 senadores nombrados por el mismo principio. Por unanimidad de 9 votos se resolvió que la materia sobre la que versaba la petición de consulta popular no implicaba únicamente una cuestión sobre la conformación orgánica del Poder Legislativo Federal, sino que traía consigo consecuencias sobre el sistema electoral, razón por la cual se declaró inconstitucional.

En aquel momento, se consideró que no obstante tratarse de un derecho humano de carácter político consagrado constitucionalmente para maximizar el involucramiento y participación de la ciudadanía en asuntos de trascendencia a nivel nacional, la interpretación judicial llevada a cabo por la Suprema Corte en los asuntos descritos implicó fuertes restricciones para su procedencia y viabilidad, lo que implicaba en la práctica que se tornara nugatorio su ejercicio¹².

Como parte de los compromisos asumidos por el Presidente López Obrador en la campaña presidencial de 2018, el 15 de septiembre de 2020 presentó de manera formal al Senado de la República solicitud de consulta popular para enjuiciar a cinco expresidentes que gobernaron nuestro país desde 1988, aduciendo razones de cada uno de ellos que se pueden resumir en: a) la entrega de bienes de la nación y del pueblo de México a sus allegados; b) el manejo de una partida presupuestal secreta

12. Martín Reyes, J., «Cómo la Suprema Corte hizo de la consulta popular letra muerta», *Revista Nexos*, México, 3 noviembre 2014, disponible en <<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/como-la-suprema-corte-hizo-de-la-consulta-popular-letra-muerta/>> (última consulta: 23.05.2023).

cuyo gasto no estaba sujeto a comprobación; c) la creación de fondos que convertían las deudas privadas de unos cuantos en deuda pública, misma que se ha venido pagando desde hace 30 o 40 años; d) el traicionar la democracia y propiciar la inequidad en las contiendas electorales para favorecer a un candidato presidencial; e) los altos niveles de delincuencia sin atender las causas, además de declarar la guerra al crimen organizado y causar con ello masacres y altos niveles de letalidad en enfrentamientos, y f) los actos de corrupción a gran escala, derivados básicamente del soborno a legisladores federales que en aquella época aprobaron reformas estructurales, sobre todo en materia energética¹³.

Es importante mencionar que el primer intento de López Obrador para convocar la consulta fue movilizar a sus simpatizantes para conseguir 1,8 millones de firmas; sin embargo, ante la previsión de que no se lograra el porcentaje de ciudadanos requerido constitucional y legalmente, el mandatario presentó directamente la pregunta de la consulta al Senado quien a su vez la remitió a la Suprema Corte¹⁴, para que en un lapso de 20 días resolviera si resultaba acorde o no con la Constitución.

La pregunta original enviada por el Presidente de la República decía textualmente: «¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto antes, durante y después de sus respectivas gestiones?».

Luego de una cerrada votación —con seis votos a favor y cinco en contra—, el 1 de octubre de 2020 el Máximo Tribunal declaró constitucional la materia de la consulta propuesta por AMLO, con la salvedad de que los Ministros reformularon la pregunta específica que se presentaría

13. Yáñez, B., «AMLO enlista las razones para llevar a juicio a 5 expresidentes de México», *Revista Digital Expansión Política*, 22 junio 2021, disponible en <<https://politica.expansion.mx/mexico/2021/06/22/amlo-enlista-las-razones-para-llevar-a-juicio-a-5-expresidentes-de-mexico>> (última consulta: 22.05.2023).

14. González Díaz, M., «Expresidentes de México: la inédita consulta promovida por AMLO para “juzgar” a los exdirigentes (y de qué servirá realmente)», *BBC NEWS MUNDO*, 30 julio 2021, disponible en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58024805>> (última consulta: 22.05.2023).

a la población que participaría en la misma el 1 de agosto de 2021, en la cual ya no aparecerían los nombres de los 5 ex presidentes como quería el titular del poder ejecutivo federal. Así, con ocho votos a favor el Pleno de la Suprema Corte determinó que la redacción final quedaría de la siguiente manera: «¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminada a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?».

De acuerdo con el sentido mayoritario de los Ministros expresado en la resolución, la consulta «no debe interpretarse en el sentido de que está encaminada a que las autoridades de impartición y procuración de justicia cumplan o dejen de cumplir con sus atribuciones, pues estas son de ejercicio obligatorio»; sino que se encamina «a consultar a la ciudadanía sobre la posibilidad de emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados, con la finalidad de garantizar la justicia y los derechos de las víctimas»¹⁵.

Como parte de los argumentos planteados por el Ministro ponente, secundados por aquellos que integraron la minoría, se sostuvo que la consulta contravenía el artículo 35 de la Constitución, el cual señala expresamente que «no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos... ni las garantías para su protección». Específicamente, señaló que la consulta restringía los derechos y garantías de acceso a la justicia y a la obtención de medidas de reparación para las víctimas, a la presunción de inocencia y el debido proceso, así como el derecho al adecuado funcionamiento de la procuración de justicia, y el principio constitucional de igualdad.

Por su parte, dentro de las posturas de los Ministros que integraron la mayoría, se expusieron argumentos tan contrastantes como diversos. Se alegó, por ejemplo, que no todas las consultas son vinculantes (a pesar de lo que expresamente dice la Constitución), o que la política criminal del Estado debía tomar en cuenta los sentimientos de justicia de la

15. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2020 convocada por el Congreso de la Unión*, disponible en <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=274021>> (última consulta: 22.05.2023).

ciudadanía para no perder su legitimidad, o incluso que la materia de la consulta no tenía que ver con sanciones penales sino con responsabilidades administrativas (a pesar de que el texto de la pregunta mencionaba explícitamente la «presunta comisión de delitos»). De esta manera, el entendimiento de la materia de la consulta incluyó desde aspectos relacionados con la amnistía y la búsqueda de la verdad, hasta las responsabilidades administrativas y facultades discrecionales del poder ejecutivo, pasando por la política criminal y el combate a la corrupción.

Desde mi punto de vista, hay dos momentos que materializan inconsistencia en la resolución de la Corte. El primero es que solo se vota y no se discute y genera un consenso uniforme en torno a la constitucionalidad de la materia; y el segundo, es que fuera de la deliberación pública y sin presentar argumentos sólidos de constitucionalidad, se llega a un aparente consenso en torno a la nueva redacción de la pregunta, lo que generó mucho más confusión e incertidumbre.

En ese tenor, resulta inevitable plantear la siguiente interrogante: ¿La suprema corte quiso desentrañar el entendimiento y alcance de los valores y principios establecidos en la Constitución, o por el contrario trató de interpretar y darle cauce a la voluntad del poder ejecutivo federal? Las respuestas que se podrían aducir no resultan ociosas, pues las diferencias entre la pregunta original y la nueva son abismales al tener un sentido y alcances totalmente distintos; es decir, por cuanto hace a las acciones propuestas ya no se habla de «investigar y sancionar» sino de «llevar a cabo las acciones pertinentes»; en lo que respecta a la materia ahora se menciona que su objeto ya no son los «delitos presuntamente cometidos» sino el «esclarecimiento de decisiones políticas»; por cuanto hace a los sujetos, ya no se menciona a los ex presidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto, sino a «los actores políticos»; en lo que respecta a la temporalidad ya no se refiere a las acciones cometidas por los ex presidentes «antes, durante y después de sus respectivas gestiones», sino de «los años pasados», y por último se cambia la finalidad de la consulta pues en vez de la aplicación de posibles sanciones penales, se hace alusión a «garantizar la justicia y los derechos de las probables víctimas». Con lo anterior, me parece que la Suprema Corte se extralimita y va más allá de sus facultades constitucionales al manejar argumentos esencialmente políticos, disfrazados de tecnicismos o argucias jurídicas.

Esta polémica decisión ha tenido cuando menos tres diferentes lecturas: La primera, con la cual coincidimos, es que debió declararse inconstitucional la materia y pregunta de la consulta por contravenir una disposición expresa del artículo 35 de la Constitución, relativo a las restricciones de derechos humanos y sus garantías. En efecto, me parece desafortunado que el Presidente de la República se deslinde y le traslade a los ciudadanos la responsabilidad de acudir a las urnas para pronunciarse en torno a si debe o no enjuiciarse penalmente a los expresidentes, cuando su deber ético y jurídico como servidor público de la más alta jerarquía es cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y como consecuencia denunciar ante las autoridades de procuración de justicia la presunta comisión de hechos delictivos a partir de los elementos de prueba con que cuente. La segunda, que coincide con el razonamiento de la votación mayoritaria de los Ministros, en el sentido de que la materia y reformulación de la pregunta son constitucionales por maximizar los derechos políticos de participación ciudadana y de paso garantizar la justicia y los derechos de las víctimas, lo que discrepa de la intención original planteada por el titular del poder ejecutivo y de paso materializa una extralimitación de la Corte al ir más allá de sus atribuciones de máximo intérprete de la Constitución. Y la tercera, donde el Máximo Tribunal toma una decisión salomónica declarando constitucional la materia y pregunta de la consulta, coincidiendo con la pretensión y voluntad del Presidente de la República, pero redactando la segunda con tal grado de vaguedad e imprecisión, que sus efectos y alcances queden en la indeterminación y no produzcan ningún tipo de resultado, quedando así desnaturalizada su finalidad.

No omito señalar que una vez resuelto el tema de la constitucionalidad de la materia y pregunta de la consulta, se siguió con el procedimiento que marca la ley para su realización por parte del Instituto Nacional Electoral, lo cual aconteció el 1º. de agosto de 2021 con una participación de 6 millones 663,208 electores, es decir el 7.11 por ciento de la lista nominal conformada por más de 93 millones en ese entonces. En dicho proceso, el 97.72% de las personas votó a favor de la iniciativa para juzgar crímenes del pasado, pero el resultado no fue vinculante al no alcanzarse el porcentaje establecido constitucional y legalmente¹⁶.

16. INE, Central Electoral 2021.

A pesar de que AMLO calificó como exitosa la consulta, en virtud de que a su parecer nunca había participado tanta gente en un proceso de esta naturaleza del que se tenga registrado históricamente, acusó al INE como uno de los responsables de la baja participación, reprochando entre otros aspectos la falta de cobertura con casillas de votación en varias partes del país, lo que puede explicarse en función del presupuesto con el que contó finalmente para realizarla no obstante haber solicitado una ampliación a la Cámara de Diputados por mil 499 millones 392 mil 669 pesos¹⁷, sin que fuera atendida por el órgano legislativo quien incluso determinó realizarle un nuevo recorte para el siguiente ejercicio fiscal. Tan solo anterior, contribuyó a agudizar el enfrentamiento entre el titular del poder ejecutivo y el órgano electoral nacional.

Por su parte, tanto la oposición como importantes sectores de la sociedad civil y todos aquellos que decidieron no votar por creer que «la justicia no se consulta», lo consideraron un fracaso por la baja afluencia de votantes y el escaso interés entre la población reflejado en algunos puntos de votación casi vacíos. De esta manera, podemos concluir que el impulso y realización de la consulta popular por parte del Presidente obedeció esencialmente a una estrategia política para posicionar su imagen frente a la población mexicana, desnaturalizándose sus fines y propósitos consistentes en empoderar a la sociedad mediante el ejercicio de un derecho esencial en el paradigma del Estado constitucional y democrático, además de generar un alto costo al erario público (528 millones de pesos)¹⁸ que hasta la fecha a ningún fin práctico ha conducido.

4. CONSULTA PARA LA REVOCACIÓN DE MANDATO PRESIDENCIAL

El 20 de diciembre de 2019, con motivo de la alternancia en el poder un año atrás y teniendo como motivación la crisis de la democracia representativa derivada de la implementación de políticas neoliberales, entre

17. INE, Central Electoral 2020.

18. Ramos, R., «Consulta para juicio a expresidentes costará 528 millones de pesos», *Periódico El Economista*, México, 21 de junio 2021, disponible en <<https://www.economista.com.mx/politica/Consulta-para-juicio-a-expresidentes-costara-528-millones-de-pesos--20210620-0092.html>> (última consulta: 23.05.2023).

otros aspectos, se publicó la reforma constitucional para incorporar en el artículo 35, fracción IX el derecho de los ciudadanos para participar en procesos de revocación de mandato del Presidente de la República. Se trata de un mecanismo de democracia semidirecta que les proporciona flexibilidad a los sistemas presidenciales, en donde la sociedad no tiene que esperar la finalización del período de gobierno para deponer a un presidente, ya sea que se encuentre deslegitimado o haya sufrido una grave pérdida de confianza¹⁹.

Lo anterior, significa que en el escenario ideal de una democracia consolidada son los propios ciudadanos quienes eligen mediante voto secreto, directo y libre a sus gobernantes pero también son ellos mismos los que tienen la posibilidad de destituirlos, independientemente del marco normativo constitucional que prevé instituciones o figuras en donde las élites políticas pueden fincar responsabilidades y remover a los altos funcionarios, como es el caso del *impeachment* o juicio político y la *declaración de procedencia* por la presunta comisión de hechos delictivos en nuestro país.

El artículo 35, fracción IX de la Constitución mexicana, bajo el título «Participar en los procesos de revocación de mandato» establece:

El que se refiere a la revocación de mandato del Presidente de la República, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

1°. Será convocado por el Instituto Nacional Electoral a petición de los ciudadanos y ciudadanas, en un número equivalente, al menos, al tres por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, siempre y cuando en la solicitud correspondan a por lo menos diecisiete entidades federativas y que representen, como mínimo, el tres por ciento de la lista nominal de electores de cada una de ellas. El Instituto, dentro de los siguientes treinta días a que se reciba la solicitud, verificará el requisito establecido en el párrafo anterior y emitirá inmediatamente la convocatoria al proceso para la revocación de mandato.

2°. Se podrá solicitar en una sola ocasión y durante los tres meses posteriores a la conclusión del tercer año del periodo constitucional. Los ciudadanos y ciudadanas podrán recabar firmas para la solicitud de revocación de

19. Cárdenas Gracia, J., *¿Es la revocación de mandato un instrumento plebiscitario?* UNAM, México, 2019, disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5672/9.pdf>> (última consulta: 23.05.2023).

mandato durante el mes previo a la fecha prevista en el párrafo anterior. El Instituto emitirá, a partir de esta fecha, los formatos y medios para la recopilación de firmas, así como los lineamientos para las actividades relacionadas.

3°. Se realizará mediante votación libre, directa y secreta de ciudadanos y ciudadanas inscritos en la lista nominal, el domingo siguiente a los noventa días posteriores a la convocatoria y en fecha no coincidente con las jornadas electorales, federal o locales.

4°. Para que el proceso de revocación de mandato sea válido deberá haber una participación de, por lo menos, el cuarenta por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores. La revocación de mandato sólo procederá por mayoría absoluta.

5°. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la organización, desarrollo y cómputo de la votación. Emitirá los resultados de los procesos de revocación de mandato del titular del Poder Ejecutivo Federal, los cuales podrán ser impugnados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como en la fracción III del artículo 99.

6°. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizará el cómputo final del proceso de revocación de mandato, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto. En su caso, emitirá la declaratoria de revocación y se estará a lo dispuesto en el artículo 84.

7°. Queda prohibido el uso de recursos públicos para la recolección de firmas, así como con fines de promoción y propaganda relacionados con los procesos de revocación de mandato. El Instituto y los organismos públicos locales, según corresponda, promoverán la participación ciudadana y serán la única instancia a cargo de la difusión de los mismos. La promoción será objetiva, imparcial y con fines informativos. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos y ciudadanas. Durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno. Los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, sólo podrán difundir las campañas de información relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil.

8°. El Congreso de la Unión emitirá la ley reglamentaria.

La Ley Federal de Revocación de Mandato, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2021, desarrolló el precepto constitucional en comento. De acuerdo con su artículo 2 tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho político a solicitar, participar, ser consultados y votar respecto a la revocación del mandato de la persona que resultó electa como Presidente de la República mediante sufragio universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible; las autoridades encargadas de la aplicación de la Ley son el Congreso de la Unión, el Instituto Nacional Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en sus respectivos ámbitos de competencia, quedando a cargo del segundo de ellos la organización, desarrollo y cómputo de la votación en este proceso.

Las personas interesadas en presentar la solicitud de revocación de mandato deberán informar al INE durante el primer mes posterior a la conclusión del tercer año del periodo presidencial, para lo cual podrán recabar firmas durante el mes previo a la fecha señalada anteriormente; enseguida, el Instituto emitirá formatos impresos y medios electrónicos para su recopilación y les dará a conocer de forma detallada el número mínimo de firmas de apoyo requeridas para la procedencia de su petición, en los términos constitucionales previamente mencionados.

Las autoridades de la federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las alcaldías, los partidos políticos o cualquier otro tipo de organización del sector público, social o privado, deberán abstenerse de impedir u obstruir las actividades de recolección de firmas, quedando prohibido el uso de recursos públicos para su recolección y con fines de promoción y propaganda relacionados con los procesos de revocación de mandato; para tal efecto el INE vigilará y, en su caso, iniciará el procedimiento sancionador de conformidad con lo previsto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. El Instituto deberá iniciar la difusión de la consulta al día siguiente de la publicación de la Convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, la cual concluirá hasta tres días previos a la fecha de la jornada.

Durante esta etapa, promoverá la participación objetiva, imparcial y con fines informativos de la revocación de mandato a través de los tiempos en radio y televisión que corresponden a la autoridad electoral, y de ninguna manera su difusión estará dirigida a influir en las preferencias de la ciudadanía, a favor o en contra de este proceso. La propia

Ley establece en su artículo 33 que durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la emisión de la Convocatoria y hasta la conclusión de la jornada de votación, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno y sólo podrán realizarse campañas de información relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil.

La jornada de votación se celebrará el domingo siguiente a los noventa días posteriores a la emisión de la Convocatoria y en fecha no coincidente con las jornadas electorales federal o locales; para tal efecto, la Ley mandata al INE habilitar la misma cantidad de casillas que fueron determinadas para la jornada electoral anterior, teniendo en cuenta la actualización que corresponda al listado nominal. La pregunta que deberán responder en sentido afirmativo o negativo los ciudadanos se encuentra contemplada en el artículo 19 de la Ley en los términos siguientes: «¿Estás de acuerdo en que a (nombre), Presidente/a de los Estados Unidos Mexicanos, se le revoque el mandato por pérdida de la confianza o siga en la Presidencia de la República hasta que termine su periodo?». Una vez finalizada la votación, el Consejo General del Instituto realizará el cómputo total y hará la declaratoria de resultados, para remitir inmediatamente toda la documentación al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a efecto de que se pronuncie sobre la validez del proceso.

La revocación de mandato sólo procederá por mayoría absoluta, cuando la declaratoria de validez que emita el Tribunal Electoral indique que la participación total de la ciudadanía fue de al menos cuarenta por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores. Si los resultados que arroja la votación indican que procede la revocación, la persona que ocupe la Presidencia de la República se entenderá separada definitivamente del cargo y asumirá provisionalmente la titularidad del poder ejecutivo quien ocupe la presidencia del Congreso; este último nombrará a quien concluirá el período constitucional dentro de los treinta días siguientes, según lo previsto en el último párrafo del artículo 84 de la Constitución.

El 3 de febrero de 2022, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió la acción de inconstitucionalidad 151/2021 relativa a la impugnación que diversos diputados integrantes de la sexagésima quinta legislatura

del Congreso de la Unión realizaron de diversas disposiciones de la Ley Federal de Revocación de Mandato (SCJN, 2022), destacándose como uno de los temas centrales determinar la constitucionalidad de la pregunta prevista en el artículo 19, fracción V, mencionada en párrafos anteriores. Si bien el proyecto fue avalado en este punto por siete integrantes del Pleno (Aguilar Morales, Laynez Potisek, Ortiz Mena, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán, Piña Hernández y Ríos Farjat), cuatro votaron en contra (Esquivel Mossa, González Alcántara, Ortiz Ahlf y Zaldívar Lelo de Larrea), por lo que la acción de inconstitucionalidad fue desestimada en esta parte al no haber alcanzado la mayoría calificada de cuando menos ocho votos a que se refiere el artículo 105, fracción II, último párrafo de la Constitución.

A pesar de que una mayoría del Pleno de nuestro Máximo Tribunal apoyó el proyecto presentado por el Ministro Pardo Rebolledo para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales de la pregunta planteada, a efecto de que se evitara la manipulación y confusión de la población con una «ratificación de mandato», proponiéndose acotarla de la siguiente manera: «¿Estás de acuerdo en que a Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se le revoque el mandato por pérdida de la confianza?», no se lograron obtener los votos requeridos para declarar su invalidez.

Con independencia del contexto mediante el cual se impulsó la Ley Federal de Revocación de Mandato y el proceso de consulta para llevarla a cabo por parte del presidente de la república y y militantes y simpatizantes del partido político al cual pertenece (MORENA), con mayorías legislativas en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, resulta cuestionable a la luz de los preceptos Constitucionales la postura de los cuatro Ministros que integraron la minoría —casualmente tres de ellos designados por el Senado a propuesta de AMLO— por cuanto hace a validar la pregunta que se haría al electorado para dichos propósitos.

Desde mi punto de vista, la redacción correcta de la misma debió considerar la finalidad del ejercicio de un derecho ciudadano para destituir mediante el voto al titular del poder ejecutivo, con base en una interpretación sistemática y teleológica de los valores y principios del Estado democrático, de tal suerte que este importante mecanismo no se desnaturalice al propiciar o incentivar resultados indeseables, que a la luz de experiencias vividas en países de la región e incluso de otras

parte del mundo, han perfilado procesos de reelección indefinida de gobernantes al encubrir bajo el manto de una aparente revocación de mandato su ratificación.

Lo anterior es así, porque al menos en nuestro sistema constitucional el presidente se elige y dura en su cargo seis años, sin posibilidad de repetir en el cargo; tan solo por esta última razón, no debió validarse la segunda parte de la pregunta «o siga en la Presidencia de la República hasta que termine su periodo?», pues si en la consulta triunfaba la negativa de la población a revocarle el mandato, el período para el cual fue electo finalizaría de todas maneras en el año 2024.

Hay una razón adicional que pasa por alto la Corte, misma que representa una limitación insuperable en cualquier ejercicio de consulta popular (la revocación de mandato es una especie de ésta) establecida en el artículo 35, fracción VIII de la Constitución que señala terminantemente: «(...) No podrán ser objeto de consulta popular... la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular (...)». Por las anteriores consideraciones, estimo desafortunada la postura de la minoría que avaló la pregunta contenida en la Ley, lo que originó que no se produjera su invalidez a pesar del voto mayoritario de siete de aquellos integrantes del Pleno que la consideraron inconstitucional.

Sin duda, un tema que deberá ser objeto de revisión por parte del poder reformador de la norma fundamental mexicana es la mayoría calificada que se requiere por parte de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte para expulsar del ordenamiento jurídico una norma, no nadamás para cuestiones relacionadas con el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía sino para todos los demás aspectos que involucren ejercicios legislativos por parte del Congreso de la Unión y Legislaturas de los Estados que violenten o trastoken de manera clara y abierta los principios constitucionales, relacionados básicamente con la dimensión sustantiva de la democracia y los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los cuales México sea parte.

Es importante mencionar que, para cumplir con la correcta organización del proceso de revocación de mandato convocado para el 10 de abril de 2022, el INE hizo la solicitud a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de que se le otorgaran recursos adicionales para dichos efectos, tras cumplirse con el respaldo ciudadano del 3% de la lista nominal. Sin embargo, dicha Secretaría aseguró que no era viable

jurídicamente otorgar presupuesto adicional ya que «no existe disposición y asignación específica de recursos que permita aumentar el presupuesto del Instituto Nacional Electoral u otorgar excepcionalmente recursos adicionales». Asimismo, se reiteró que ese órgano constitucional autónomo cuenta con facultades para realizar adecuaciones presupuestarias en su gasto, a partir del presupuesto que le fue otorgado por la Cámara de Diputados, y que en todo caso, el incremento en su presupuesto aprobado se podría realizar cuando «obtenga ingresos adicionales y se autorice la adecuación presupuestaria respectiva, informando a esta dependencia sobre el citado incremento, para efectos de la integración de los informes trimestrales y la cuenta pública»²⁰.

Lo anterior, a pesar de que en la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) de fecha 29 de diciembre de 2021 se determinó por unanimidad de votos de sus integrantes presentes, revocar el acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral INE/CG1796/2021 mediante el cual se determinó posponer temporalmente la realización del proceso de Revocación de Mandato, ante la insuficiencia presupuestal derivada de la reducción a su presupuesto por la Cámara de Diputados para el ejercicio fiscal 2022, a efecto de que este Instituto explorara otras alternativas de gestión financiera para llevar a cabo el proceso de revocación de mandato y garantizar la participación ciudadana.

Asimismo, la máxima autoridad jurisdiccional electoral ordenó que el INE «realice y gestione las adecuaciones presupuestales necesarias, sin afectar sus obligaciones constitucionales, legales, estatutarias y laborales, a fin de estar en posibilidad de garantizar el adecuado desarrollo de las actividades calendarizadas en el proceso de revocación de mandato; o bien, de subsistir la insuficiencia, realice las gestiones pertinentes ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) a efecto de solicitar las ampliaciones presupuestarias que se requieran para el adecuado desarrollo del proceso de revocación de mandato». En el mismo sentido, la sentencia también instruye a esta última Secretaría de Estado para que,

20. INE, Central Electoral, «Lamenta INE negativa de la SHCP de otorgar recursos para la Revocación de Mandato», No. 040, 1 febrero 2022, disponible en <<https://centralectoral.ine.mx/2022/02/01/lamenta-ine-negativa-de-la-shcp-de-otorgar-recursos-para-la-revocacion-de-mandato/>> (última consulta: 23.05.2023).

«en caso de que el INE haga una solicitud de ampliación presupuestaria para atender dicho proceso, de respuesta a la brevedad de manera fundada y motivada y siga el procedimiento respectivo que de cauce a la solicitud para que haga efectivo el derecho político de participación de la ciudadanía en el proceso de revocación de mandato»²¹.

Finalmente, con los ajustes presupuestales hechos por el INE la consulta se llevó a cabo en la fecha indicada con un costo de 1 mil 692 millones de pesos (García y Arista, 2022), en la cual participaron 16 millones 502 mil 636 ciudadanos —equivalente al 18% aproximadamente de la lista nominal de electores—, de los cuales 6.4% eligieron la opción de que se le revocara el mandato a López Obrador y 91.8% para que siguiera en el cargo. Al no alcanzarse el 40% exigido constitucional y legalmente para que fuera vinculante, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación declaró la invalidez del proceso el 27 de abril de 2022.

Con base en todo lo anterior, resulta pertinente realizar algunas reflexiones: primera, se trató de la primera consulta de revocación de mandato celebrada en el país, propuesta paradójicamente por el propio mandatario desde su candidatura presidencial, y solicitada por opositores y simpatizantes de su gobierno, algunos de estos últimos considerándolo como un proceso de ratificación, lo cual resulta contrario a lo señalado en la ley.

Segunda, la desacreditación por parte del poder ejecutivo, legisladores y actores políticos del partido en el poder en contra del arbitro electoral, por no promover y difundir la consulta a pesar de haber solicitado y que se le haya negado una ampliación presupuestal que le permitiera cumplir a cabalidad con su adecuada realización. Después del proceso continuaron los ataques al INE, responsabilizándolo por su fracaso en la organización, promoción y realización del mismo.

Tercera, no omitimos mencionar que además del gasto generado para cumplir con la voluntad presidencial y las tensiones generadas entre los órganos públicos involucrados, con delicadas consecuencias en torno a la separación, equilibrio y control del poder en el Estado mexicano, la consulta de revocación de mandato se consideró un ejercicio ocioso e

21. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Sentencia SUP-JE-282/2021 y acumulados*, 29 diciembre 2021, disponible en <<https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/4391/0>> (última consulta: 22.05.2023).

innecesario que implicó un derroche importante de recursos públicos, necesarios en aquel momento para hacerle frente a la emergencia sanitaria originada por Covid-19.

Como reacción al resultado de este ejercicio de democracia semidirecta, en semanas recientes el Presidente López Obrador envió una iniciativa de reformas constitucionales en materia electoral al Congreso de la Unión, tendiente a la desaparición del INE y su sustitución por un nuevo órgano, incluyendo entre otros aspectos graves la elección a través del voto popular de los nuevos consejeros y de los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo cual representaría un atentado en contra de los principios esenciales de nuestra democracia constitucional.

5. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna, la democracia constitucional en nuestro país cuenta con instituciones y mecanismos que a lo largo del tiempo se han venido consagrando en la máxima jerarquía normativa para salvaguardar todo un conjunto de valores y principios que le brindan su razón de ser. A pesar de que la realidad social ha puesto en evidencia que se trata de un modelo perfectible, por cuanto hace a su configuración para asegurar la separación y el equilibrio entre poderes (pesos y contrapesos), la implementación de un nuevo paradigma en materia de derechos humanos, y las facultades de control a cargo de los tribunales del poder judicial de la federación y en particular de la Suprema Corte frente a normas, actos u omisiones inconstitucionales de las autoridades gubernamentales, nos permite afirmar que las mayores o menores tensiones generadas entre constitucionalismo y democracia se encuentran directamente relacionadas con la manera en que los regímenes políticos ejercen el poder público a partir de diferentes concepciones, ideologías o intereses, no siempre coincidentes con la axiología recogida en el texto supremo, interpretada y aplicada en perspectiva de Estado constitucional y democrático, lo que vuelve relevante el papel de los jueces constitucionales en su concreción y desarrollo, además del deber de hacer valer los límites y controlar los excesos y arbitrariedades de los poderes legislativo y ejecutivo que, a partir de determinadas decisiones y acciones, pueden y de hecho generan retrocesos de las conquistas democráticas alcanzadas hasta este momento.

Para los casos aquí analizados, resulta incuestionable el avance en el reconocimiento, regulación y promoción de mayores y mejores formas de participación ciudadana como lo son la consulta popular y la revocación de mandato, en virtud de que se trata de mecanismos que enriquecen y complementan el sistema representativo, y que resultan determinantes para la democratización del poder y la garantía y ejercicio efectivo de los derechos. No obstante lo anterior, en la medida en que dichos mecanismos de democracia semidirecta cuenten con un diseño normativo-institucional adecuado, se maximice su ejercicio y logren la finalidad deseada, evitando su uso faccioso por parte de quienes detentan el poder en un momento determinado para manipular a la ciudadanía, usurpando su voluntad y desvirtuando sus finalidades, además de generar efectos colaterales negativos en diferentes ámbitos de la gestión pública como la polarización política, el derroche de recursos financieros y la imposibilidad de que lo decidido pueda realmente llevarse a cabo para favorecer o beneficiar a la sociedad en virtud de su inviabilidad, se podrá transitar hacia una democracia más sustantiva y estable que permee y se proyecte en todas las dimensiones del Estado mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Barak, A., *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- Cárdenas Gracia, J., *¿Es la revocación de mandato un instrumento plebiscitario?*, UNAM, México, 2019, disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5672/9.pdf>> (última consulta: 23.05.2023).
- Casarín León, M. F., «El neoconstitucionalismo y su impacto en la reforma constitucional de amparo y derechos humanos 2011», en Vázquez Azuara, C., García Méndez, C. (coords.), *Derechos humanos. A diez años de la reforma mexicana 2011*, Universidad de Xalapa-Universidad Veracruzana, México, 2021.
- Casarín León, M. F., «Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México», en Serna de la Garza, J. M., Santos Olivo, I. (coords.), *La dinámica del cambio constitucional en México*, UNAM, México, 2018, disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4828/7.pdf>> (última consulta: 23.05.2023).

- De Vega García, P., *Estudios Político-Constitucionales*, UNAM, México, 1987.
- Ferrajoli, L., «Pasado y futuro del Estado de derecho» en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2009.
- García, C., Arista L., «Cada voto de la revocación costó 102 pesos, casi lo de una vacuna contra Covid», *Revista Digital Expansión Política*, 12 abril 2022, disponible en <<https://politica.expansion.mx/presidencia/2022/04/12/cuanto-costo-revocacion-mandato#:~:text=Cada%20voto%20de%20la%20revocaci%C3%B3n%20cost%C3%B3%20102%20pesos%2C%20casi,de%20una%20vacuna%20contra%20Covid>> (última consulta: 23.05.2023).
- Gómez Macfarland, C. A., *La Consulta Popular en México: Experiencias en 2014*, Cuaderno de Investigación No. 16, México, Senado de la República, LXII Legislatura, 2015, disponible en <<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1943/GI-16.pdf>> (última consulta: 23.05.2023).
- González Díaz, M., «Expresidentes de México: la inédita consulta promovida por AMLO para “juzgar” a los exdirigentes (y de qué servirá realmente)», *BBC NEWS MUNDO*, 30 julio 2021, disponible en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58024805>> (última consulta: 22.05.2023).
- «Expresidentes de México: AMLO califica de “triumfo” la consulta para “juzgar expresidentes” pese a la baja participación del 7%», *BBC NEWS MUNDO*, 2 agosto 2021, disponible en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58052661>> (última consulta: 22.05.2023).
- INE, *Estadísticas Lista Nominal y Padrón Electoral*, México, 2023, disponible en <<https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>> (última consulta: 21.05.2023).
- INE, Central Electoral, «Presupuesta INE mil 499 millones de pesos para realización de la Consulta Popular», No. 316, 26 octubre 2020, disponible en <<https://centralectoral.ine.mx/2020/10/26/presupuesta-ine-mil-499-millones-de-pesos-para-realizacion-de-la-consulta-popular/>> (última consulta: 23.05.2023).
- INE, Central Electoral, «Concluye INE cómputos de la Consulta Popular 202», No. 382, 3 agosto 2021, disponible en <<https://centralectoral.ine.mx/2021/08/03/concluye-ine-computos-de-la-consulta-popular-2021/>> (última consulta: 23.05.2023).
- INE, Central Electoral, «Lamenta INE negativa de la SHCP de otorgar recursos para la Revocación de Mandato», No. 040, 1 febrero 2022, disponible en <<https://centralectoral.ine.mx/2022/02/01/lamenta-ine-negativa-de-la-sh>

- cp-de-otorgar-recursos-para-la-revocacion-de-mandato/> (última consulta: 23.05.2023).
- Martín Reyes, J., «Cómo la Suprema Corte hizo de la consulta popular letra muerta», *Revista Nexos*, México, 3 noviembre 2014, disponible en <<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/como-la-suprema-corte-hizo-de-la-consulta-popular-letra-muerta/>> (última consulta: 23.05.2023).
- Oñate Yáñez, S., «Comentario al artículo 35», en Cossío Díaz, J. R. (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tirant Lo Blanc, México, 2017.
- Prieto Sanchís, L., *El constitucionalismo de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013.
- Ramos, R., «Consulta para juicio a expresidentes costará 528 millones de pesos», *Periódico El Economista*, México, 21 de junio 2021, disponible en <<https://www.economista.com.mx/politica/Consulta-para-juicio-a-expresidentes-costara-528-millones-de-pesos--20210620-0092.html>> (última consulta: 23.05.2023).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2020 convocada por el Congreso de la Unión*, disponible en <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=274021>> (última consulta: 22.05.2023).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, «Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 151/2021», *Diario Oficial de la Federación*, 26 septiembre 2021, disponible en <https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5665436&fecha=26/09/2022#gsc.tab=0> (última consulta: 22.05.2023).
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Sentencia SUP-JE-282/2021 y acumulados*, 29 diciembre 2021, disponible en <<https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/4391/0>> (última consulta: 22.05.2023).
- Yáñez, B., «AMLO enlista las razones para llevar a juicio a 5 expresidentes de México», *Revista Digital Expansión Política*, 22 junio 2021, disponible en <<https://politica.expansion.mx/mexico/2021/06/22/amlo-enlista-las-razones-para-llevar-a-juicio-a-5-expresidentes-de-mexico>> (última consulta: 22.05.2023).
- Zagrebelsky, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, Trotta, Madrid, 2008.

LAS MINORÍAS PARLAMENTARIAS ESPAÑOLAS EN LAS CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. UNA REFORMA NECESARIA

IÑAKI EGAÑA VICENTE

Miembro del Grupo de Investigación
«Constitución económica y justicia social» IT1768-22 (2022-2025)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Conferencias parlamentarias de la UE. 2.1. *Evolución Histórica*. 2.2. *Las Conferencias Parlamentarias de la UE: Diferencias y Coincidencias*. 2.3. *Composición de la Delegación de las Cortes Generales que acuden a las Conferencias Parlamentarias de la UE*. 3. Las minorías políticas españolas en las conferencias parlamentarias de la UE. una reforma. 3.1. *Representación de las minorías parlamentarias en las delegaciones españolas*. 3.2. *El interparlamentarismo por comités*. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Cooperación Parlamentaria en la UE ha venido últimamente fortaleciéndose. A las dos Conferencias Parlamentarias ya existentes —la Conferencia de Presidentes y la Conferencia de los Órganos Especializados en asuntos de la Unión, comúnmente conocida por su acrónimo en francés (COSAC)—, se han unido tres foros parlamentarios más. La Conferencia Parlamentaria para la Política Exterior de Seguridad Común (PESC) y la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), la Conferencia sobre Estabilidad, Coordinación Económica y Gobernanza en la Unión Europea (CP sobre ECEG) y el Grupo de Control Parlamentario sobre Europa (GCP sobre E). A pesar de que están creadas formalmente con un objetivo —facilitar un marco de debate e intercambio de información y buenas prácticas, con el añadido de que la CP sobre ECEG tendrá como objetivo contribuir a la rendición de cuentas— no podemos quedarnos ahí. La presencia obligada de dirigentes europeos en las Conferencias, aunque no en todas, posibilita a las delegaciones asistentes poder influir en la toma de decisiones europeas que se vayan a tomar y controlar las decisiones tomadas. Por lo tanto, cabe preguntarse cuál

debe ser la composición de las delegaciones parlamentarias que asisten, y más concretamente, cabe preguntarse si las minorías parlamentarias deben estar representadas en estos foros. Asimismo, otra importante cuestión que puede plantearse es qué tipo de Grupos Parlamentarios deben existir en un Parlamento racionalizado como el actual, consecuencia del modelo de Estado de partidos.

Por tanto, no se puede negar que la Cooperación Parlamentaria en la Unión Europea se está consolidando. La Unión Europea (UE) ha atravesado y está atravesando múltiples crisis de naturaleza financiera, migratoria, sanitaria, así como la crisis provocada por la salida del Reino Unido o la invasión de Ucrania por parte de Rusia. A pesar de que parezcan y tomen formas distintas, podríamos decir que todas proceden de una misma causa, lo que supone, la adaptación que todos debemos realizar ante los grandes cambios que se están produciendo, obligando a reformular conceptos que han servido hasta ahora pero que deben de ser necesariamente adaptados a una nueva situación para los que no estaban diseñados. Para afrontar estos desafíos se requiere que la UE sea plenamente lícita para lo que es necesario reforzar el papel de los legítimos representantes de los ciudadanos, es decir, se debe fortalecer el cometido de los Parlamentos de la Unión.

Esta preocupación ya está contemplada en el artículo 12 del Tratado de Lisboa que dispone que los Parlamentos Nacionales (PPNN) contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión. Este precepto los dota de una serie de mecanismos y competencias que refuerzan su presencia en la esfera política europea. Sin embargo, y a pesar de la voluntad manifestada, las prerrogativas desarrolladas actualmente son limitadas. Estas limitaciones deberán ser superadas con voluntad política forzando a tener, necesariamente, que involucrar a los ciudadanos europeos en la acción política de la Unión, lo que se tendrá que hacer a través de sus representantes en los Parlamentos. Es aquí donde los PPNN han entendido la posibilidad de superación de esos límites y que se pueda hacer frente a los múltiples desafíos con los que lidian mediante el fortalecimiento de la cooperación parlamentaria en la UE.

Para ello, deberán resolver cómo mejorar las reglas y mecanismos existentes que favorezcan el desarrollo de la democracia parlamentaria en las políticas comunes y que contribuyan a paliar unas de las grandes preocupaciones que tienen los PPNN. Esta preocupación se centra

en el ejercicio en un ámbito supranacional, en este caso el europeo, del control parlamentario de un ejecutivo fragmentado. Esto provoca tensiones con el Parlamento Europeo (PE) que, a día de hoy, no están resueltas. Si en algún sitio se ha materializado de forma expresa esta dialéctica de poder ha sido en el diseño final de las Conferencias Parlamentarias. Lo que nos obliga a desarrollar, de forma breve, la evolución y cambios que se han ido produciendo en las mismas permitiéndonos, de esta forma, ir avanzando en el objetivo de este trabajo, es decir, analizar críticamente el encaje institucional y el papel de las minorías en las Conferencias Parlamentarias de la Unión Europea y proponer una modificación del sistema.

2. CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UE

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el año 1989, el Sr. Laurent Fabius, Presidente de la Asamblea Nacional Francesa, propuso la creación de la COSAC con el objetivo de fortalecer el papel de los PPNN en el proceso de toma de decisiones en la UE¹. Muchos PPNN entendieron que estaban perdiendo contacto con las políticas comunitarias debido a que, desde el año 1979, el PE era elegido por sufragio universal de los ciudadanos europeos. Así, se había abandonado la práctica que había existido hasta entonces que era la elección del PE por los PPNN, lo que conllevaba que hubiese parlamentarios que eran miembros de ambas Cámaras. Eso significaba que la preocupación de los PPNN en aquel momento, y ahora, es cómo incrementar su participación en el control de los asuntos de la UE manteniendo diferentes posiciones. Para conseguirlo, se plantearon diferentes posibilidades como fortalecer el control parlamentario a nivel nacional, mejorar la cooperación interparlamentaria entre parlamentos, o reforzar el papel del PE. Incluso se debatió la posibilidad de crear un «Senado Europeo» compuesto por representantes de los parlamentos nacionales. Sin embargo, la conclusión final fue mejorar su «información recíproca a través del intercambio sistemático de textos relativos a los asuntos europeos adoptados por los Parlamentos».

1. No se denomina COSAC hasta la IV COSAC.

La preocupación por el déficit democrático se debatió en la II COSAC donde se acordó que era necesario fortalecer la legitimidad democrática de la entonces Comunidad Europea. Sin embargo, no fueron capaces de formular una solución ya que diferían sobre cuál era la institución que se debía reforzar en el control de los asuntos europeos, el PE o los PPNN. Será con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht cuando por primera vez se mencione en un Tratado el papel que deben de tener los PPNN. En este sentido, se propuso en su Declaración 13 que se intensificara el intercambio de información entre los PPNN y el PE. Igualmente, la Declaración 14 invitaba a los PPNN y al PE a que se reunieran bajo la forma de Conferencia de Parlamentos (Assises), con el objeto de que fuera consultada sobre las «grandes orientaciones de la UE, sin perjuicio de las competencias del PE y los Derechos de los PPNN». La realidad fue que después de la experiencia tenida en la III COSAC celebrada en Roma, los Assises nunca fueron convocados.

En 1997, el Tratado de Ámsterdam incluyó un protocolo sobre el papel de los PPNN reconociendo, por primera vez, a la COSAC. No obstante, no aparecía referencia alguna a la Cooperación Interparlamentaria. El cambio se producirá con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que transformó el papel de los Parlamentos y creó las condiciones necesarias para dar un impulso excepcional a las prácticas de Cooperación Interparlamentaria, ordenando su regulación en el Título II de su Protocolo número 1 sobre el cometido de los Parlamentos Nacionales en la UE. El artículo 9 era el que disponía que el PE y los PPNN debían definir conjuntamente la organización y la promoción de una cooperación interparlamentaria eficaz y regular en el seno de la Unión. Igualmente, el artículo 10 se dedicaba a la COSAC, aunque sin mencionarla directamente.

Este impulso dado ha cristalizado en la creación de nuevas Conferencias Interparlamentarias que están basadas en políticas sectoriales. La PESG/PCSD se creó en el año 2012 y la CP sobre ECEG se creó en el año 2015 revitalizándose, a su vez, las funciones tanto de la COSAC como de la Conferencia de Presidentes. Igualmente, se crearon nuevos foros interparlamentarios, como es el caso del GCP sobre E. La Conferencia de Presidentes de Parlamentos de la UE concluyó en abril de 2017, en Bratislava, que el GCP sobre E no se trataba de una conferencia interparlamentaria al estar destinado a ser un órgano de escrutinio y de

control. Sin embargo, consideramos que por sus características puede ser estudiada en unión de las demás Conferencias Interparlamentarias. Incluso, en el futuro se pueden establecer nuevos foros como puede ser el previsto en el artículo 112 del reglamento (UE) 2019/1986 del PE y Consejo 13111/19 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, o el previsto en el artículo 12 c) del TUE en la evaluación de las actividades de Eurojust.

Sin embargo y a pesar de que, tal y como hemos dicho, la implantación de las Conferencias Interparlamentarias a nivel de la UE se ha intensificado, siguen manteniéndose las mismas preguntas ¿Contribuye la institucionalidad de la voluntad colectiva de los Parlamentos en un foro interparlamentario a mejorar el control de los PPNN sobre sus respectivos Gobiernos en los asuntos europeos? ¿Influyen en las políticas europeas que se expresan a través de las normas dictadas por las instituciones europeas? Dedicaremos el punto siguiente a establecer las diferencias y coincidencias de las Conferencias Parlamentarias de la UE (CPUE) delimitando la frecuencia con la que se reúnen, su tamaño y el formato de sus reuniones. Asimismo, se evaluará el papel que representa el PE dentro de ellas definiendo cuál es su objetivo y concretando el método usado en la toma de sus posiciones.

Una vez resuelta la transcendencia que tienen las CPUE en la toma de decisiones adoptadas por las instituciones europeas y una vez resuelto también si éstas ejercen alguna función de control sobre las instituciones europeas, deberemos concretar si la voluntad colectiva emanada de los distintos foros interparlamentarios respeta la rica pluralidad política de los PPNN. A efectos de este capítulo, nos centraremos sólo en las delegaciones españolas que acuden a las CPUE con el fin de determinar si respetan, en su composición, a las minorías políticas representadas en las Cortes Generales. La respuesta a esta cuestión pasa por relacionar tres variables, por un lado, los resultados electorales de las elecciones generales españolas, por otro lado, qué partidos políticos se presentaron, si fueron solos o en coalición y, finalmente, qué Grupos Parlamentarios se constituyeron en las Cortes Generales —por ser esta la manera en que se trabaja en el Parlamento español—. Una vez comprobadas estas variables, las pondremos en relación con la composición de las delegaciones españolas que acuden a las Conferencias Parlamentarias de la UE.

2.2. LAS CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UE: DIFERENCIAS Y COINCIDENCIAS

A pesar de la distinta posición que ocupan las Conferencias Parlamentarias de la UE dentro de los Tratados, estas no se diferencian sustancialmente. Todas ellas funcionan sobre la base de normas precisas de procedimiento, esto es, mediante Reglamentos de funcionamiento que han sido elaborados por la Conferencia de Presidentes de Parlamentos de la UE, confiriéndoles de esta manera un «rol cuasi constitucional» al asumir la actividad de idear y definir, en la mayoría de los casos, las reglas, es decir, las constituciones bajo las cuales se regulan las nuevas conferencias². Estas Conferencias se reúnen regularmente. La COSAC se reunirá anualmente cuatro veces, tendrá una sesión plenaria cada seis meses reuniéndose previamente los Presidentes de los órganos especializados en asuntos de la Unión de los PPNN y los representantes del PE. La PESC/PCSD, la CP sobre ECEG y el GCP sobre E se reunirán dos veces al año. Resaltar que la CP sobre ECEG se reunirá en coordinación con el Semestre Europeo convocándose con antelación a la presentación del Programa de Estabilidad y el Plan Nacional de Reformas. Sus sesiones tomarán la forma de las grandes Asambleas donde cada orador sólo podrá intervenir brevemente y donde los debates reales son, en consecuencia, prácticamente obstaculizados.

Los eurodiputados superan en número a las delegaciones individuales de los PPNN excepto en la COSAC en la que las delegaciones de los PPNN estarán conformadas por seis miembros al igual que los del PE. En la PESC/PCSD, los PPNN estarán representados por seis miembros y el PE contara con dieciséis miembros, y en el GCP sobre E, el PE contará igualmente con una delegación compuesta por dieciséis miembros, en tanto que la delegación de cada Parlamento Nacional está compuesta por cuatro miembros. En la CP sobre ECEG, cada Cámara decidirá el tamaño de su delegación. Mientras las directrices de la COSAC, PESC/PCSD y la CP sobre ECEG no recomiendan que las delegaciones tengan que mantener los mismos participantes durante todo el mandato, el GCP sobre E recomienda que los miembros de las delegaciones deben ser nominados para todo el tiempo que dure su mandato.

2. Fasone, C. A, «“Second youth” for the EU Speakers’ Conference? A critical appraisal of its “quasi-constitutional” role», *Perspectives on Federalism*, Vol. 10/3, 2018, pp. 83-86.

La finalidad formal de la COSAC, la PESC/PSCD y la CP sobre ECEG será idéntica, es decir, el intercambio periódico de opiniones, fomentar el intercambio de puntos de vista y buenas prácticas tal y como lo regulan sus directrices, con un matiz, en las instrucciones previstas para la CP sobre ECEG, se establece el objetivo específico de «contribuir a garantizar la responsabilidad democrática»³. Es cierto que no está definida la forma en que se debe de llevar a cabo ya que no figura en sus directrices quién debe encargarse de garantizar la rendición de cuentas democráticas. Esta fórmula es el resultado de un compromiso entre aquellos que desean que el la CP sobre ECEG fuera un «órgano de supervisión» y aquellos que estaban a favor de que fuera un «órgano de discusión» menos ambicioso⁴.

La Conferencias Parlamentarias de la UE tenderán a que sus contribuciones sean aprobadas mediante el consenso y, en caso de que no se alcance, la única que puede dirimir la diferencia mediante votación es la COSAC⁵. Estas contribuciones no serán vinculantes para los PPNN y el PE. Tanto las directrices de la PESC/PSCD como el GCP sobre E establecen que sean invitadas determinadas autoridades de la UE. El Reglamento de la PESC/PSCD dispone que el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Políticas de Seguridad de la UE será invitado a la Conferencia con el fin de poder establecer y discutir las prioridades y estrategias de la UE en el ámbito de la PESC/PSCD⁶. Asimismo, a la GCP sobre E tiene la tarea de supervisar políticamente las actividades de Europol en el cumplimiento de su misión, incluido el impacto de esas actividades en los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas. A tal efecto, y al amparo de lo dispuesto en

3. Artículo 2.1 de su Reglamento Interno aprobado en Luxemburgo el año 2015: «The Interparliamentary Conference on SECG shall provide a framework for debate and exchange of information and best practices in implementing the provisions of the Treaty in order to strengthen cooperation between national Parliaments and the European Parliament and contribute to ensuring democratic accountability in the 2 area of economic governance and budgetary policy in the EU, particularly in the EMU, taking into account the social dimension and without prejudice to the competences of EU Parliaments».

4. Cooper, I., «The Inter-Parliamentary Conferences of the European Union: Discussion Forums or Oversight Bodies?», en Raube Kolja, Müftüler Bac Meltem and Wouters Jan (Eds) *Parliamentary Cooperation and Diplomacy in Eu external Relations*, Edward Elgar Publishing Limited, Reino Unido, 2019, pp. 139-157.

5. DOUE C-229/4 4/08/2011 Reglamento de la Conferencia Art. 7.5.

6. Art. 2.3 del Reglamento Interno aprobado en Chipre 2012 y Roma 2014.

el artículo 51 del reglamento 2016/794, tendrá como función y responsabilidad el derecho de escrutar el Presidente del Consejo de Administración de Europol, el Director Ejecutivo o sus Suplentes comparecerán ante la JPSG a petición de ésta para tratar, entre otros asuntos, los aspectos presupuestarios de la Agencia o la posible creación de nuevas unidades y centros especializados. La JPSG podrá decidir invitar a otras personas relevantes a sus reuniones, cuando corresponda. Por otro lado, el Supervisor Europeo de Protección de Datos, a petición propia y al menos una vez al año, comparecerá ante la JPSG para tratar cuestiones generales relativas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en relación con las actividades de Europol⁷. Igualmente, El GCP sobre E será consultado en la redacción de la programación plurianual.

Por lo tanto, podemos extraer tal y como dice Crum que las Conferencias Parlamentarias cumplen dos funciones, la primera es proporcionar plataformas para que los parlamentos intercambien información y experiencias, y la segunda es que sirven como foros públicos en los que el ejecutivo europeo puede dar cuenta de sus acciones pasadas y comunicar sus planes de futuro⁸. Es decir, la segunda función no deja de ser un instrumento de control parlamentario ya que realmente estamos ante una comparecencia de un miembro europeo con capacidad de decisión en el ámbito de su competencia, por lo tanto, permitiendo a los que acuden a las Conferencias Parlamentarias controlar la acción política de los comparecientes invitados, lo cual constituye una prerrogativa para los asistentes a las CPUE.

Pocos negarán que el control hoy en día constituye la primera de las funciones de los parlamentarios porque, como dice Tudela, su racionalización supuso que el modelo democrático fuese una manera de introducir garantías en su funcionamiento, esto es, el control del poder ejecutivo⁹. En el caso de las Conferencias Interparlamentarias, el control será más instrumental que un medio propio, lo que significa que las Conferencias Parlamentarias funcionarán colaborando con los dos canales

7. Conclusiones de la Conferencia de Presidentes de Parlamentos de la UE del 23 a 25 de abril en Bratislava en el marco del GCP sobre Europol.

8. Crum, B., «Patterns of contestation across EU parliaments: four modes of inter-parliamentary relations compared», *West European Politics* 45/2, 2022, p. 254.

9. Tudela Aranda, J., «La renovación de la función parlamentaria de control», *Teoría y Realidad Constitucional*, Vol. 19, 2007, pp. 75-104.

ordinarios de representación parlamentaria, el PE y los PPNN, con el fin de fortalecer la capacidad de control en sus respectivos órganos de acción. Todo ello, porque la cadena de control tradicional protagonizada por organizaciones internacionales basada en la interacción entre cada Parlamento Nacional y su propio Gobierno no es suficiente para hacer que los ejecutivos fragmentados de la UE rindan cuentas por completo¹⁰.

Por lo tanto, se desprende que la participación de los Grupos parlamentarios asistentes puede obtener una ventaja añadida, la que se deriva de la posibilidad que tienen de debatir e intercambiar buenas prácticas y, sobre todo, la posibilidad que tienen de participar en la elaboración de las contribuciones. Aunque estas no son vinculantes, constituyen una buena forma de influir en las decisiones legislativas que tomen las instituciones europeas y que posteriormente serán en algunos casos debatidas en los PPNN y en otros, sencillamente, serán ratificadas sin debate¹¹. A nuestro entender, las delegaciones parlamentarias deberían estar representadas por todos los grupos parlamentarios, lo que significa que habrá que buscar fórmulas que permitan una participación proporcional de las minorías políticas ya que el control parlamentario en el sistema de partidos ha sustituido la dialéctica Gobierno/Parlamento por la que enfrenta a la mayoría parlamentaria con la minoría parlamentaria. Sobre todo, porque sin la Cooperación Interparlamentaria los Parlamentos de Europa no podrán desarrollar ningún papel crucial en el Constitucionalismo Europeo¹².

Por consiguiente, una vez que hemos concluido la relevante función que tienen las delegaciones parlamentarias que acuden a las CPUE,

10. Griglio, E., Lupo, N., «Interparliamentary Cooperation in the EU and outside the Union: Distinctive features and limits of the European experience», *Perspective on Federalism*, Vol 10/3, 2018, pp. 56-82.

11. Tal y como comentó la Sr. Botella Gómez, cabeza de delegación española ante la Conferencia PESC/PSCE, las Conferencias debían contar con una declaración final que admitiera enmiendas, ya que ello refuerza el poder de la Conferencia frente a la Comisión y frente a los propios Gobiernos de los Estado miembros. Informe de 14 de septiembre de 2022, elaborado por las Cortes Generales de España de la Conferencia Interparlamentaria para la PESC/PCSD, que tuvo lugar en Praga los días 4 y 5 de septiembre de 2022.

12. Fasone, C., Lupo, N., «Conclusion. Interparliamentary Cooperation in the framework of a Euro-national Parliamentary System», en Fasone, C., Lupo, N., (eds.), *Interparliamentary cooperation in the composite European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 2016, p. 354.

entendemos que las minorías políticas con representación en las Cortes Generales deberían estar representadas. En consecuencia, sólo nos queda determinar si la composición de las delegaciones españolas que acuden está debidamente representada por las minorías políticas.

2.3. COMPOSICIÓN DE LA DELEGACIÓN DE LAS CORTES GENERALES QUE ACUDEN A LAS CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UE

A fin de poder señalar si las delegaciones parlamentarias que acuden a las CPUE respetan en su composición a las minorías parlamentarias debemos poner en relación tres variables. La primera será conocer el resultado de las elecciones generales teniendo en cuenta cuantas formaciones políticas se presentaron y el modo en que se presentaron (solos, en coalición...) para, en segundo lugar, relacionarlos con el número de grupos parlamentarios que se conformaron tanto en el Congreso como en el Senado. Finalmente, la tercera variable se centrará en especificar cuál es la composición de las delegaciones que acuden a las Conferencias Parlamentarias.

Centraremos nuestro análisis en la IX, X, XII y XIV Legislatura. El periodo elegido tiene su base en que algunas de las Conferencias Parlamentarias de nueva creación lo fueron con posterioridad a la IX Legislatura porque en la IX Legislatura se constituyó el Parlamento menos plural y con mayor bipartidismo. Las elecciones Generales celebradas el 9 de marzo de 2008 dieron como resultado que entre el PP y el PSOE sumasen 323 escaños de los 350 totales, estando el Parlamento representado por el menor número de formaciones políticas de su historia, concretamente, sólo fueron diez. Por el contrario, el Parlamento más plural y menos bipartidista fue el de la anterior legislatura (XIV Legislatura) ya que la suma de escaños entre el PSOE y el PP, fue de 189 escaños y el número de formaciones políticas representadas en el Parlamento ascendió a quince.

De igual manera, el periodo elegido nos permite examinar el comportamiento de las Cortes Generales en la designación de las delegaciones parlamentarias con gobiernos que obtuvieron mayoría absoluta o rozándola. En la X Legislatura (2011-2016), el PP gobernó con mayoría absoluta y obtuvo 185 escaños. Si bien el PSOE no gobernó con mayoría absoluta al obtener 169 escaños en la IX Legislatura (2008-2011), a efectos de nuestra comparación podemos asimilarlo.

IX LEGISLATURA (2008-2011)

La novena Legislatura se constituyó el 3 de junio de 2008. Finalizando el 27 de septiembre del 2011. Los resultados electorales de esa Legislatura fueron¹³:

- Partido Socialista Obrero Español: obtuvo 169 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 88 escaños, más otros 8 dentro de la coalición ECP¹⁴.
- Partido Popular: obtuvo 154 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 101 escaños¹⁵.
- Convergencia i Unió: obtuvo 10 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 4 escaños¹⁶.
- Partido Nacionalista Vasco: obtuvo 6 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 2 escaños¹⁷.
- Izquierda Unida: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño dentro de la coalición ECP¹⁸.

13. Resultados obtenidos de la página web <https://www.historiaelectoral.com/e2008.html>. Las notas siguientes hasta la 14 han sido obtenidas de la misma página.

14. El PSOE se presenta para el Senado en coalición con *Coalición por Melilla y Eivissa pel Canvi* (con la que es elegido un senador independiente), y en Menorca, con EU, PSM y Verds; también tiene el apoyo del *P. Regionalista de Extremadura*. Para el Senado, PSC, ERC, ICV y EUiA forman la *Entesa Catalana de Progrés* (ECP).

15. El *Partido Popular* se presenta en Navarra como *Unión del Pueblo Navarro-P.P.* (obteniendo 2 diputados y 3 senadores) y, para el Senado, en coalición con *Independientes de Fuerteventura*.

16. *Convergència i Unió* es la federación de *Convergència Democràtica de Catalunya* (6 diputados y 4 senadores) y *Unió Democràtica de Catalunya* (4 diputados).

17. En Navarra EA, Aralar, PNV y Batzarre-Asamblea de Izquierdas forman la coalición *Nafarroa Bai*, encabezada por una independiente, Uxue Barkos, que es elegida diputada.

18. *Izquierda Unida* se presenta como Izquierda Unida Alternativa (excepto en Asturias, Badajoz, Balears y Ceuta); en Catalunya se denomina *Esquerra Unida i Alternativa* (formada por PCC, PSUCviu); va en coalición con *Iniciativa per Catalunya Verds* (a la que corresponden 1 diputado y el único senador), *Ezker Batua Berdeak Alternativa*, *Bloque por Asturias*, *Los Verdes d'Asturies* y *Els Verds de Mallorca*; en Madrid incluye candidatos de Los Verdes, y en Castilla-León recibe el apoyo de Izquierda Republicana; en Com. Valenciana IU forma coalición con IR y *Esquerra Unida del País Valencià* (que funcionaba de forma autónoma tras enfrentarse a la dirección federal), con el nombre de *Esquerra Unida i Republicana*.

- Esquerra Republicana de Catalunya: obtuvo 3 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 3 escaños dentro de la coalición ECP¹⁹.
- Bloque Nacionalista Galego: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados.
- Coalición Canaria: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño²⁰.

Sin embargo, si bien es necesario conocer cuáles fueron los diversos partidos que conformaron el arco parlamentario resulta más necesario conocer, a efectos de este capítulo, el número y los componentes de los Grupos Parlamentarios que se establecieron en esta legislatura pues, tal y como veremos, la designación de los representantes en las Conferencias Interparlamentarias está basada en su pertenencia al grupo parlamentario y no al partido político que representa.

Por lo tanto, en la IX legislatura se constituyeron 7 grupos en el Congreso de los Diputados: el Grupo Parlamentario Socialista con 169 miembros, el Grupo Parlamentario Popular con 154 miembros, el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) con 10 miembros, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ/PNV) con 6 miembros, el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana IU-Iniciativa per-Catalunya verde con 7 miembros y el Grupo Parlamentario Mixto con 4 miembros.

Por su parte, en el Senado se constituyeron 6 grupos parlamentarios: el grupo mayoritario fue el PP, con 125 miembros, seguido del PSOE con 103 miembros, el Grupo parlamentario Entesa Catalana de progres con 15 miembros, el Grupo parlamentario Catalán en el Senado Convergencia i Unió con 8 miembros, el Grupo parlamentario de senadores nacionalistas, EAJ/PNV, formado 4 miembros y el Grupo parlamentario

19. *Unitat de les Illes Balears* es la coalición de *Socialistas de Mallorca E.N.*, *Unió Mallorca*, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Entesa per-Mallorca* y *Els Verds de Menorca*; para el Senado, sólo se presenta en Mallorca, mientras que en Menorca y Eivissa forma coaliciones con el PSOE. La candidatura de *E.S.E. Acción Nacionalista Vasca* fue excluida tras Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2008.

20. *Coalición Canaria* en coalición con *Nacionalista Canario*, *Independiente de Lanzarote* y, sólo en el Senado, *AHI* (que obtiene el escaño de senador); los dos diputados corresponden a CC.

mixto con 7 miembros (Foro Asturias, Coalición Canaria y Eivisa per Canvi).

Estudieamos ahora quiénes conformaban las delegaciones de las distintas Conferencias Interparlamentarias.

a. COSAC

Dentro del periodo de estudio, la primera Conferencia celebrada sería la XXXIX COSAC, que tuvo lugar en Eslovenia los días 5 y 6 de mayo de 2008, a la cual no asistió ninguna representación española, toda vez que la Comisión Mixta para la Unión Europea no estaba constituida. Ésta se constituyó el día 3 de junio de ese mismo año siendo designado Presidente de la Comisión Miguel Arias Cañete, perteneciente al partido mayoritario de la oposición, es decir el PP²¹. Por lo tanto, a nuestros efectos, la primera será la celebrada en Francia los días 2 a 4 de noviembre de 2008 donde acudieron dos diputados (PSOE y PP) y tres senadores (PSOE, CiU y EAJ/PNV).

A la XLI COSAC, celebrada en la Republica Checa los días 10 a 12 de mayo de 2009, acudieron tres diputados (2 del PP y uno del PSOE) y dos senadores (PSOE y EAJ/PNV). En esta misma línea, a la XLII COSAC, celebrada en Suecia los días 4 al 6 de octubre de 2009, acudieron tres diputados (2 del PP y uno del PSOE) y tres senadores (uno del PNV, uno de CiU, y uno de Entesa Catalana de Progres). Esta composición se repetirá en la XLIII COSAC, celebrada en España, los días 30 de mayo y 1 de junio, en la XLIV COSAC celebrada en Bélgica los días 24 y 25 de octubre y en la XLV COSAC celebrada en Hungría, aunque en alguno de los casos los componentes no serían los mismos²². Las demás Conferencias Interparlamentarias no estaban creadas en este periodo de estudio.

21. Fue costumbre, esta vez fue la última, que la Comisión Mixta para la Unión Europea fuera dirigida por un miembro de la oposición. Téngase en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, es el Presidente del Congreso, a la sazón D. José Bono Martínez, perteneciente al PSOE, quien delega la Presidencia (no es designado por votación).

22. Juan Moscoso, PSOE, sustituirá también al miembro del PSOE, Alex Sáez Jubero.

X LEGISLATURA (2011-2015)

La décima legislatura abarca el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2011 y el 27 de octubre de 2015. Los resultados electorales en las elecciones generales fueron:

- Partido Popular: obtuvo 186 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 136 escaños²³.
- Partido Socialista Obrero Español: obtuvo 110 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 48 escaños, más 6 de EPC²⁴.
- Convergència i Unió: obtuvo 16 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 9 escaños²⁵.
- Izquierda Unida: obtuvo 11 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño (Pertenece a EPC)²⁶.
- Amaiur: obtuvo 7 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 3 escaños²⁷.
- Unión Progreso y Democracia: obtuvo 5 escaños en el Congreso de los Diputados.

23. El *Partido Popular* se presenta en coalición con *Unión del Pueblo Navarro* (que obtiene 1 diputado y 2 senadores), *Partido Aragonés* (que logra así 3 senadores), *Extremadura Unida*, *Centro Canario Nacionalista* (obtiene 2 senadoras) y para el Senado con *A. Municipal de Fuerteventura*.

24. El *PSOE* se presenta para el Senado en coalición con *Iniciativa per Catalunya Verds* y *EUiA* con el nombre d'*Entesa de Progrés de Catalunya*, de los 7 senadores que obtiene, 6 son del *PSC* y uno de *ICV*.

25. *Convergència i Unió* es la federación de *Convergència Democràtica de Catalunya* (10 diputados y 7 senadores) y *Unió Democràtica de Catalunya* (6 diputados y 2 senadores).

26. *Izquierda Unida* (que en Catalunya se denomina *Esquerra Unida i Alternativa*) va en coalición con *Iniciativa per Catalunya Verds* (que obtiene 2 diputados y *EUA*, uno), *Chunta Aragonesista* (que logra 1 diputado), *Batzarre* (Navarra), *Socialistas Independientes de Extremadura*, parte de la *Confederación Española de Los Verdes* [en concreto, *Gira Madrid-Los Verdes*, *Els Verds del País Valencià* y *Els Verds Opció Verda* (Catalunya)], *P. Democrático y Social de Ceuta*, *Canarias por la Izquierda* (sólo en Las Palmas, donde la lista electoral se llama «Canarias Verde y Roja»), *Iniciativa de El Hierro* y, en Euskadi y Navarra, *LV Grupo Verde* (que se presenta en solitario en Ceuta). En cada Comunidad usan un nombre distinto, siempre terminado en «Izquierda Plural». En Catalunya, concurre al Senado en el seno de la *Entesa*.

27. *Amaiur* es la coalición de los independientes de la izquierda abertzale (que encabezan las cuatro listas y obtienen 5 diputados y 2 senadores) con *Eusko Alkartasuna* (1 diputado y 1 senador) y *Alternatiba Eraikitzen* y *Aralar* (1 diputado).

- Partido Nacionalista Vasco: obtuvo 5 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 4 escaños²⁸.
- Esquerra Republicana de Catalunya: obtuvo 3 escaños en el Congreso de los Diputados²⁹.
- Bloque Nacionalista Galego: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados.
- Coalición Canaria-Nueva Canarias: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño³⁰.
- Coalició Compromís-Q: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados³¹.
- Foro ciudadano (Foro Asturias): obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados.
- Geroa Bai: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados³².

Por lo que respecta a los Grupos Parlamentarios del Congreso de los Diputados, se formaron 7: el Grupo parlamentario Popular con 185 diputados, el Grupo Parlamentario Socialista con 110 diputados, el Grupo Convergència i Unió con 16 diputados, el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Izquierda Plural con 14 diputados, el Grupo Parlamentario UPyD con 6 diputados, el Grupo Parlamentario Vasco con 5 diputados y el Grupo Mixto con 14 diputados.

Para el Senado, se constituyeron 6 grupos parlamentarios: el mayoritario que era el Grupo Parlamentario Popular, el Grupo Parlamentario Socialista, el Grupo Parlamentario Entesa del Progres de Catalunya, el

28. En Navarra *P.N.V.*, *Zabaltzen* (Uxue Barcos, que es elegida diputada) y *Atarrabia Taldea* forman la coalición *Geroa Bai*.

29. *ERC* se presenta en Catalunya con Reagrupament (que encabeza la lista al Senado) y la plataforma *Catalunya Sí*. También se presenta como *Esquerra Republicana Balear* y *Esquerra Republicana del País Valencià*. Todos los diputados que obtiene corresponden a *ERC*, aunque el cabeza de lista Alfred Bosch es oficialmente un independiente (exmilitante de *ERC*).

30. Con el nombre de Coalición *Canaria - Nueva Canarias* se presenta la coalición formada por *CC* (1 diputada), *NC* (1 diputado), *PNC*, *PNL* y *AHI* (1 senador).

31. *Coalició Compromís-Q* está formada por *Bloc Nacionalista Valencià*, a la que corresponde el diputado, *Iniciativa del Poble Valencià*, *Verds Esquerra Ecologista*, *Equo* y la propia *Coalició Compromís*.

32. Ver nota 23.

Grupo Parlamentario en el Senado de Convergència i Unió, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ/PNV) y el Grupo Mixto.

a. COSAC

Dentro de este periodo de estudio, la X legislatura coincide con la XLVII COSAC que tuvo lugar en Dinamarca los días 22 a 24 de abril de 2012. La delegación estuvo encabezada por Gerardo Camps Devesa, perteneciente al Grupo Parlamentario del PP³³ y estaba compuesta por 5 miembros, dos diputados (uno del PP y uno del PSOE) y 3 senadores (Uno del PP, uno del Grupo Vasco y otro del Grupo Entesa del Progres de Catalunya). A la XLVIII COSAC, celebrada en Chipre los días 14 a 16 de octubre de 2012, acudieron solo 4 representantes españoles, dos diputados del grupo Socialista, uno del Grupo Popular y un senador del Grupo Vasco. A la XLIX COSAC celebrada en Irlanda los días 23 a 25 de junio, acudieron 3 representantes, uno del Grupo Popular, uno del grupo Socialista, ambos diputados, y un senador del Grupo Vasco. Asimismo, a la L COSAC, celebrada en Lituania los días 27 a 29 de octubre de 2013, acudieron 4 diputados, 2 del Grupo Popular, uno por el Grupo Socialista y otro por el Grupo de Convergència i Unió. Igualmente, acudieron dos senadores, uno del Grupo Vasco y otro de Entesa del Progres de Catalunya.

A la LI COSAC, celebrada en Grecia los días 15 y 17 de junio de 2014, acudieron tres diputados pertenecientes 2 al Grupo Popular y uno al Grupo Socialista. También participaron 3 senadores pertenecientes a los Grupos parlamentarios Vasco, Catalán Convergència i Unió y Entesa del Progres de Catalunya. En la XLII COSAC, celebrada en Italia los días 30 de noviembre a 2 de diciembre del 2014, la participación española fue de 3 diputados y 3 senadores, 2 diputados por el Grupo Popular, uno por el Grupo Socialista, un senador por el Grupo Vasco, uno por el grupo catalán y el tercero por el grupo Entesa. Se repitió la misma distribución en la XLIII COSAC celebrada en Letonia los días 31 de mayo a 2 de junio del 2015. Finalmente, a la XLIV COSAC celebrada en Luxemburgo los días 29 de noviembre a 1 de diciembre de 2015, acudieron 3 senadores pertenecientes a los Grupos Popular, Socialista y del Grupo Catalán Convergència i Unió.

33. Gerardo Camps Devesa fue Presidente de la Mesa de la Comisión Mixta para la Unión Europea. Como ya dijimos en la nota 16, aquí se rompe la tradición que se venía practicando de que esta Comisión fuese presidida por un miembro de la oposición.

XII LEGISLATURA (2016-2019)

La duodécima legislatura abarca el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2016 y el 5 de marzo de 2019, siendo los resultados electorales los siguientes:

- Partido Popular: obtuvo 137 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 130 escaños³⁴.
- Partido socialista Obrero Español: obtuvo 85 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 43 escaños³⁵.
- Unidos Podemos: obtuvo 71 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 16 escaños³⁶.
- Ciudadanos: obtuvo 32 escaños en el Congreso de los Diputados.
- Esquerra Republicana de Catalunya: obtuvo 9 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 10 escaños³⁷.
- Convergència Democràtica de Catalunya: obtuvo 8 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 2 escaños.

34. El *Partido Popular* se presenta en coalición con *Unión del Pueblo Navarro* (que obtiene 2 diputados y 1 senador), *Partido Aragonés* (que logra así 2 senadoras), *Foro Asturias* (obtiene 1 diputado y 1 senadora).

35. El *PSOE* se presenta con *Nueva Canarias* (obtiene así 1 diputado y 1 senador) y recibe el apoyo de *Socialistas Independientes de Extremadura*.

36. Unidos Podemos [en la que participan el propio *Podemos* (38 diputados y 7 senadores), *Izquierda Unida* (4 diputados y 1 senador), *Unidad Popular en Común*, *Equo* (3 diputados), *CLI Alternativa Socialista*, *Por Un Mundo Más Justo*, *Participa* e independientes, así como *Més per Mallorca*, *Més per Menorca*, *Batzarre*, *Alto Aragón en Común*, *Izquierda Castellana*, *Izquierda Asturiana*, *Izquierda Andalicista* y *Segoviemos*] y las tres confluencias; La coalición «*Compromís-Podemos-EUPV-A la valenciana*» reúne a *Podemos* (4 diputados y 2 senadores), *Esquerra Unida del País Valencià* (1 diputado), *Verds Equo del PV* y *Coalició Compromís* [que engloba *Bloc Nacionalista Valencià* (2 dip. y 1 sen.), *Iniciativa del País Valencià* (2diputados) y *Gent de Compromís*], con el apoyo de *ENV* y *Els Verds del PV*; «*En Comú Podem - Guanyem el canvi*» es un partido instrumental que acoge la coalición de *Barcelona en Comú* (4 diputados), *Podem* (3 diputados y 2 senadores), *Iniciativa per-Catalunya Verds* (3 diputados y 2 senadores) y *Esquerra Unida i Alternativa* (2 diputados), con el apoyo de *Equo*; la coalición «*En Marea*» engloba a *Podemos* (2 diputados), *Esquerra Unida* (1 diputada y 1 senadora) y *Anova I.N.* (2 diputados), con el apoyo de *Equo*, *Encontro Cidadá por unha Marea Galega* y *Compostela Aberta* (pero no el de *Marea en Común*).

37. *ERC* se presenta en Catalunya con la plataforma *Catalunya Sí* y en Balears como *Sobirania per les Illes*.

- Partido Nacionalista Vasco: obtuvo 5 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 5 escaños³⁸.
- Euskal Herria Bildu: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados³⁹.
- Coalición Canaria: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño⁴⁰.

En el Congreso español se formaron los siguientes grupos parlamentario: el Grupo Parlamentario Popular con 134 diputados, el Grupo Parlamentario Socialista con 84 diputados, el Grupo Parlamentario Podemos con 57 diputados, el Grupo Parlamentario Ciudadanos con 32 diputados, el Grupo Parlamentario Esquerra con 9 diputados, el Grupo parlamentario Vasco con 5 diputados y el Grupo Parlamentario Mixto, iniciando su composición con 7 (2 de UPN, 2 de EH Bildu, uno del Foro, uno de CC, uno de Nueva Canarias) y finalizando el mismo con 19 miembros (8 de Partit Demócrata PDeCAT, 4 de Compromis 2 de UPN, 2 de EH Bildu, uno del Foro, uno de CC, uno de Nuevas Canarias).

En el Senado se formaron los siguientes Grupos: el Grupo Parlamentario Popular con 147 senadores, el Grupo Parlamentario Socialista con 60 senadores, el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Común Podem, En Marea con 20 senadores, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana con 12 senadores, el Grupo Parlamentario Vasco con 6 senadores, el Grupo Parlamentario Partit Demócrata, Agrupación Herrereña Independiente-Coalición Canaria con 6 senadores y el Grupo Parlamentario Mixto con 15 senadores.

a. COSAC

A la LVI COSAC, celebrada en Eslovaquia los días 13 a 15 de noviembre de 2016, acudieron 2 diputados pertenecientes a los grupos Popular y Socialistas, y 3 senadores pertenecientes a los Grupos ERC, Podemos y Vascos. A la LVII COSAC, celebrada en Malta los días 28 a 30 de mayo de 2017, acudieron 3 senadores pertenecientes a los Grupos Popular,

38. En Navarra *P.N.V.*, *Zabaltzen* y *Atarrabia Taldea* forman la coalición «*Geroa Bai*».

39. «*Euskal Herria Bildu*» es la coalición de *Sortu*, *Eusko Alkartasuna*, *Alternatiba Erakitzen*, *Aralar* e independientes de la izquierda abertzale.

40. Con el nombre de «*Coalición Canaria - PNC*» se presenta la coalición formada por *CC*, *PNC* y *AHI*.

Esquerra Republicana y Podemos. A la LVIII COSAC, celebrada en Estonia los días 26 y 28 de noviembre de 2017, acudieron 3 diputados pertenecientes a los Grupos Socialista, Popular y Ciudadanos, y 3 senadores pertenecientes a los Grupos Socialistas, Podemos y Vascos. Por su parte, a la LIX COSAC, celebrada en Bulgaria los días 17 a 19 de junio de 2018, acudieron solamente un diputado por el Grupo socialista, y un senador por el Grupo Popular. Finalmente, a la LX COSAC, celebrada en Austria los días 18 a 20 de noviembre de 2018, acudieron 3 diputados, 2 por el grupo Socialista y uno por el Grupo Popular. Asimismo, participaron en esta delegación 3 senadores pertenecientes a los Grupos Vascos, Esquerra Republicana y Podemos.

XIV LEGISLATURA (2019-2023)

La decimocuarta legislatura abarca el periodo que va desde 3 de diciembre de 2019 hasta el 30 de mayo de 2023. Los resultados electorales fueron los siguientes:

- Partido Socialista Obrero Español: obtuvo 120 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 93 escaños.
- Partido Popular: obtuvo 89 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 83 escaños⁴¹.
- VOX: obtuvo 52 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtendrán 2 escaños.
- Unidas Podemos- En Común Podem: obtuvo 35 escaños en el Congreso de los Diputados⁴².
- Esquerra republicana de Catalunya- Sobiranistes-mes: obtuvo 13 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtendrá 11 escaños⁴³.
- Ciudadanos: obtuvo 10 escaños en el Congreso de los Diputados.

41. El *Partido Popular* se presenta en coalición con *Foro Asturias* (1 diputado).

42. *Unidas Podemos* [en la que participan el propio *Podemos*, *Izquierda Unida*, *Batzarre y Alto Aragón en Común*] *En Comú Podem - Guanyem el Canvi*, formada a su vez por *Catalunya en Comú*, *Podem* y *Esquerra Unida i Alternativa*.

43. *ERC* se presenta en Catalunya en coalición con *Sobiranistes*; en la Comunidad Valenciana lo hace como *ERPv* y en Balears encabeza la coalición *Més Esquerra*, en que participa *Més per-Mallorca Entesa*, *Els Verds* de Mallorca *Iniciativa Verds* y *Més per-Balears*.

- Junts per Catalunya: obtuvo 8 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtendrá 3 escaños⁴⁴.
- Partido Nacionalista Vasco: obtuvo 6 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 9 escaños.
- Euskal Herria Bildu: obtuvo 5 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo un escaño.
- Mas País: obtuvo 3 escaños en el Congreso de los Diputados⁴⁵.
- Candidatures Unitat Popular: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados.
- Coalición Canaria: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados⁴⁶.
- Navarra Suma: obtuvo 2 escaños en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtendrá 3 escaños⁴⁷.
- Bloque Nacionalista Galego: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados.
- Partido Regionalista de Cantabria: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados.
- Agrupación Electoral ¡Teruel Existe!: obtuvo un escaño en el Congreso de los Diputados. En el Senado obtuvo 2 escaños.

Los Grupos Parlamentarios que se constituyeron en el Congreso fueron 10: el Grupo Parlamentario Socialista con 120 diputados, el Grupo Parlamentario Popular con 88 diputados, el Grupo Parlamentario VOX con 52 diputados, el Grupo Parlamentario de Unidas Podemos-En Común Podem-Galicia en Común con 33 diputados, el Grupo Parlamentario Republicano con 13 diputados, el Grupo Parlamentario Plural con 12 diputados (constituido por Mas País, Junts per Catalunya y BNG), el Grupo Parlamentario Ciudadanos con 9 diputados, el Grupo Parlamentario Vasco con 6 diputados, el Grupo Parlamentario Bildu con 5 diputados, el

44. *Junts* incluye *Junts per-Catalunya* y *Partit Democràtic Europeu de Catalunya (PDECAT)*.

45. En Más País Equo incluimos 11 listas de la coalición *Más País Equo*, tres de *Més Compromís* (con Bloc, IDPV, Más País, Equo Verds), dos de *Más País* en solitario, una de *Más País Candidatura Ecologista*, una de *Más País Chunta Aragonesista Equo* y también la de *Chunta Aragonesista* en Huesca.

46. Con el nombre de «*Coalición Canaria –PNC– Nueva Canarias*» se presenta la coalición formada por CC (1 diputado), *PNC*, *Nueva Canarias* (1 diputado) y *AHI*.

47. *Navarra Suma* es la coalición, en la circunscripción de Navarra, de Unión del Pueblo Navarro (2 diputados y 1 senador), Partido Popular (1 senador) y Ciudadanos (1 senador).

Grupo Parlamentario Mixto con 11 diputados (constituido por 2 miembros de la CUP, 2 de UPN, uno del Grupo Popular Ciudadanos, 2 de Coalición Canaria-CCA-PNC, uno por Teruel Existe, uno por Foro Asturias, uno por PRC y uno de Unidas Podemos).

Por su parte, en el Senado los Grupos Parlamentarios fueron 8: el Grupo Parlamentario Socialista con 113 senadores, el Grupo Parlamentario Popular con 103 senadores, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana Bildu con 16 miembros, el Grupo Parlamentario Vasco con 10 senadores, el Grupo Parlamentario nacionalista Junts per Catalunya, Coalición Canaria-Partido Nacionalista Canario con 6 miembros, el Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal con 5 senadores (compuesto por Mes Per Mallorca, Más Madrid, Compromís, Geroa Bai y Agrupación Socialista Gomera), el Grupo Parlamentario democrático con 4 senadores (compuesto por Ciudadanos, Teruel Existe y PRC) y el Grupo Mixto con 7 miembros (compuesto por 3 miembros de VOX, uno Independiente, uno de UPN, uno de Navarra Suma y uno de PAR).

a. COSAC

La primera COSAC a la que asiste la delegación española durante este periodo es la celebrada en Alemania, los días 1 de diciembre de 2020. En esta reunión los miembros no acudieron físicamente ya que la LIV COSAC se celebró mediante videoconferencia a causa de la Pandemia del coronavirus COVID-19, estando presentes 3 diputados españoles, 2 pertenecientes al Grupo Socialista, uno del Grupo Podemos y uno de VOX. Igualmente, asistieron 2 senadores pertenecientes a los Grupos Popular y uno de Esquerra Republicana Bildu. A la LV COSAC, celebrada en Portugal los días 30 de mayo y 1 de junio de 2021, acudieron 4 diputados, dos del Grupo Socialista, uno de VOX y uno del Grupo Parlamentario Plural. Por otro lado, acudió un senador perteneciente al Grupo Popular.

En cuanto a la LVI COSAC, celebrada en Eslovenia los días 29 y 30 de junio de 2021, acudieron un diputado del Grupo Socialista y un senador del Grupo Popular. A la LVII COSAC, celebrada en Francia los días 3 a 5 de marzo de 2022, acudieron 5 diputados españoles, 2 pertenecientes al Grupo Socialista, uno por VOX, uno de Podemos y uno del grupo Democrático. Además, acudió un senador perteneciente al Grupo Popular. 4 diputados fueron los que acudieron a la LVIII COSAC, celebrada en la República Checa, 2 del Grupo Socialista, uno de VOX y uno del Grupo

Unidas Podemos. Asimismo, acudieron 2 senadores, uno del Grupo Popular y uno del Grupo Vasco.

Tanto la PESC/PCSD como la CP sobre ECEG y el GCP sobre E tuvieron fijada una delegación española para todas las sesiones. Durante la XIV legislatura el PESC/PCSD tuvo una composición de 4 diputados, uno por el Grupo Socialista, uno del Grupo Popular uno del Grupo Unidas Podemos-En Común Podem-Galicia en Comun y uno por el Grupo Vasco. En esta misma línea, la delegación estuvo compuesta por 2 senadores, uno del Grupo Socialista y uno del Grupo Popular. Respecto a la CP sobre ECEG la delegación fijada estaba compuesta por 4 diputados pertenecientes a los Grupos Socialista, Popular, VOX y Unidas Podemos-En Común Podem-Galicia en Común. También acudieron 2 senadores pertenecientes a los grupos Socialistas y Popular.

La composición de la delegación que acudió al GCP sobre E estaba compuesta máximo por 4 miembros titulares y 4 suplentes. Por parte del Congreso de los Diputados acudieron un miembro del Grupo Socialista, uno de VOX y uno de Unidas podemos-En Común Podem-Galicia en Común. Por su parte, el Senado había designado un miembro del Grupo Popular. La composición de los suplentes fue la siguiente: un diputado y un senador del Grupo Socialista, un diputado del Grupo Popular y un senador de Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal.

3. LAS MINORIAS POLITICAS ESPAÑOLAS EN LAS CONFERENCIAS PARLAMENTARIAS DE LA UE. UNA REFORMA

3.1. REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS PARLAMENTARIAS EN LAS DELEGACIONES ESPAÑOLAS

De los datos vistos hasta ahora lo que podemos constatar es que la forma de funcionamiento de las Cortes Generales es mediante grupos parlamentarios y no por parlamentarios individuales y que los Grupos Parlamentarios no están conformados de manera idéntica a como se presentaron a las elecciones. Al estar constituidos por la suma de diferentes partidos que no cumplían el umbral mínimo reglamentario para conformarse, estos pudieron crear y constituir por sí mismos Grupo Parlamentarios. Por todo ello, para que estos Grupos Parlamentarios puedan desempeñar su labor parlamentaria es obvio que tienen que elaborar un Reglamento

interno de funcionamiento o por lo menos unas directrices que les permita decidir cómo defienden su posición en el Pleno, en las Comisiones, cuáles son los tiempos de intervención en el Pleno, cómo se reparten su presencia en la distintas Comisiones, e incluso cómo se hará la designación de los representantes parlamentarios que acuden a las CPUE dentro de la delegación como representantes de su Grupo Parlamentario.

En consecuencia, es de prever que los miembros que acuden a las Conferencias Parlamentarias debatirán y defenderán las posiciones de los grupos a los que representan al igual que lo hacen en las Comisiones nacionales. Así, las contribuciones emanadas de las Conferencias Parlamentarias no integran la voluntad de los ciudadanos que votaron por otras formaciones que no están representadas en esas delegaciones pero sí conforman la voluntad general emanada de las Cortes Generales. Desde esta perspectiva podemos concluir que en las delegaciones parlamentarias de la UE deberían acudir representados todos los Grupos Parlamentarios en la medida en que ello sea posible y teniendo en cuenta la limitación de miembros que pueden acudir, en algunos casos seis miembros y en otros cuatro.

Por este motivo, antes de continuar debemos analizar qué grupos acuden a las Conferencias Parlamentarias de la UE. Con relación a la COSAC, los componentes de las delegaciones españolas no han sido permanentes en el tiempo y en algunos de los casos no han sido completas, aun así, han mantenido un mismo patrón en el tiempo. En las legislaturas IX y X, dominadas por el bipartidismo, el grupo parlamentario que apoyaba al Gobierno estaba representado por dos miembros: el cabeza de delegación y otro más. El grupo mayoritario de la oposición siempre ha estado representado por un miembro y el resto se lo han repartido entre dos grupos, el Vasco EAJ/PNV y el Catalán CiU, dándose una cierta paradoja en esta legislatura ya que el otro miembro de la oposición correspondió al Grupo Entesa, conformado por Esquerra y el PSC. Este último, como hemos visto, se presentaba al Senado en Cataluña con el PSOE de Cataluña. La paradoja se sustenta en que el representante de este grupo que acudía a la COSAC era el que pertenecía al PSC.

En las Legislaturas XII y XIV, en las cuales no predomina el bipartidismo, se incorporaron a las Cortes Generales nuevas formaciones, en concreto, el Grupo Podemos y el Grupo Ciudadanos. En la XII Legislatura se reprodujo el mismo patrón, dos miembros del Grupo que apoyaba al

gobierno, el PP, y uno del grupo mayoritario de la oposición, el PSOE. Los tres miembros restantes se lo repartieron entre los grupos ERC, Podemos y Vascos. Ya hemos dicho que las delegaciones no son plenas, por eso hay que resaltar que la cuarta formación política del Parlamento, Ciudadanos, con 32 escaños, no acudió a ninguna COSAC celebrada en este periodo. En la XIV Legislatura, cuyo gobierno fue de coalición, formado por PSOE y Unidas Podemos, acudieron tres miembros pertenecientes al Gobierno, dos por parte del PSOE y uno por parte de Unidas Podemos. El grupo mayoritario de la oposición siempre ha estado representado, en este caso el PP, y la tercera fuerza en el Parlamento, VOX, también tuvo un representante fijo. Finalmente, el miembro restante era rotativo, correspondiéndole a los grupos minoritarios.

La delegación española designada para acudir a la Conferencia PESCE/PSCD estaba compuesta de forma permanente por tres miembros pertenecientes al Grupo que apoyaba al Gobierno, es decir dos del PSOE y uno de Unidas Podemos, y tres de la oposición, dos pertenecientes al PP y uno al PNV. Igualmente, en la CP sobre ECEG la Delegación designada estaba compuesta por tres miembros pertenecientes a los partidos que apoyaban al Gobierno, dos del PSOE y uno de Unidas Podemos, y tres de la oposición, dos del PP y uno de VOX. El GCP sobre E estaba formado por cuatro miembros pertenecientes a los partidos gobernantes, uno por el PSOE y uno por Unidas Podemos, y dos pertenecientes a la oposición, uno por el PP y otro por VOX.

Por lo tanto, ya solo nos queda responder a una última pregunta ¿La composición de las delegaciones parlamentarias respeta la pluralidad existente en las Cortes Generales? Antes de resolver esta cuestión cabe hacerse una pregunta más ¿Es necesario que estén representados todos los grupos parlamentarios de las Cortes Generales? La respuesta es afirmativa porque los Parlamentos en sus relaciones interparlamentarias juegan el mismo papel que los ejecutivos, esto es, determinar la dirección política general de la UE⁴⁸.

48. Lupo N., «Interparliamentary Cooperation at the Political and Administrative Levels», en *The Euro-National Parliamentary System* (March 4, 2022), Luiss School of Government Working Paper Series SOG-WP68/2022. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4050141> p.6 Este documento afirma que mediante la expresión dirección política se intenta abordar la noción que en la erudición constitucional italiana se de-

Por lo que sólo podemos concluir que la composición de las distintas delegaciones parlamentarias que acuden a las diversas CPUE no representan la pluralidad existente en las Cortes Generales al no estar debidamente representadas las minorías políticas. Los distintos grupos o partidos políticos deberían estar representados en función de sus resultados electorales. Esta inquietud viene de antiguo⁴⁹. Consecuentemente, creemos necesario que se adopten una serie de medidas en cuanto a su organización y funcionamiento. Un buen camino sería el que ya se aprobó en el 2004 en el Parlamento, pero también entendemos que debe pasar por un nuevo formato de cooperación interparlamentaria.

3.2. EL INTERPARLAMENTARISMO POR COMITÉS

En el año 2004 los componentes de la Comisión Mixta para asuntos de la Unión Europea de las Cortes Generales sometieron a votación el «Acuerdo sobre la composición de la delegación de las Cortes generales en la Conferencia de órganos especializados en asuntos comunitarios»⁵⁰. Concretamente, se sometían a votación dos propuestas, la primera que se sometió a votación quería que la composición de la delegación estuviera formada por el Presidente de la Comisión y por orden decreciente, acudiría un representante por cada uno de los grupos parlamentarios y el sexto miembro de la delegación se decidiría por rotación entre los grupos que no alcanzaran a tener un miembro permanente por delegación. La segunda era idéntica a la primera,

nomina «indirizzio político», es decir, la forma en que se diseñan las principales políticas públicas, en particular entre el ejecutivo, el parlamento y, por supuesto, los ciudadanos en su rol de electores a través de las elecciones generales.

49. Se debate el número de miembros que deben acudir a otros parlamentos o instituciones comunitarias y sobre el papel que debe tener el Presidente de la Delegación. *Vid.*, Diario de Sesiones de las Cortes Generales Núm. 7 de 19 de junio de 1996, p.37; y en la VII legislatura se debatió una Moción del Grupo Entesa Catalana de Progrés por la que se instaba al Gobierno a que velara por que en los trabajos y debates a realizar en el seno de la Convención sobre el futuro de la Unión Europea se reflejara adecuadamente la pluralidad de las posiciones defendidas por los Grupos Parlamentarios representados en el Congreso de los Diputados y en el Senado y por las CCAA. Asimismo, se instaba a que estableciera los mecanismos oportunos para el conocimiento de la actividad desarrollada por la Convención.

50. Diario de Sesiones de las Cortes Generales 2 de noviembre de 2004. Núm. 16.

con la salvedad de que el grupo parlamentario perteneciente al Presidente de la Comisión, que encabezaba la delegación, quedaba excluido de la delegación. Sometida a votación quedó aprobada la segunda propuesta. Cabe mencionar que el acuerdo no ha sido respetado⁵¹, aunque sí podemos concluir que esta forma de elección es más respetuosa con la representatividad parlamentaria que las propuestas anteriores ya que la voluntad general, emanada de las Cortes Generales, surge de la confrontación de ideas mediante el debate. Esto no significa que las decisiones tomadas, y que constituyen la voluntad general emanada de las Cortes Generales, no sean decididas por la mayoría parlamentaria sino que lo que decimos es que la voluntad general debe de estar conformada una vez oídos todos los intereses representados en las Cámaras, es decir, cuando todas las opciones políticas representadas en las Cortes Generales hayan expresado su opinión.

Porque como dicen Alberti Rovira y Roig Moles, «[...] La función parlamentaria está pues no tanto en la satisfacción de la idea de decisión representativa de la posición mayoritaria de la sociedad sino en la expresión del valor del pluralismo político como elemento fundamental en la actualidad del principio democrático»⁵². Eso significa que se debe ofrecer la posibilidad de que las minorías políticas puedan influir en la decisión a tomar y ello sólo puede ser desarrollado de una manera: mediante el debate y la posibilidad de que éste sea escuchado. Es por lo que, y dada la relevancia que están tomando las CPUE, consideramos que todos los

51. Con posterioridad al acuerdo tomado, 2 de noviembre de 2004, se celebró dentro de la VIII Legislatura (2004-2008) las siguientes reuniones: XXXII COSAC, la delegación española estaba compuesta por 2 PP, 1 PSOE, 1 CiU, PNV y ENTESA; XXXIII COSAC, la delegación española estaba compuesta por 2 PSOE, 1 PP, 1 CiU, 1 PNV. XXXIV COSAC, la delegación española estaba compuesta por 2 PP, 1 PSOE, 1 CiU, 1 ENTESA; XXXV COSAC, la delegación española estaba compuesta por 2 PSOE, 1 PP, 1 CiU, 1 PNV; XXXVI COSAC, 2 PSOE, 1 PP, 1 CiU; XXXVII COSAC, la delegación española estaba compuesta por 2 PSOE, 1 PP, 1 PNV, 1 CiU; XXXVIII, la delegación española estaba compuesta por 1 PSOE, 1 PP, 1 PNV, 1 Esquerra, 1 CiU; XXXVIII COSAC, la delegación española estaba compuesta por 1PSOE,1PP, 1 PNV, 1 Esquerra, 1 CiU. Datos extraídos de la página oficial www.cosac.eu.

52. Albertí Rovira, E., Roig Moles, E., «El nuevo papel de los Parlamentos nacionales entre Derecho Constitucional nacional y Derecho Constitucional europeo», en Catarbia, M., De Witte, B., Pérez Tremps, P. (dirs), Gómez Fernández, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 459.

Grupos Parlamentarios deben estar presentes en las CPUE en función de sus resultados electorales, con el objetivo de poder tener la posibilidad de influir en las políticas europeas y en las decisiones tomadas. Pero no basta solo con esto, es necesario que se inicie una profunda reforma en los reglamentos internos de las Conferencias parlamentarias de la Unión Europea, y el camino es el propuesto por los profesores Fasone y Lupo «El Inter parlamentarismo por comités»⁵³.

Básicamente, el Inter parlamentarismo por comités pasa porque la periodicidad de las reuniones sea más frecuente, bien sean presenciales o telemáticas, que permitiría una rotación mayor en la participación de los grupos políticos. Igualmente, estas reuniones deben tener un «orden del día» más claramente orientado a la acción política ya que ayudará a que se produzca una mayor institucionalización —porque se confundiría con una «tercera Cámara»—. Estas propuestas nos deben llevar al establecimiento de un nuevo formato de cooperación interparlamentaria, no sólo especializada en la materia sino plenamente «basada en comités», acercándose de esta forma más al «parlamentarismo» y alejándose del pletórico Inter parlamentarismo «congresual», moldeado según las asambleas internacionales en las que los parlamentarios intentan desempeñar un papel diplomático, alejados de sus poderes domésticos reales y del libre mandato que disfrutaban⁵⁴.

Se debería fomentar que los componentes de las delegaciones se reunieran por afinidades políticas o ideológicas en lugar de reunirse por nacionalidades, contribuyendo de esta manera a que la ciudadanía europea pudiera percibir que las diferencias no se dan entre Estados sino entre concepciones políticas. La intensificación de los contactos mediante la especialización de los temas a tratar nos debe llevar a dar solución a la infra representatividad del Senado en el caso español. Esta solución pasa porque la composición de la delegación representara en mayor o menor proporción una de las dos Cámaras. Será la distribución competencial, prevista en la Constitución, la que deba determinar la representación mayoritaria de una de las dos Cámaras en la delegación, respetando siempre la representatividad en los términos ya comentados.

53. Fasone, C., Lupo, N., «Conclusion. Interparliamentary Cooperation in the Framework of a Euro-national Parliamentary System», *op. cit.*, pp.345-350.

54. *Ibidem*, p. 358.

Actualmente, las Conferencias Parlamentarias de la Unión Europea no parece que quieran llegar a tanto pero son conscientes de que necesitan reformarse⁵⁵. Esto obliga, a mi entender, en caso de ser aprobadas, a que las delegaciones, en este caso la española, tengan que estar representadas, en la medida de lo posible, por todos los grupos parlamentarios. Una de las reformas propuestas es implicar mejor a los PPNN en el proceso de toma de decisiones desde la fase prelegislativa. Para ello, se recomienda a las presidencias parlamentarias y a la Comisión Europea que organicen reuniones interparlamentarias previas a la presentación de los principales textos legislativos, o paquetes sobre la base del programa anual de la Comisión, con el propósito de que las contribuciones emanadas puedan influir en la decisión que se tome y, a su vez, la Comisión se beneficiará de tener el punto de vista de los PPNN. Las Cortes Generales se mostraron conforme con esta propuesta⁵⁶. A este respecto hay que decir que ya se están llevando a cabo videoconferencias entre miembros de la COSAC y miembros de la Comisión Europea «como oportunidad para debates oportunos y detallados sobre iniciativas europeas concretas, que mejora el diálogo político y la cooperación interparlamentaria»⁵⁷.

Otra medida que perjudicaría a los grupos no asistentes, en este caso a la COSAC, es que, dentro de las propuestas del grupo de trabajo sobre el papel de los PPNN, se contempla la posibilidad de hacer preguntas a las instituciones europeas reservando esta posibilidad, a fin de evitar una inflación excesiva, a los Presidentes de los Comités de asuntos europeos y a la COSAC de forma colectiva. Difícilmente un grupo no presente en la Conferencia podrá influir en la dirección que debe tener la pregunta⁵⁸. Las Cortes Generales también se mostraron conformes con la implantación de esta propuesta⁵⁹.

55. COSAC, *The Role of National Parliaments in the European Union. Conclusions of the working group of the Conference of parliament bodies specialized in European*. Junio 2022

56. 38 informe bianual de la COSAC. Propuesta 2.2 del Capítulo 2: *Propuesta de los Grupos de trabajo de la COSAC*

57. Conclusiones de la LVIII COSAC. www.cosac.eu.

58. Conclusiones de la LVIII COSAC. www.cosac.eu

59. 38 informe bianual de la COSAC. Propuesta 2.10 del Capítulo 2 *Propuesta de los Grupos de trabajo de la COSAC*.

Igualmente, otra de las propuestas, basada en que las contribuciones elaboradas en la COSAC, desarrolla que dichas contribuciones puedan ser trabajadas más profundamente entre distintos parlamentarios con anterioridad a su presentación a la Conferencia. En este caso, las Cortes Generales no tuvieron una opinión oficial⁶⁰. No podemos olvidar en este sentido que la capacidad de influencia y la posibilidad de influir en la toma de decisiones europeas es muy superior para aquel grupo que está representado en la Conferencia que para el grupo que no lo está. En consecuencia, consideramos necesario que en las Cortes Generales de España se vayan tomando decisiones que permitan la presencia en las Conferencias Parlamentarias de todo los Grupos Parlamentarios.

4. CONCLUSIONES

Los Parlamentos Nacionales, y también el Parlamento Europeo, vienen asistiendo a una insatisfacción creciente porque no encuentra el camino adecuado para poder controlar la toma de decisiones de un ejecutivo fragmentado en el ámbito europeo. De esta manera, consideran que potenciar la Cooperación Interparlamentaria les permitiría contribuir activamente al buen funcionamiento de la Unión. Pero la Cooperación Interparlamentaria no puede entenderse sólo como un foro donde intercambiar información y buenas prácticas. La comparecencia de altos cargos europeos con capacidad de decisión a las Conferencias Parlamentarias permite controlar la acción del compareciente por parte de los asistentes, pudiendo de esta manera influir en la toma de decisiones europeas, lo que permite a los miembros de las delegaciones ejercer la principal función parlamentaria, en la actualidad, la de controlar al Ejecutivo.

Todo ello, convierte, *de facto*, a las Conferencias Parlamentarias en un «órgano de supervisión», provocando una desventaja a los parlamentarios no asistentes que se verán excluidos de poder verter su posición política en ese acto. Así, se priva a las minorías políticas de un foro de discusión e integración de intereses entre mayoría y minoría lo que les impedirá poder determinar la dirección política general de la UE («In-dirizzo político»).

60. 38 informe bianual de la COSAC. Propuesta 2.12 del Capítulo 2 *Propuesta de los Grupos de trabajo de la COSAC*.

No es la resolución final, tomada por la mayoría, lo que se cuestiona, al contrario, la participación de todos los Grupos Parlamentarios dotará de una mayor riqueza al contenido de la decisión tomada ya que contará con la aportación de fuerzas políticas distintas y no sólo de las que sustentan al Gobierno. En consecuencia, se debería forzar a que las delegaciones españolas que acuden a las Conferencias Parlamentarias de la Unión Europea tengan que estar representadas por todos los Grupos Parlamentarios pertenecientes a las Cortes Generales, en función de sus resultados electorales. Esta circunstancia no se produce en la actualidad y nos lleva a plantear que se debe de producir una reforma que pasa por modificar, por un lado, la composición de las delegaciones españolas de las Cortes Generales que acuden a las Conferencias Parlamentarias de la UE y, por otro lado, el Reglamento Interno de dichas Conferencias.

La primera decisión, ya lo hemos dicho, será que las delegaciones españolas deberán estar compuestas por la totalidad de los grupos parlamentarios, en función de sus resultados, tal y como fue aprobado en la Comisión Mixta de las Cortes Generales para asuntos de la Unión Europea en el año 2004. La segunda decisión requiere modificar las directrices internas de las Conferencias Parlamentarias de la UE teniendo, para ello, que abandonar el formato congresual existente hasta ahora y acogiendo un nuevo formato: el basado en Comités. Este nuevo formato se asemeja más al que practican a día de hoy y, además, es al que más habituados están dentro de un Parlamento racionalizado. Igualmente, las reuniones tendrían que ser convocadas con mayor periodicidad y con un orden del día más politizado. Por su parte, en la composición de las delegaciones españolas, las Cámaras (Parlamento y Senado) tendrán una mayor o menor representatividad, en función de la distribución competencial que tengan prevista en la Constitución y las contribuciones serán aprobadas en función de la posición política o ideología de los asistentes y no por nacionalidades.

En suma, las Conferencias Parlamentarias de la Unión Europea han tomado buena nota de ello y son conscientes de que deben acometer reformas, sobre todo la Conferencia de los Órganos Especializados en asuntos de la Unión. Si estas reformas fueran aprobadas demandarían de igual manera que las delegaciones españolas asistentes a las Conferencias Parlamentarias de la UE estuvieran compuestas por todos los Grupos Parlamentarios, como, por cierto, ya se acordó el día 2 de noviembre de 2004 en la Comisión Mixta para la Unión Europea y que no fue respetado.

BIBLIOGRAFÍA

- Albertí Rovira, E., Roig Moles, E., «El nuevo papel de los Parlamentos nacionales entre Derecho Constitucional nacional y Derecho Constitucional europeo», en Catarbia, M., De Witte, B., Pérez Tremps, P. (dirs), Gómez Fernández, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 449-500.
- Cooper, I., «The Inter-Parliamentary Conferences of the European Union: Discussion Forums or Oversight Bodies?», en Raube Kolja, Müftüler Bac Metem and Wouters Jan (Eds) *Parliamentary Cooperation and Diplomacy in EU external Relations*, Edward Elgar Publishing Limited, Reino Unido, 2019, pp. 139-157.
- Crum, B., «Patterns of contestation across EU parliaments: four modes of inter-parliamentary relations compared», *West European Politics* 45/2, 2022, pp. 242-261.
- Fasone, C., «“Second youth” for the EU Speakers’ Conference? A critical appraisal of its “quasi-constitutional” role», *Perspectives on Federalism*, Vol. 10/3, 2018, pp. 83-86.
- Fasone, C., Lupo, N., «Conclusion. Interparliamentary Cooperation in the framework of a Euro-national Parliamentary System», en Fasone, C., Lupo, N., (eds.), *Interparliamentary cooperation in the composite European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 2016, pp. 345-361.
- Griglio, E., Lupo, N., «Interparliamentary Cooperation in the EU and outside the Union: Distinctive features and limits of the European experience», *Perspective on Federalism*, Vol 10/3, 2018, pp. 56-82.
- Lupo N., «Interparliamentary Cooperation at the Political and Administrative Levels», en *The Euro-National Parliamentary System* (March 4, 2022), *Luis School of Government Working Paper Series SOG-WP68/2022*, pp. 1-22. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4050141>
- Tudela Aranda, J., «La renovación de la función parlamentaria de control», *Teoría y Realidad Constitucional*, Vol. 19, 2007, pp. 75-104.

SEGUNDA PARTE

PROBLEMAS ACTUALES DEL ESTADO DE PARTIDOS¹

JAVIER TAJADURA TEJADA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

SUMARIO: 1. Cultura política y democracia de partidos. 1.1. *Las reglas no escritas de la democracia*. 1.2. *Tolerancia y contención*. 2. La falta de democracia interna de los partidos. 3. Polarización política y redes sociales. Bibliografía.

Emilio Gentile, el gran historiador del fascismo, ha advertido que no son los fascistas —reales o imaginarios— quienes constituyen la principal amenaza para las democracias constitucionales del presente, sino los políticos demócratas sin convicciones democráticas. Siguiendo el razonamiento —y esa es la razón por la que lo traigo a coalición— podríamos decir que el principal peligro que acecha hoy al Estado constitucional —como Estado de partidos que es— es el que representan los partidos políticos que no respetan reglas básicas de la cultura democrática.

En este contexto, es preciso subrayar la necesidad de que el ordenamiento jurídico exija como requisito para su existencia y funcionamiento, que los partidos sean democráticos y que el principio democrático se proyecte sobre su estructura, funcionamiento y actividad. Tal fue la intención del profesor Tierno Galván al proponer y lograr que se aprobara su enmienda al actual artículo 6 de la Constitución («su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»).

La falta de desarrollo legislativo eficaz de esta disposición determinó que hasta la aprobación de la ley cuyo vigésimo aniversario ahora celebramos, actuaron en España partidos que en connivencia con una organización terrorista (ETA) vulneraron las reglas democráticas más elementales (el respeto al derecho a la vida, puesto que se recurrió al asesinato de los rivales

1. Este capítulo se ha realizado en el marco del Grupo de investigación: «Historia Intelectual de la Política Moderna: conflictos y lenguajes jurídico-políticos», cuyo Investigador Principal es el autor, Javier Tajadura Tejada. Entidad financiadora: Gobierno Vasco. Fecha inicio: 01/01/2022 Fecha Fin: 31/12/2025.

políticos). En ese sentido, la Ley Orgánica 6/2002 fue un decisivo punto de inflexión en cuanto permitió ilegalizar al brazo político de la organización terrorista ETA. En la medida en que, en su claro y lúcido trabajo Javier Zarzalejos ya se ha referido a ese tema, y a que ya lo he abordado yo también en otros foros², no voy a referirme en este capítulo al problema de los partidos anticonstitucionales sino a tres cuestiones o problemas que considero también de cierta gravedad para el futuro de nuestra democracia.

El primero de ellos, la falta de cultura política democrática de los partidos (1); en segundo lugar y relacionado con el anterior, la falta de democracia interna de los partidos políticos que ha conducido a su actual deriva cesarista o caudillista (2); y, en tercer lugar, al impacto de las nuevas estructuras de comunicación (redes sociales) sobre los partidos políticos (3), un problema común a todas las democracias de Occidente.

1. CULTURA POLÍTICA Y DEMOCRACIA DE PARTIDOS

Para que la democracia parlamentaria como Estado de partidos pueda funcionar correctamente se requieren dos elementos: por un lado, un adecuado diseño jurídico-constitucional de los institutos que lo articulan; por otro, una determinada cultura política basada en el pacto, el diálogo, la cooperación. Cultura política que se fundamenta, por ello, en una determinada concepción de la democracia que ve en el pluralismo, en la transacción y el compromiso, y en el respeto a las minorías, la esencia de la misma. Una cultura incompatible con la concepción agnóstica de la política de Carl Schmitt centrada en la distinción amigo y

2. Básicamente en mi monografía, Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002 de Partidos políticos y de la STC 48/2003*, con prólogo de Antonio Torres del Moral, Civitas, Madrid, 2004. Y en Corcuera, J., Tajadura, J., Vírgala E., *La ilegalización de los partidos políticos en las democracias occidentales*, Dykinson, Madrid, 2008. Posteriormente, comentando críticamente la desafortunada doctrina del Tribunal Constitucional que nos ha conducido a la situación actual: Tajadura, J., «El caso Bildu: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, pp. 327-375; Tajadura, J., «La STC de 20 de julio de 2012 y el debilitamiento de la eficacia de la LOPP», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 371-402. Sobre la doctrina del Tribunal europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión: Tajadura, J., «La doctrine de la Cour Européenne de Droits de l'Homme sur l'interdiction des partis politiques», *Revue Francaise de Droit Constitutionnel*, núm. 90, 2012, pp. 339-371.

enemigo. Por decirlo con mayor claridad y contundencia, en un régimen democrático, los contrincantes políticos revisten siempre la condición de adversarios, pero nunca la de enemigos.

Realmente, la vigencia de esta cultura política es un presupuesto necesario para la existencia y funcionamiento de cualquier sistema político basado en la división de poderes, tanto horizontal como vertical. De la misma forma que, sin esta cultura pactista no puede funcionar ni un sistema parlamentario ni un sistema presidencialista de gobierno, tampoco puede hacerlo un sistema federal basado en la descentralización territorial del poder.

No es por ello casual que, en España, junto a los problemas del régimen parlamentario padezcamos también fuertes tensiones en el ámbito territorial. Nuestro Estado Autonómico se caracteriza por una conflictividad muy superior a la existente en otros estados descentralizados, así como por un déficit importante en el ámbito de las relaciones de cooperación. Los problemas de funcionamiento de nuestro régimen parlamentario y del Estado Autonómico se derivan de una misma causa: la prevalencia de una cultura política frentista sobre otra basada en el acuerdo. A lo que en el caso del Estado Autonómico se añaden las deficiencias estructurales de un diseño constitucional que, por basarse en el principio dispositivo, ha dejado indefinidamente abierto (y en manos del legislador orgánico) la cuestión materialmente constitucional del reparto del poder.

Tampoco es casual que, allí donde la vigencia de una cultura política pactista está ampliamente consolidada, como es el caso de la República Federal de Alemania, el régimen parlamentario y el régimen federal, funcionen ambos con idéntica corrección y éxito.

Baste señalar, a título de ejemplo, la muy diferente manera en que el sistema político y alemán y el español han respondido a la crisis sanitaria provocada por el COVID durante el año 2020. Las tensiones y enfrentamientos entre el Gobierno central y los autonómicos que hemos visto en España no se han producido prácticamente en Alemania (y cuando lo han hecho ha sido con una intensidad mucho menor). La cooperación entre ambas instancias de poder —la federal y la de los länder— se ha visto facilitada por la existencia de un gobierno de gran coalición (CDU y SPD) a nivel federal, entre los dos principales partidos que, de una u otra forma, están presentes en la mayor parte de los gobiernos regionales. Los efectos beneficiosos de la cultura política del acuerdo se proyectan en Alemania

sobre todo su sistema político, facilitando el funcionamiento de su régimen parlamentario y de su estructura federal. Esa cultura ha sido forjada en las últimas décadas con el declarado propósito de no volver a incurrir en la polarización que condujo en los años 20 y 30 a la destrucción de la República de Weimar (primera experiencia democrática alemana)³.

Llegados a este punto, se podría concluir que, por tratarse de un elemento de carácter fundamentalmente político-cultural, el estudio de esta cultura política democrática no es tarea que corresponda al jurista. La cultura política de la democracia concebida como acuerdo, engloba una serie de valores, principios, prácticas y usos que no tendrían —según esta aproximación al tema— un valor jurídico por el hecho de no estar explicitados y recogidos en ningún texto normativo. No compartimos tal conclusión. Aunque el estudio de una determinada cultura política como tal sea una labor que trasciende el plano normativo, algunos de los principios conformadores de aquella tienen una indiscutible trascendencia jurídica en la medida en que su concurso resulta imprescindible para el correcto funcionamiento de una democracia parlamentaria articulada como un Estado de partidos.

1.1. LAS REGLAS NO ESCRITAS DE LA DEMOCRACIA

En su importante obra *La República norteamericana* (1888), James Bryce advirtió que no es la Constitución de los Estados Unidos la que garantiza el funcionamiento de su sistema político, sino la existencia de lo que él llamaba los usos, es decir, las reglas no escritas⁴.

La importancia de estos usos, prácticas, reglas no escritas (englobadas todas bajo los términos de costumbres y convenciones constitucionales) ha sido resaltada siempre en el estudio de la constitución británica, en ocasiones calificada con manifiesta inexactitud como constitución no escrita. La constitución británica es una constitución no codificada e integrada por normas escritas (leyes y tratados) y por otras no escritas. Entre estas últimas revisten especial importancia las relativas al funcionamiento del sistema parlamentario de gobierno⁵.

3. Casquete, J., Tajadura, J., *La Constitución de Weimar. Historia, política y derecho*, CEPC, Madrid, 2020.

4. Bryce, J., *La República norteamericana*, Analecta, Madrid, 2017.

5. Virgala, E., *La Constitución británica en el siglo XXI*, Marcial Pons, Madrid, 2018. pp. 37-62.

Ocurre, sin embargo, que estas reglas —tal y como el propio Bryce advirtió— no son solo necesarias en el marco de una constitución no codificada, sino que juegan un papel igualmente fundamental en el marco de constituciones codificadas, esto es, de textos que encajan en el tipo histórico de constitución que el maestro García Pelayo denominó «constituciones racional normativas».

De hecho, estas reglas no escritas —y su efectivo cumplimiento— son mucho más importantes —para la supervivencia de un régimen democrático— que el propio Texto constitucional. Baste comprobar el hecho de que, en Latinoamérica, los Textos constitucionales de muchas de las nuevas Repúblicas alumbradas en el siglo XIX se inspiraron y basaron en la Constitución de los Estados Unidos. El fracaso de estas no puede imputarse por ello al Texto constitucional escrito. A título de ejemplo, cabe recordar que la Constitución argentina de 1853 —cuyo texto en dos terceras partes era similar al norteamericano— no pudo evitar ni los fraudes electorales de finales del XIX, ni los golpes militares del XX (1930 y 1943), ni el populismo autoritario que encarnó el General Perón.

En sentido contrario, es posible también que un Texto constitucional deficiente técnicamente garantice la estabilidad democrática siempre que las referidas reglas no escritas se cumplan. El caso de la Constitución francesa de la V República es un claro ejemplo de ello. A pesar de los elementos autoritarios y plebiscitarios de un Texto que el General de Gaulle definió como «el encuentro de un hombre con un pueblo» y que François Mitterrand denunció en su célebre opúsculo (*El golpe de estado permanente*), la Constitución de 1958 ha proporcionado a los franceses seis décadas de estabilidad y prosperidad. Ahora bien, el diseño institucional del régimen —caracterizado por una formidable concentración de poder en manos del jefe del Estado— pondría en peligro la democracia si dicha suprema magistratura fuera ocupada por una persona que no respetase los principios y las reglas no escritas de la democracia (tolerancia y contención).

Ciento treinta años después de Bryce, en su ya clásico ensayo «Cómo mueren las democracias», Steven Levitsky y Daniel Ziblatt han subrayado la relevancia de las reglas que nos ocupa hasta el punto de considerarlas indispensables para la supervivencia misma de un régimen democrático: «Todas las democracias de éxito dependen de reglas informales que, pese a no figurar en la Constitución, ni en la legislación, son ampliamente

conocidas y respetadas». «Dichas reglas o normas —continúan— sirven como guardarraíles de la democracia e impiden que la pugna política cotidiana desemboque en un conflicto donde todo vale»⁶.

No se trata únicamente de actitudes o talentos personales. En tal caso carecerían por completo del valor normativo (al menos interpretativo o hermenéutico) que les atribuimos. Se trata de reglas que tienen un contenido y un valor objetivo. Pueden ser definidas como «códigos de conducta compartidos que pasan a formar parte del dominio público en el seno de una comunidad o una sociedad concreta, en el sentido de que son aceptados, respetados y acatados por sus integrantes». De la misma forma que cualquier costumbre jurídica, constan, por tanto, de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo.

La relevancia de estas reglas no escritas trae causa de tres hechos: a) El primero, que ninguna constitución —ni la mejor diseñada— es completa. Todas presentan defectos u omisiones que deben ser cubiertos. No pueden prever todos los escenarios posibles, ni todas las contingencias del funcionamiento del régimen parlamentario. No sólo no pueden, sino que no deben hacerlo puesto que el correcto funcionamiento del parlamentarismo requiere de un grado de flexibilidad incompatible con el «reglamentismo constitucional»⁷. b) En segundo lugar, todas las normas constitucionales están sujetas a interpretación. Y hacen falta pautas o criterios adecuados para llevarla a cabo. Algunas de estas reglas no escritas tienen un valor hermenéutico, esto es, un valor normativo indirecto. c) En tercer lugar, en ocasiones existe el riesgo de que una norma constitucional sea aplicada respetando su literalidad, pero vulnerando su espíritu o finalidad. El concurso de las reglas no escritas impide ese tipo de abusos y constituye, desde esta óptica, un expediente necesario contra el fraude constitucional.

Steven Levitsky y Daniel Ziblatt se refieren concretamente a dos reglas (que realmente son principios que en su proyección sobre determinados institutos se convierten en reglas): la tolerancia mutua y la contención

6. Levitsky, S., Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona, 2018, pp. 121-122.

7. Alba Navarro, M., «Sistema electoral, investidura y moción de censura: tres ejemplos de flexibilidad constitucional y de arbitrio doctrinal», *LEGAL-Revista del Parlamento Vasco*, núm. 1, 2020, p. 29.

institucional, en las que vamos a centrar nuestra atención. Muchos de los problemas que atraviesa el funcionamiento del Estado de partidos, en España, tienen su origen en el incumplimiento de dichas reglas.

1.2. TOLERANCIA Y CONTENCIÓN

El principio de tolerancia mutua se resume en la idea de que el adversario nunca puede ser considerado ni tratado como un enemigo (ni como un traidor). De ello se deriva la obligación de reconocer y admitir que los adversarios políticos tienen un derecho idéntico al nuestro a participar en el juego político, a competir por el poder y en su caso a gobernar. Siempre que respeten el marco constitucional, los adversarios deben ser considerados contrincantes legítimos y su eventual victoria electoral nunca puede ser contemplada como una amenaza existencial para el sistema.

Ese principio es inherente al valor del pluralismo y opera como presupuesto de la alternancia política que caracteriza a todo régimen democrático. Por ello, su quiebra ha conducido siempre a la destrucción de la democracia.

Así ocurrió, por ejemplo, durante la II República Española. El principio quebró hasta el punto de que, Manuel Azaña ante la posibilidad de una derrota electoral llegó a afirmar que no se podía conferir el Gobierno a los enemigos de la República. En ese contexto, las elecciones de febrero de 1936 se caracterizaron por un frentismo en que cada bando contemplaba la eventual victoria electoral del otro como el apocalipsis.

Otro ejemplo culturalmente cercano lo proporciona la historia política de Chile. La que había sido —hasta 1970— una democracia consolidada y estable comenzó a desmoronarse en las elecciones presidenciales de 1970. Estos comicios en los que el socialista Salvador Allende se impuso con el 36 por ciento de los votos se caracterizaron también por una polarización extrema. La tolerancia mutua había desaparecido por completo.

Frente a esos ejemplos de quiebra del principio de tolerancia mutua cabe oponer el de vigencia prolongada e indefinida del mismo en los Estados Unidos. Vigencia que ha permitido llevar a cabo trasposos pacíficos del poder ejecutivo (o rama ejecutiva del Gobierno) y renovaciones periódicas del poder legislativo (o rama legislativa), sin solución de continuidad durante más de dos siglos. Con todo, también allí emergió, en la

década de los ochenta de la pasada centuria, un extremismo incompatible con la tolerancia mutua. Extremismo que logró transformar el viejo Partido Republicano en una plataforma de oposición radical a la presidencia de Obama, y del que Trump es su representante más significativo. Este último —que ha violado todas las reglas no escritas de la democracia norteamericana— llevó hasta sus últimas consecuencias la extrema polarización política, pero esta ya era perceptible en la época de Obama.

Junto al de tolerancia mutua, el principio de contención institucional es el otro pilar del edificio democrático. Contención significa autocontrol. Este principio obliga a todos los titulares de poder público a refrenarse a la hora de ejercer sus propias competencias, facultades o derechos, si dicho ejercicio afecta negativamente o impide del modo que sea el correcto funcionamiento del sistema político. El respeto y cumplimiento de este principio impide llevar a cabo cualquier acción que —aun respetando la literalidad de la norma escrita— vulnere su finalidad. Desde esta óptica, puede contemplarse también como un expediente para evitar el fraude constitucional como tipo específico de la categoría clásica del fraude de ley.

En España tenemos un ejemplo muy claro de violación de esta norma en relación al desarrollo y a la aplicación del procedimiento de nombramiento y renovación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122 CE).

En su momento, la mayoría parlamentaria no respetó el principio de contención cuando en 1985 reformó el sistema de designación de los doce vocales jueces para imponer el nombramiento parlamentario de todos ellos. Posteriormente, los partidos políticos tampoco lo hicieron cuando colonizaron por completo el Consejo a través del sistema de cuotas a pesar de que el Tribunal Constitucional en su STC 108/86 había declarado la inconstitucionalidad de tal forma de actuar. Actualmente, algunos partidos al bloquear la renovación del Consejo utilizan también sus facultades legítimas para un fin inconstitucional (prolongar indefinidamente el mandato de un Consejo que ha superado los diez años). Y otros pretenden reaccionar frente a ese bloqueo inconstitucional con el expediente claramente antidemocrático —como han advertido instituciones europeas— de sustituir la designación parlamentaria por mayoría de tres quintos por otra en la que no sea necesaria la mayoría cualificada. Realmente, la única forma de restaurar el principio de contención es bien volver al sistema de

designación judicial de los doce vocales jueces (lo que es relativamente sencillo), bien aplicar el procedimiento actualmente vigente con pleno respeto a su finalidad constitucional (subrayada en la STC 108/86) que es la de nombrar candidatos cuya cualificación e independencia les haga acreedores de un amplísimo respaldo (consenso)⁸.

Lo ocurrido con el CGPJ pone claramente de manifiesto que la posición hegemónica de los partidos es hoy disfuncional porque se ha transformado con los años en un «posición imperial». Y este es uno de los principales problemas de la democracia española y una de las causas de la grave crisis institucional que padecemos. Los partidos políticos han penetrado en instituciones que, por su propia naturaleza, deben ser ajenas a lo lógica partidista: desde el Tribunal Constitucional hasta el Consejo General del Poder Judicial, pasando por el Tribunal de Cuentas. El perverso sistema de cuotas utilizado por los partidos para designar a los miembros de esas instituciones supone un incumplimiento flagrante y manifiesto de la Constitución. La historia de algunos nombramientos de magistrados del TC y de vocales, e incluso presidentes, del CGPJ, constituye una de las páginas más lamentables de la historia reciente de nuestras instituciones. Instituciones que deberían gozar de una absoluta independencia, para poder ejercer funciones de control básicas para la preservación del Estado Constitucional, han sufrido el asalto de los partidos políticos.

Desde esta óptica, la mejora de la calidad de la democracia española —y su propia supervivencia— requiere, por un lado, garantizar la independencia de instituciones fundamentales y nucleares del Estado Constitucional de Derecho: desde el Tribunal Constitucional hasta el órgano de gobierno del Poder Judicial y liberarlas del control de unos partidos políticos que las han colonizado.

A mayor abundamiento, es preciso denunciar también que el peso del poder político en el aparato burocrático de la Administración Pública es excesivo. La necesaria legitimación democrática de la Administración a través del Gobierno que la dirige no debiera resultar incompatible con la defensa de una real y efectiva profesionalización de la Administración. Es preciso reforzar la posición directiva de los altos funcionarios en el seno de la Administración. Todas las leyes de Función Pública aprobadas

8. Tajadura, J., «La Justicia y los partidos políticos», *Claves de Razón Práctica*, núm. 245, 2016, pp. 8-18.

en las últimas tres décadas han aumentado la politización de la Administración. Desde esta óptica, es escandaloso, incomprensible e injustificable el número ingente de personal de confianza, y asesores de todo tipo, así como el de cargos de libre designación en detrimento de los funcionarios públicos de carrera.

En países con democracias avanzadas un cambio de gobierno sólo da lugar al cese de un grupo reducido de personas: el primer ministro, los ministros y los secretarios de Estado de los distintos departamentos gubernamentales. En España el cambio de gobierno ya sea nacional o autonómico, provoca el cese de miles de personas, desde directores y responsables de centros sanitarios hasta jefes de policía, pasando por los directores de agencias tan relevantes como la tributaria, hasta de museos y bibliotecas. La mayoría de los cargos son ocupados por personas cuyo principal mérito es la afinidad política, y ello en detrimento de los criterios objetivos de capacidad, cualificación, experiencia y prestigio profesionales. En este contexto, la mejora de la calidad de la democracia española exige, inexcusablemente, la profesionalización de la administración. Una profesionalización que, además, contribuirá a mejorar su funcionamiento, su eficacia y su rendimiento.

Todo lo anterior se resume en que los partidos políticos respeten la regla de la autocontención y no invadan espacios que no les competen. Y ello porque con esa colonización de las instituciones el Estado de partidos se transforma en «partitocracia».

Una vez explicados el significado y alcance de los principios de tolerancia mutua y contención es preciso subrayar la estrechísima relación que existe entre ambos. La tolerancia mutua y la contención institucional están íntimamente relacionadas. Como acertadamente advierten Levitsky y Ziblatt: «Los políticos tienen más probabilidades de contenerse cuando se aceptan como rivales legítimos. Y los políticos que no contemplan a sus adversarios como elementos subversivos se sentirán menos tentados de recurrir a saltarse las normas para mantenerlos alejados del poder». Y por supuesto, puede ocurrir también lo contrario: «la erosión de la tolerancia mutua puede motivar a los políticos a desplegar sus poderes institucionales en toda su amplitud»⁹.

Cuando eso ocurre, los sistemas democráticos se adentran en peligrosos ciclos de extremismo y en espirales de polarización creciente que

9. Levitsky, S., y Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*, op. cit., p. 133.

ponen en peligro, en el mejor de los casos, su correcto y eficaz funcionamiento; y, en el peor de los escenarios, la propia supervivencia de la democracia: «La polarización puede despedazar las normas democráticas. Cuando las diferencias socioeconómicas, raciales o religiosas dan lugar a un partidismo extremo en el que las sociedades se clasifican por bandos políticos cuyas concepciones del mundo no sólo son diferentes, sino, además, mutuamente excluyentes, la tolerancia resulta más difícil de sostener. Que exista cierta polarización es sano, incluso necesario, para la democracia. Y, de hecho, la experiencia histórica de las democracias de Europa occidental nos demuestra que las normas pueden mantenerse incluso aunque existan diferencias ideológicas considerables entre partidos. Sin embargo, cuando la división social es tan honda que los partidos se asimilan a concepciones del mundo incompatibles, y sobre todo cuando sus componentes están tan segregados socialmente que rara vez interactúan, las rivalidades partidistas estables acaban por ceder el paso a percepciones de amenaza mutua. Y conforme la tolerancia mutua desaparece, los políticos se sienten más tentados de abandonar la contención e intentar ganar a toda costa»¹⁰.

Cuando todo esto sucede, la democracia está en peligro. Y lo cierto es que, de una u otra suerte, eso es lo que está ocurriendo en España, y es lo que explica la inestabilidad política de los últimos siete años. Las razones últimas que explican las legislaturas fallidas, las «investiduras convulsas»¹¹ y las «mociones de censura destructivas»¹² no residen en los mecanismos y procedimientos constitucionales sino en la violación sistemática por parte de los partidos políticos (aunque las responsabilidades de todos ellos no son idénticas sí pueden considerarse compartidas) de los principios de tolerancia y contención.

Llegados hasta este punto procede examinar algunas de las causas que explican las disfunciones anteriormente examinadas y esa falta de cultura política democrática por parte de los partidos políticos en España. Entre ellas cabe señalar dos: la primera, la falta de democracia interna de

10. *Ibidem*, p. 137.

11. Aragón Reyes, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109, 2017, pp. 15-34.

12. Simón Yarza, F., «De la investidura convulsa a la moción de espíritu destructivo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019, pp. 111-136.

los partidos y su deriva caudillista; la segunda, la polarización política acentuada por las redes sociales.

2. LA FALTA DE DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS

La falta de democracia interna de los partidos es un tema recurrente en la Ciencia Política y en el Derecho Constitucional (Derecho de partidos)¹³. En términos generales, obedece a varias causas. La conversión del elector en consumidor de un mercado político integrado por lo que Otto Kirchheimer denominó con éxito *catch-all people's party* ha provocado, por un lado, una espectacular caída en la afiliación a los partidos, y por otro, un descenso en la participación de aquellos en la vida del partido. «Los partidos —escribe mi maestro, el profesor Torres del Moral— están cada vez más dentro del aparato del Estado y más lejos de la sociedad civil, son más maquinarias de poder que agentes de socialización política, están más atentos a los medios de comunicación que a sus bases y militantes. Hoy es general el fenómeno de la desideologización de los partidos, la progresiva desaparición de los partidos de clase y su sustitución por partidos de electores. En España esta tendencia es manifiesta y creciente»¹⁴. El conjunto de los afiliados no participa en los procesos decisorios del partido. La afiliación expresa un acto de solidaridad con la causa ideológica del partido, pero no implica un compromiso político y personal con la organización partidaria. Sólo aquellos afiliados que esperan obtener ventajas concretas del éxito electoral participan activamente en la vida del partido. En este contexto de escasa participación, los órganos de representación de los partidos se convierten en órganos de aclamación, el debate político brilla por su ausencia y no se produce ninguna renovación en los cargos. El resultado es que la vida interna de los partidos sólo en apariencia es

13. Me he ocupado con más detalle de este problema específico en Tajadura, J., «La democracia interna de los partidos políticos. Marco constitucional. Desarrollo legislativo y realidad política», en Garrido, C. (coord.), *Interiores del Príncipe moderno. La democracia en los partidos entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 57-112.

14. Torres Del Moral, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, tercera edición, Madrid, 2010, p. 105.

democrática. Como denunció el maestro Maurice Duverger, los partidos «se esfuerzan por conservar la apariencia democrática: los procedimientos autoritarios y oligárquicos se desarrollan generalmente sin tener en cuenta los estatutos, por una serie de procedimientos desviados pero eficaces»¹⁵. Desde esta óptica, si los principales afectados por el problema que nos ocupa, el déficit de democracia interna de los partidos, no reclaman reformas en este ámbito, cabe dudar de la efectividad de las propuestas que, en sede académica, puedan ser planteadas. Cobra aquí todo su sentido la advertencia formulada por el insigne jurista italiano, Lelio Basso: «La democracia no se puede insuflar desde el exterior. Democracia significa conciencia, participación, madurez, responsabilidad. Si los inscritos a un partido son ausentes, inmaduros, si se dejan dirigir por los aparatos o por el culto a la personalidad, el problema no es formal, sino substancial. Y ningún control externo puede resolverlo»¹⁶.

Hoy en día este problema se ha agravado notablemente. Muchos partidos asumen formas de liderazgo caudillista. Esto ocurre cuando los partidos —que son instrumentos al servicio de la representación política— prescinden en su estructura y funcionamiento interno de la lógica de la representación y la sustituyen por mecanismos plebiscitarios. Las «primarias» como forma de designación de los dirigentes del partido y candidatos electorales es la más clara expresión de esta perversión. En lugar de operar con la lógica de la representación según la cual todos los afiliados del partido deberían participar en elecciones para conformar unos órganos representativos del partido, expresión de su pluralismo interno, a los que se les atribuiría las funciones de designar a los máximos dirigentes y a los candidatos electorales, se resucita la denominada democracia directa para establecer una relación inmediata entre las «bases» y el «líder». Al prescindir de los mecanismos representativos se aniquila

15. Duverger, M., *Los partidos políticos*, FCE, México D.F., 1957, p. 64. También, Von Beyme, K., *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, CIS, Madrid, 1986, pp. 309-345.

16. Basso L., «Il partito nell'ordinamento democratico moderno», en AA. VV., *Indagine sul partito politico*, Giuffrè editore, Milán, 1966. En el mismo sentido, Dieter Grimm subraya que «mientras los déficits de democracia interna de los partidos se deban a la apatía de sus miembros, quedan extramuros del derecho. Las normas no pueden imponer interés ni cierto grado de compromiso». Grimm, D., «Los partidos políticos», en Benda E, Werner, M., Vogel, H, Hesse, K, Wolfgang, H., *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 413.

el pluralismo interno y se potencian los liderazgos caudillistas y sin control. Apelando a la legitimidad que les proporciona su elección directa por los afiliados (aunque los índices de participación en las elecciones internas sean bajos), los dirigentes de los partidos se imponen sobre los órganos colegiados de representación. Esta deriva autoritaria de los partidos por lo que se refiere al sistema de selección de sus líderes repercute negativamente sobre los programas y proyectos de los partidos.

Frente a la baja afiliación, y al escaso interés de los afiliados por participar en la vida interna del partido, aparece un fenómeno de signo contrario y es la existencia de un amplio número de personas que dependen económicamente del partido, bien de forma directa, bien, indirectamente. Entre los primeros se encuentra la clase dirigente del partido y su burocracia administrativa. Entre los segundos, todos los representantes institucionales del partido, dado que, si bien no cobran directamente de él, deben su sueldo al puesto que ocupan por haber concurrido en las listas electorales de aquél. Se produce así una «profesionalización» de la política, en la que los representantes institucionales y los integrantes de los órganos de dirección del partido incrementan su dedicación al partido y su peso en él. Esta profesionalización es la otra cara de la escasa participación de los afiliados. Pero es que, aunque estos quisieran participar, les resultaría muy difícil competir con quienes tienen dedicación exclusiva al partido. En todo caso, los intereses del grupo de personas que depende económicamente del partido, los profesionales de la política se van separando cada vez más de los de las bases del partido. Y, por lo que a nosotros interesa, la profesionalización refuerza la disciplina interna, dado que la obediencia debida a la cúpula dirigente, y en su caso al líder, se convierte en presupuesto para la reelección. El político profesional, entendiendo por tal, con Sartori, aquel que no tiene otra profesión o bien carece de la posibilidad de retornar inmediatamente a ella, pierde su independencia y autonomía en beneficio de la cúpula dirigente y del líder del partido¹⁷.

Como consecuencia de esa profesionalización los partidos ocupan espacios que no les pertenecen e invaden esferas que deberían ser ajenas

17. En España hay muchos políticos que no han desempeñado actividad laboral o profesional alguna al margen de la política. Esa falta de experiencia, de conexión con la realidad, les aleja de los ciudadanos a los que deben representar.

a la lucha partidista. La colonización partidista de las instituciones del Estado es así otra de las grandes perversiones del Estado de partidos.

Esta dependencia del representante —profesional de la política— respecto al partido es prácticamente absoluta allí donde rige un sistema electoral proporcional basado en listas cerradas y bloqueadas. Este sistema otorga un poder formidable a las cúpulas de los partidos encargadas de confeccionar las listas electorales. Ello determina, inexorablemente, que la inclusión en las mismas y el lugar que se ocupe en ellas no va a depender de criterios objetivos de competencia y cualificación, sino de la confianza y afinidad con la cúpula directiva del partido y en aquellos casos en que estos funcionan con lógicas plebiscitarias, con el supremo líder del mismo ¹⁸. Esta es una de las causas que explican la crisis de la representación política y el continuo, progresivo, dramático y peligroso alejamiento de los representantes de los representados. El necesario vínculo de confianza que debe existir entre ambos —y magistralmente teorizado por Sieyès— es sustituido por un vínculo de lealtad más fuerte y eficaz, el que liga al cargo electo con la cúpula partidaria —o en su caso con el líder legitimado por las bases— que confeccionó la lista electoral.

Por otro lado, el carácter competitivo de la democracia tampoco facilita el funcionamiento democrático de los partidos. Estos son organizaciones competitivas cuyo objetivo fundamental es ganar las elecciones y aspiran por ello a lograr el mayor número de votos posibles. Desde esta óptica, resulta evidente que, para librar la batalla electoral, con ciertas garantías de éxito, resulta imprescindible presentarse como una organización seria y sólida, y esto exige un alto grado de cohesión y de disciplina interna. Ante unas elecciones, las discusiones en el seno de los partidos, la apariencia de división interna por cuestiones ideológicas o de otra índole, provocan siempre una imagen negativa del mismo. Dicho de otra forma, el pluralismo interno de los partidos se presenta como una desventaja competitiva. En ese contexto, los dirigentes de los partidos políticos son plenamente conscientes de que el coste electoral que supone mostrarse divididos al electorado es mucho mayor que el posible beneficio que pudiera suponer entender esa división interna como algo positivo.

18. Dando lugar, en ocasiones, a procesos de selección inversa como ha denunciado Blanco Valdés, R., *Luz tras las tinieblas*, Alianza, Madrid, 2017, p. 129. Sobre la colonización partidista de las instituciones, p. 137.

Ahora bien, en este contexto el problema al que nos enfrentamos viene determinado por la forma en que se forja la unidad del partido y que viene condicionada por su estructura y forma de organización. La prevalencia de las dinámicas plebiscitarias sobre los procedimientos representativos —que como hemos expuesto se han impuesto en casi todos los partidos políticos de España— favorece la polarización y el triunfo, en muchas ocasiones, de los portadores de los discursos más radicales y alejados de la moderación. Esto se produce porque, aunque como hemos visto la participación de los afiliados es escasa, los que más participan suelen ser los más ideologizados. Estos en muchos casos no representan la posición del afiliado medio, y no digamos ya del potencial elector del partido. De esta forma y como consecuencia de los procedimientos plebiscitarios de legitimación, los candidatos en liza para obtener la victoria se ven obligados a radicalizar sus discursos y contribuyen así a una polarización política extrema que los aleja también de la sociedad. Ciertamente esta dinámica puede acabar proyectándose sobre toda la sociedad, polarizándola también, pero en ese caso nos encontraríamos ante un deterioro de una de las condiciones básicas para la supervivencia de la democracia que es la existencia de un mínimo grado de consenso sobre las cuestiones políticas fundamentales. Democracia es, como advirtió Kelsen, compromiso, acuerdo y transacción y eso debiera ser válido también para la vida interna de los partidos.

En España, todos los grandes partidos han reemplazado la lógica de la democracia representativa por la dinámica plebiscitaria. No cabe duda de que esta sustitución es una de las principales causas de la extrema polarización política que padecemos, del incumplimiento de las reglas no escritas de la democracia y, en definitiva, de la situación de inestabilidad y anormalidad que atraviesa nuestro sistema político parlamentario. Por poner nombres y apellidos al texto, a nadie se le oculta que tanto Pedro Sánchez como Pablo Casado representaban en sus respectivos partidos (PSOE y PP) —en el momento de ser elegidos y frente a sus rivales respectivos—, las opciones más alejadas del centro político¹⁹.

19. No menos claro resulta que los partidos tradicionales franceses —socialista y gaullista— se autodestruyeron en 2016 merced a unas primarias en las que resultaron elegidos los candidatos más radicales y menos idóneos para ganar las elecciones presidenciales: Benoit y Fillon. Ello facilitó y condujo al triunfo de Macron.

Ambos recurrieron a discursos radicales —frente a sus adversarios— para movilizar a unas bases mucho más ideologizadas que el elector medio de sus respectivos partidos. No dudaron para ello en transitar por la peligrosa senda de la demonización del adversario y, de esa forma, quebrantaron el principio de tolerancia.

En definitiva, la falta de democracia interna de los partidos y la deriva caudillista-plebiscitaria de su funcionamiento determina que los militantes más ideologizados —alejados del elector medio— determinen el rumbo del partido, alejándolos del centro político, y reforzando la polarización política. En este contexto, la aparición y el auge de las redes sociales ha supuesto un punto de inflexión muy importante en el Estado de partidos. La democracia es un régimen de opinión pública y las redes sociales, al transformar radicalmente las estructuras de la comunicación, han alterado uno de los presupuestos fundamentales del régimen democrático. A nuestro juicio, en la medida en que han contribuido a extremar la polarización partidista, su impacto ha sido negativo. En el epígrafe siguiente —y último de esta contribución— vamos a ocuparnos de esta transformación y de sus consecuencias para el futuro del Estado de partidos.

3. POLARIZACIÓN POLÍTICA Y REDES SOCIALES

La aparición de las redes sociales —y su uso masivo— es un hito de extraordinaria relevancia en la historia de la democracia que ha afectado, decisivamente, al funcionamiento de los partidos políticos.

Yascha Mounk en su clarificador «El pueblo contra la democracia» nos recuerda como, en perspectiva histórica, durante siglos difundir información a un número elevado de personas fue muy complicado y tuvo un coste económico formidable. Para copiar un texto largo era necesario el trabajo de un monje o escriba profesional que debía transcribir palabra por palabra. Solo una élite disponía de la información en una sociedad en la que el analfabetismo era la regla. En ese contexto, era toda una hazaña compartir un texto con un centenar de personas. Esto funcionó durante toda la Edad Media como un poderoso factor de estabilización política: «los límites tecnológicos a la difusión de la palabra escrita ayudaban así a preservar la ortodoxia política y religiosa; estando la propagación de ideas tan firmemente bajo el control de preladados y

soberanos, era comparativamente fácil acallar la disensión política y la herejía religiosa»²⁰.

Ello explica la trascendencia histórica que tuvo la invención de la imprenta. Gutenberg creó una máquina que —con el sistema de planchas maestras para páginas enteras— permitió realizar infinidad de copias a un coste menor y a una velocidad superior. Cambiaron así radicalmente las condiciones estructurales de la comunicación. Por primera vez en la historia, la comunicación de uno a muchos pasó a estar al alcance de un número significativo de personas. Con todo, todavía era preciso disponer del capital necesario para disponer de esa tecnología. Si se disponía de esos recursos alguien podía divulgar sus ideas a miles de personas. Sin la imprenta es dudoso que la Reforma de Lutero hubiera tenido éxito. Sus seguidores fueron los primeros en hacer uso sistemático de ella para imprimir 250.000 veces en pocos años sus tesis. La imprenta desempeñó un papel fundamental en el renacimiento de las ideas y en el proceso de alfabetización acaecido en los siglos XVI y XVII. Ahora bien, la difusión de las ideas reformistas trajo consigo también el conflicto interconfesional y las revueltas políticas violentas. Por ello, es preciso ser consciente de sus dos caras. Como advierte Younk, «la imprenta propagó muerte y no sólo alfabetización, esparció inestabilidad y caos, además de emancipación»²¹.

Son muchos quienes han comparado en este siglo la tecnología digital con la imprenta. Nuestra imprenta es internet. Sin bajar la guardia frente a tentaciones cronocentristas (tendencia a creer que el momento histórico en que vivimos tiene una especial trascendencia para la historia de la humanidad) debemos admitir que también internet —de la misma forma que lo hizo la imprenta— ha modificado las condiciones estructurales de la comunicación. Durante los cinco siglos posteriores a la invención de la imprenta el coste de la comunicación disminuyó y la velocidad de transmisión aumentó. Con todo, a finales del siglo XX perduraban aun dos elementos estructurales del mundo de Gutenberg: la existencia de un número limitado de centros emisores de comunicación (cadenas de televisión, emisoras de radio, periódicos) frente a un número ilimitado de receptores; el formidable coste de emisión que hacía que la inmensa mayoría de ciudadanos no pudiera hacerse con ninguno de ellos.

20. Mounk, Y., *El pueblo contra la democracia*, Paidós, Barcelona, 2019, p. 143.

21. *Ibidem*, p. 144.

Con la aparición de internet esas limitaciones desaparecieron. Cualquiera podía ya a muy bajo coste publicar y difundir cualquier mensaje en una página web. Sin embargo, aunque con ello se democratizó la comunicación de uno a muchos, resultaba difícil que muchas personas tuvieran siquiera conocimiento de la existencia de una concreta web. Las redes sociales hicieron desaparecer esa limitación. Al permitir el reenvío y la republicación de cualquier mensaje se puede llegar a un público amplísimo en minutos. Se ha transformado así la comunicación de muchos a muchos. Como consecuencia de este cambio radical, los actores tradicionales han perdido su poder para controlar la propagación de ideas.

Esto afecta radicalmente a la democracia parlamentaria y al estado de partidos en cuanto su presupuesto es un régimen de opinión pública. El cambio implica la pérdida de influencia de los medios tradicionales como intermediadores necesarios: «Veinticinco años atrás —escribe Mounk— los emisores tradicionales podían frenar la difusión de vídeos que podían ser de interés para millones de personas (...) simplemente negándose a emitirlos. Hoy en día, los emisores (las cadenas de televisión) tradicionales pueden negarse (y a veces se niegan) también a emitir contenidos (...) Pero su función como *gatekeepers* prácticamente ha desaparecido: cualquier contenido suficientemente viral se difundirá probablemente a través de las redes sociales tanto si los emisores tradicionales deciden moderarlo en sus medios como si no»²².

Las redes sociales son hoy la plataforma que los populistas necesitan para intoxicar la vida política y operan como un enemigo peligroso de la democracia liberal y del régimen representativo: «Hasta hace pocas décadas los gobiernos y las grandes empresas mediáticas ejercían un oligopolio sobre los medios de comunicación de masas. La consecuencia de ello era que podían fijar los criterios del discurso político aceptable. En una democracia que funciona, esto podía significar un rechazo a la publicación de contenidos racistas, de teorías de la conspiración o de mentiras puras y duras, y, con ello, una estabilización de la democracia liberal (...) Con el auge de las redes sociales, esa ventaja tecnológica se ha disipado prácticamente por completo (...) los vendedores de odio y los mercaderes de mendacidad lo tienen mucho más fácil para socavar los cimientos de las democracias liberales»²³.

22. *Ibidem*, p. 146.

23. *Ibidem*., p. 152.

Estas redes sociales han adquirido en los últimos tiempos un protagonismo formidable y una indiscutible importancia para ganar todo tipo de elecciones. A ello se suma la pérdida de influencia de los medios de comunicación de referencia. Las redes con su caudal de información falsa y de discursos incendiarios pueden determinar el resultado de unas elecciones. También aquí observamos un peligrosísimo rechazo a la intermediación para la generación de la opinión pública. Los periodistas especializados, como todos los expertos en general, son despreciados. Las elecciones presidenciales norteamericanas de 2016 en las que la injerencia rusa tuvo un papel decisivo o el referéndum sobre el Brexit en el Reino Unido son los dos casos más significativos y de mayor trascendencia en cuanto han contribuido a la fragmentación de Occidente y a la erosión de la democracia.

Por lo que se refiere al Brexit, tanto en la campaña del referéndum de 1974 como en el de 2016, la BBC —ente público audiovisual del Reino Unido caracterizado por su excelencia y neutralidad— desplegó una cobertura informativa completa sobre el tema. Con información veraz. Es decir, ofreció hechos frente el inmenso caudal de datos falsos y mentiras propagados por los partidarios del Brexit. Ahora bien, en 2016, aunque sería injusto decir que la profesionalidad y el buen hacer de la radiotelevisión pública del Reino Unido fueron vanos, lo cierto es que fueron insuficientes para impedir el desastre. Se puso de manifiesto, con toda crudeza, que la democracia representativa es un régimen de opinión pública, y no puede existir ni funcionar en un escenario en el que la desinformación, la mentira o la posverdad, se imponen sobre la información veraz (H. Arendt). El tema desborda los límites de esta exposición. Pero sus consecuencias sobre el estado de partidos son claras. Baste dejarlo aquí apuntado.

BIBLIOGRAFÍA

- Alba Navarro, M., «Sistema electoral, investidura y moción de censura: tres ejemplos de flexibilidad constitucional y de arbitramento doctrinal», *LEGAL-Revista del Parlamento Vasco*, núm. 1, 2020, pp. 12-39.
- Aragón Reyes, M., «Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109, 2017, pp. 15-34.
- Basso L., «Il partito nell'ordinamento democratico moderno», en AA. VV., *Indagine sul partito politico*, Giuffrè editore, Milán, 1966.
- Blanco Valdés, R., *Luz tras las tinieblas*, Alianza, Madrid, 2017.

- Bryce, J., *La República norteamericana*, Analecta, Madrid, 2017.
- Casquete, J., Tajadura, J., *La Constitución de Weimar. Historia, política y derecho*, CEPC, Madrid, 2020.
- Corcuera, J., Tajadura, J., Vírgala E., *La ilegalización de los partidos políticos en las democracias occidentales*, Dykinson, Madrid, 2008.
- Duverger, M., *Los partidos políticos*, FCE, México D.F., 1957.
- Grimm, D., «Los partidos políticos», en Benda E, Werner, M., Vogel, H, Hesse, K, Wolfgang, H., *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 413.
- Levitsky, S., Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona, 2018.
- Mounk, Y., *El pueblo contra la democracia*, Paidós, Barcelona, 2019.
- Simón Yarza, F., «De la investidura convulsa a la moción de espíritu destructivo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019, pp. 111-136.
- Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002 de Partidos políticos y de la STC 48/2003*, con prólogo de Antonio Torres del Moral, Civitas, Madrid, 2004.
- Tajadura, J., «El caso Bildu: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, pp. 327-375.
- Tajadura, J., «La doctrine de la Cour Europeenne de Droits de l'Homme sur l'interdiction des partis politiques», *Revue Francaise de Droit Constitutionnel*, núm. 90, 2012, pp. 339-371.
- Tajadura, J., «La STC de 20 de julio de 2012 y el debilitamiento de la eficacia de la LOPP», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 371-402.
- Tajadura, J., «La democracia interna de los partidos políticos. Marco constitucional. Desarrollo legislativo y realidad política», en Garrido, C. (coord.), *Interiores del Príncipe moderno. La democracia en los partidos entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 57-112.
- Tajadura, J., «La Justicia y los partidos políticos», *Claves de Razón Práctica*, núm. 245, 2016, pp. 8-18.
- Torres Del Moral, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, tercera edición, Madrid, 2010.
- Von Beyme, K., *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, CIS, Madrid, 1986.
- Vírgala, E., *La Constitución británica en el siglo XXI*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

LA LEY ORGÁNICA 6/2002 DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL CONTEXTO DEL NUEVO DERECHO DE PARTIDOS¹

MARÍA SALVADOR MARTÍNEZ

Prof. Titular de Derecho Constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

SUMARIO: 1. La evolución general del derecho de partidos. 1.1. *La evolución de su objeto: cambios en el modelo de partido político.* 1.2. *La evolución general del derecho de partidos.* 2. La LO 6/2002 de partidos políticos en la evolución de nuestro derecho de partidos. 2.1. *Los partidos en la Constitución de 1978.* 2.2. *Etapas en la regulación legal de los partidos.* Bibliografía.

Coincidiendo con los veinte años de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos, este trabajo se propone analizar esta ley situándola en la evolución que ha experimentado el derecho de partidos, tanto a nivel constitucional como legal, y valorar su significado, desde esa perspectiva, así como señalar los aspectos en los que nuestro derecho de partidos debe aún avanzar. Para ello, se revisará en primer lugar la evolución que, con carácter general, se ha producido en el derecho respecto a la regulación de los partidos políticos; y, en segundo lugar, la que ha seguido, en concreto, el derecho de partidos en España, analizando el papel que ha desempeñado en ella la LO 6/2002.

1. LA EVOLUCIÓN GENERAL DEL DERECHO DE PARTIDOS

Aunque este estudio pretende analizar la trayectoria del derecho que se ha ocupado de los partidos políticos, parece oportuno recordar con carácter previo que los propios partidos, que van a ser objeto de regulación jurídica, han pasado por transformaciones relevantes, que, sin duda, condicionan la intervención que se espera del derecho sobre ellos.

1. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación PID2021-124531NB-I00, «El Estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo».

1.1. LA EVOLUCIÓN DE SU OBJETO: CAMBIOS EN EL MODELO DE PARTIDO POLÍTICO

Los partidos políticos, desde su origen, han ido evolucionando y adaptándose a medida que cambiaban las circunstancias sociopolíticas. De hecho, este es uno de los rasgos que define al género de los partidos políticos: su capacidad de transformación y adaptación².

Es conocido que el origen de los partidos está en los llamados clubs políticos o de opinión que aparecieron en Europa a finales del s. XVIII, siguiendo el modelo de los que existían en Inglaterra ya desde el siglo anterior; se trataba solo de agrupaciones informales de ciudadanos que compartían una ideología y se reunían para debatir ideas y hacer propuestas. Los primeros partidos surgieron algo más tarde, a medida que se consolidaban el Estado liberal y el parlamentarismo, y asociados precisamente a la consolidación del parlamento. Esta produjo que las asociaciones políticas informales se fuesen formalizando en lo que hoy llamamos partidos políticos³. Así surgió el primer modelo de partido político (denominado «partido de notables», por su carácter elitista, o «partido de cuadros», dado que su organización era mínima): asociaciones formadas fundamentalmente por los diputados y otros cargos electos, y el pequeño grupo de personas que les apoyaban; actuaban casi exclusivamente en periodo electoral y, dado que el voto era censitario, su función electoral no resultaba excesivamente complicada; tenían una organización muy sencilla, sobre todo de base local, y, dado que sus miembros contaban con recursos propios para apoyar sus candidaturas, no necesitaban una estructura organizativa más compleja; su ideología era más conservadora o

2. Así lo señalan, por ejemplo, Montero, J. R., «Introducción: los estudios sobre los partidos políticos», en Montero, J. R., Gunther, R., Linz, J. J. (eds.), *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Trotta, Madrid, 2002, p. 19; y Rodríguez-Aguilera De Prat, C., *Manual de partidos políticos*, Huygens, Barcelona, 2017, pp. 27-48.

3. De un lado, porque en los parlamentos las decisiones se toman por mayoría, pero las mayorías no suelen conseguirse de manera fortuita, por eso los parlamentarios individuales que tenían ideas próximas se fueron agrupando y organizándose dentro de la cámara; de otro, porque antes de cada proceso electoral había que organizar comités para la búsqueda de votos y apoyos al candidato de turno (por eso estas primeras asociaciones políticas integraron a personas de relevancia social y con la influencia necesaria para conseguir votos en sus correspondientes circunscripciones).

más progresista pero, en todo caso, no cuestionaban el sistema y los distintos partidos se alternaban en él de forma fundamentalmente pacífica.

Más tarde, las revoluciones democráticas de mediados del s. XIX resultaron decisivas para los partidos políticos, porque condujeron a la aparición de un nuevo modelo: los denominados «partidos políticos de masas». Este nuevo tipo de partido político surgió vinculado al movimiento obrero y con características muy distintas a las del partido de notables. Los nuevos partidos obreros necesitaban movilizar a los ciudadanos, y especialmente a los nuevos electores, así como conseguir recursos económicos sumando muchas pequeñas aportaciones, todo lo cual exigía una organización más compleja que la de los partidos de cuadros. También les diferenció su origen extraparlamentario: mientras los partidos de notables nacieron en el parlamento, de la asociación de diputados de ideología próxima, los partidos obreros surgieron en la sociedad, de la agrupación de sectores sociales que tenían objetivos políticos comunes, que se organizaron para actuar y tratar de conseguirlos, y que solo pasado un tiempo lograron acceder al parlamento. Finalmente, los partidos de cuadros estaban formados fundamentalmente por cargos públicos, mientras que los partidos obreros reunían a militantes. Los nuevos partidos obreros quedaron definidos por rasgos distintos a los que las organizaciones políticas anteriores: eran grandes organizaciones compuestas por un considerable número de asociados, los militantes; contaban con un programa político articulado y estructurado; disponían de una organización estable y permanente, con medios personales (los funcionarios del partido) y materiales; y funcionaban con una estricta disciplina interna y conforme a una organización institucional propia.

Este nuevo modelo de partido se generalizó, de modo que incluso los anteriores partidos de notables, representativos de los diferentes grupos de la democracia liberal, se vieron obligados a modificar su forma de organización: la extensión del sufragio, que se había convertido en universal, les obligó a llegar también a otros sectores sociales y a competir con los nuevos partidos obreros. Esta nueva circunstancia les exigió modificar su estructura y modo de actuar, y terminaron convirtiéndose en partidos de masas.

Es importante destacar que este ha sido el gran modelo de partido político, el que protagonizó «la era de oro de estas organizaciones desde

finales del x. XIX hasta los años setenta de la pasada centuria»⁴ y, también, la etapa histórica en la que se dieron las mejores condiciones fácticas para la realización del Estado democrático⁵. En la Europa occidental de la segunda mitad del siglo XX, tras el procesamiento de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial y de la etapa histórica que condujo a esta, surgió el Estado social y democrático de derecho, un modelo que hizo posible la congruencia entre el Estado democrático de derecho y el capitalismo, que se construyó sobre la base de un pacto social entre el capital y el trabajo. Anteriormente el conflicto entre los intereses económicos y sociales se había producido al margen del marco estatal, pero en esta fase dicho conflicto se trasladó al parlamento; allí los diferentes intereses económicos y sociales eran representados por los grandes partidos políticos de masas (caracterizados por una fuerte y definida ideología) y el conflicto se encauzaba y resolvía conforme a las reglas democráticas: los distintos grupos sociales participaban efectivamente en el proceso político y en la toma de las principales decisiones relativas a la dirección del orden común. Esta imagen idílica de los partidos ha permanecido en el imaginario de la sociedad como paradigma y referencia⁶.

Actualmente, sin embargo, aunque el Estado sigue definiéndose como social y democrático de derecho, sus condiciones fácticas de realización son muy diferentes. La crisis del modelo, fundamentalmente de su componente social, pero que afecta claramente al elemento democrático, se inició a mediados de los años setenta del pasado siglo y ha ido haciéndose poco a poco más profunda⁷. Los partidos, por su parte, también se

4. Rodríguez-Aguilera de Prat, C. «Partidos políticos», en Pendás, B. (ed.), *Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, RACMP-BOE, Madrid, 2020, p. 352.

5. Aunque algunos estudios politológicos señalan los años cincuenta como el comienzo de la transformación de los partidos masas en partidos «atrapalotodo». Cfr., Rodríguez-Aguilera De Prat, C., *Manual de partidos políticos*, op. cit., p. 91, sobre los que luego se dirá algo más.

6. Ignazi, P., *Partido y democracia: el desigual camino a la legitimación de los partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 2022, capítulos 2 y 3.

7. Sin que sea posible profundizar aquí en ello, sí cabe al menos indicar que los procesos de formación de la voluntad se dan ahora en condiciones muy diferentes, marcadas por los nuevos medios digitales de comunicación, la desinformación, la fragmentación y la aparición de nuevas identidades; el estado democrático ha visto reducido el espacio antes reservado a él para la toma de decisiones de forma democrática y soberana, claramente debido los fenómenos de integración supranacional, pero también por la creación

han ido alejando del modelo tradicional del partido de masas; en ello han influido diversos factores, como la reducción de las diferencias de clase, el inicio del proceso de desideologización, el reconocimiento jurídico de los partidos y su financiación con medios públicos, y el desarrollo de los grandes medios de comunicación de masas.

Estos cambios se recogen en los principales modelos de partido definidos por la Ciencia Política en las últimas décadas del s. XX, que serían el resultado de la transformación del anterior partido político de masas. En primer lugar, el llamado *catch-all-party*⁸, un partido «atrapalotodo» que trata de satisfacer una amplia variedad de demandas ciudadanas, minimizando sus rasgos ideológicos y buscando el mayor número de votos; este cambio va acompañado de un fortalecimiento del aparato del partido y del grupo dirigente y una desvalorización del papel de los militantes de base, así como de la búsqueda de apoyo financiero de diferentes grupos de interés. Esta idea del desplazamiento de las tareas de los partidos hacia la actividad electoral se confirma en el modelo denominado «profesional electoral»⁹, un partido muy profesionalizado, en el que la dirección real se desplaza del anterior aparato burocrático del partido a un nuevo espacio ocupado por los «expertos», su funcionamiento se orienta casi exclusivamente a las elecciones, hay una preeminencia de los representantes del partido en los órganos del estado (los líderes que ocupan cargos en las instituciones públicas dominan la organización del partido); y se consolida la dependencia de la financiación pública, lo que posibilita una menor vinculación a grupos de intereses. Por último, el modelo llamado «partido cártel»¹⁰ se define por su desconexión relativa de la sociedad y

de espacios de decisiones técnicas (como los organismos reguladores y otros entes «independientes»); y, finalmente, la crisis económica que se inició en 2008, y que aún no hemos superado, ha producido la correspondiente «crisis política», que se ha expresado, sobre todo, en una pérdida de confianza en el sistema democrático.

8. Este modelo corresponde a la teorización realizada por Kirchheimer, O., «El camino al partido de todo el mundo», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y Sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980, p. 328.

9. Este modelo es el definido por Panebianco, A., *Modelli di partito. Organizzazione e potere nei partiti politici*, Il Mulino, Bolonia, 1982.

10. Katz, R., Mair, P., «Changing models of party organization and party democracy», *Party Politics*, n.º 1, vol. 1, 1995, pp. 5-28; de los mismos, «Cadre, catch-all or cartel? A rejoinder», *Party Politics*, n.º 2, vol. 4, 1996, pp. 525-534.

su profunda interpenetración en el Estado, de modo que los partidos del sistema actuarían como una especie de cártel en el monopolio del poder, con un cierto acuerdo implícito entre sus protagonistas para preservar sus cuotas de poder; ello impulsaría fenómenos como la partidocracia, el clientelismo político o la corrupción, y se acentuarían algunos de los rasgos del partido profesional electoral (la dependencia de la financiación pública, completa personalización del grupo dirigente o el peso de los expertos técnicos por las necesidades del marketing político).

Como se puede comprobar, en estas primeras décadas del s. XXI se han consolidado algunos de los rasgos descritos por los modelos señalados: pérdida de relevancia interna de la militancia, disminución de esta, centralización del poder en los órganos dirigentes, liderazgos muy fuertes y personalistas, y una actuación muy dirigida y condicionada por el efecto que esta pueda producir en la opinión pública y en los resultados electorales. Y estos cambios en el modelo de partido influyen en el modo en que ejercen su función de representación política, ya que los partidos actuales habrían perdido el equilibrio en esa posición «mediadora» entre la sociedad y el Estado: están muy integrados en los órganos estatales, focalizan su actividad al momento electoral y se ha debilitado la conexión tradicional que tenían con sus bases sociales¹¹.

1.2. LA EVOLUCIÓN GENERAL DEL DERECHO DE PARTIDOS

Las primeras normas jurídicas que se refirieron a los partidos tuvieron rango legal. Recordemos que tras las conocidas fases de históricas¹² de oposición a los partidos (durante las revoluciones liberales burguesas, en

11. López Nieto, L., «Las funciones de los partidos en los sistemas políticos. Una aproximación desde la ciencia política», y Delgado Sotillos, I., «La transformación de las funciones de los partidos políticos en el contexto actual: ¿desafío o evolución?», en Salvador Martínez, M. (coord.), *Estudios sobre la función y el estatuto constitucional de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 21-42 y 43-72 respectivamente. Desde un punto de vista jurídico, Salvador Martínez, M., «Actualidad de la función representativa de los partidos políticos», en Chamorro de la Iglesia, A. (coord.), *El parlamento a debate en un nuevo escenario*, FMGA, Zaragoza, 2023.

12. Siguiendo la conocida propuesta de Triepel, H., *Die Staatsverfassung und die politische Parteien*, Otto Liebmann, Berlin, 1930. Traducción en castellano: *La constitución y los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 2015, con estudio preliminar de R. Punset.

las que, conforme a la teoría liberal, el derecho rechazó y prohibió todo tipo de asociaciones, incluyendo las asociaciones políticas) y de desconocimiento de estos (que coincidió con el desenvolvimiento del Estado liberal y su régimen parlamentario, en el que el rechazo fue sustituido por la indiferencia y, en el plano del derecho, por su inexistencia jurídica), tuvo lugar una tercera fase, de reconocimiento, que se corresponde con la democratización del Estado liberal y en la que la negación o el desconocimiento de los partidos ya no fue posible: el derecho reconoció su existencia a través fundamentalmente de dos tipos de normas, las leyes electorales y los reglamentos parlamentarios. Hay que precisar, sin embargo, que el reconocimiento de estas asociaciones se limitaba a mencionar su existencia al regular el proceso electoral o la organización del parlamento; ni las leyes electorales ni los reglamentos parlamentarios tuvieron como objetivo ocuparse de estas organizaciones y mucho menos de dotarlas de ningún tipo de posición jurídica.

Así pues, el derecho de partidos, entendiendo por tal el conjunto de normas jurídicas que de forma específica se ocupan de definir el régimen jurídico de este tipo de asociaciones, no comienza a desarrollarse hasta la segunda mitad del siglo XX. Además, será un derecho integrado, en primer lugar, por normas de rango constitucional, a partir del momento en el que los partidos se incorporen a algunos textos constitucionales de la posguerra, y, en segundo lugar, por normas de rango legal, cuya tarea es desarrollar el orden democrático previsto en la norma suprema y las disposiciones específicas sobre partidos, en caso de que existan¹³.

1.2.1. La creciente constitucionalización

El derecho de partidos es, por tanto, en primer lugar, derecho constitucional, y lo es con un objetivo claro: asegurar la democracia pluralista de partidos.

Es sabido que el periodo de entreguerras desembocó en la deriva de los sistemas democráticos hacia regímenes autoritarios en algunos países europeos, como Alemania e Italia, y el estallido posterior de la Segunda Guerra Mundial. Fue precisamente después de esa experiencia histórica cuando se apostó de forma decidida por la democracia

13. Con más detalle, Salvador Martínez, M., *Partidos políticos. El estatuto constitucional de los partidos y su desarrollo legal*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 19-45.

pluralista y la integración de los partidos, y cuando se inició la fase de constitucionalización de estas organizaciones. Dicha experiencia llevó al convencimiento de la necesidad de los partidos como instrumentos imprescindibles de expresión del pluralismo social y político, pero también como garantía de este¹⁴. En el plano jurídico, esta apuesta por la democracia pluralista se tradujo en la decisión de constitucionalizar los partidos, entendiendo por tal no la simple mención o el reconocimiento indirecto —que ya se había producido en la etapa de entreguerras—, sino su incorporación al orden constitucional. De este modo, el derecho (constitucional) asumía la tarea de garantizar a los partidos las condiciones jurídicas necesarias para que estos pudiesen desempeñar correctamente su función en el estado democrático y, con ello, garantizar el propio sistema democrático.

a) La incorporación de los partidos al orden constitucional se ha materializado con su inclusión en el texto constitucional, por regla general mediante una disposición específica dedicada a este tipo de organizaciones que recoge los elementos fundamentales del que será su régimen jurídico. Sin embargo, la introducción de una disposición específica de ese tipo no se ha producido en el mismo momento en todos los sistemas democráticos, sino de forma paulatina y progresiva. En este sentido se pueden distinguir diferentes etapas¹⁵.

La primera etapa tuvo lugar inmediatamente después del final del conflicto bélico y de ella son representativas las constituciones de Italia (1947), Alemania (1949) y, algo más tarde, Francia (1958). Son, sobre todo las dos primeras, constituciones redactas *ex novo*, tras la experiencia de los totalitarismos, cuyo objetivo era establecer una democracia pluralista de partidos y reforzar todos los elementos que podían asegurar su correcto desenvolvimiento. Así, los textos constitucionales citados recogieron una disposición específica sobre los partidos políticos, con referencia a su función y a los principales elementos que determinarían su régimen jurídico. Las dos primeras, y especialmente la alemana, se convirtieron

14. Vid., Morodo, R., Lucas Murillo De La Cueva, P., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001, pp. 26-33.

15. Van Biezen, I., «The constitutionalization of political parties in post war Europe», en Van Biezen, I., Ten Napel, H-M., *Regulating Political Parties*, Leiden University Press, Leiden, 2014, pp. 93-118.

en el modelo de constitucionalización de los partidos para los países que posteriormente introdujeron una disposición de este tipo.

A la segunda fase pertenecen las constituciones aprobadas unas décadas más tarde en países que, como en el caso anterior, acababan de abandonar regímenes autoritarios e instauraban sistemas democráticos, por lo que querían recoger en el texto constitucional todos los elementos necesarios para garantizarlos. Siguiendo los modelos alemán e italiano, en las constituciones de esos países se introdujeron artículos específicos sobre los partidos: primero, en los años setenta, en Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978); y, después, en los años noventa, en países del este de Europa tras la caída del comunismo, como Polonia, la República Checa y Eslovaquia (todas en 1992), entre otros.

En una tercera y última fase, algunos países europeos que no habían pasado por experiencias autoritarias, a diferencia de los casos anteriores, han reformado su constitución, que por regla general llevaba mucho tiempo vigente y no contenía ninguna referencia a los partidos, precisamente con el objetivo de incluir una disposición sobre estos. Con ella se ha pretendido, en unos casos, reforzar el sistema democrático ante una situación concreta de debilidad; en otros, establecer una base constitucional sobre la que apoyar una regulación legal más intensa de los partidos. Reformas de este tipo se han producido en las constituciones de Finlandia (1999), Suiza (1999) y Luxemburgo (2008).

Existen, finalmente, Estados constitucionales cuyas constituciones, o bien mantienen una mención indirecta a los partidos en algún artículo, sin dedicarles una disposición específica, o bien no contienen ninguna mención a estas organizaciones. Son la excepción que confirma la regla¹⁶. Como es lógico, la existencia de una disposición constitucional que recoja ciertos elementos fundamentales del régimen de los partidos facilita la determinación del régimen jurídico al que deben someterse; pero, en el caso de que no exista tal disposición, esos elementos fundamentales

16. En Europa, solo cinco de los treinta y dos Estados democráticos no tienen un artículo dedicado a los partidos: el Reino Unido, que carece de constitución escrita; y Bélgica, Dinamarca, Irlanda y Holanda, comunidades políticas pequeñas en las que la evolución política no les ha hecho sentir la necesidad de incorporar los partidos al texto constitucional, lo cual no significa, desde luego, que sus democracias no tengan como actores imprescindibles a estas organizaciones ni que estos queden fuera del orden constitucional.

se deducen de otras disposiciones constitucionales y, en última instancia, del orden democrático que establece la constitución.

En cuanto al contenido de las disposiciones constitucionales dedicadas a los partidos políticos en las constituciones europeas, los elementos concretos que se han constitucionalizado son: por un lado, referencias a la función de los partidos (se reconoce la función de los partidos en un sistema democrático, vinculándolo con el derecho de participación, con el valor del pluralismo, con la soberanía popular o con otros principios democráticos) y, por otro, ciertos elementos (principios, derechos fundamentales, mandatos al legislador...) que se consideran imprescindibles para asegurar el correcto desempeño de esa función (libertad, democracia interna, financiación pública...)¹⁷.

b) La incorporación formal de los partidos al texto constitucional ha impulsado la construcción de una teoría constitucional sobre la función de los partidos y las condiciones que jurídicamente se deberían asegurar para que esta se pueda desempeñarse del mejor modo posible¹⁸.

Así, la constitucionalización material de los partidos ha supuesto, en primer lugar, una mayor construcción jurídica de la función que les

17. Todas las constituciones garantizan a los partidos los derechos imprescindibles para poder desempeñar su función (la libertad de creación y actuación, y la igualdad de oportunidades), ya sea en la disposición dedicada a ellos o a través de otros preceptos constitucionales. Adicionalmente, buena parte de las constituciones, pero no todas, exigen democracia interna en los partidos, como garantía de que el proceso de participación política y formación de la voluntad política será democrático en todos sus tramos. Solo algunas constituciones, como las de Portugal y Alemania, recogen expresamente la financiación de los partidos con recursos públicos y establecen las correspondientes obligaciones de publicidad y rendición de cuentas. Y también solo algunas constituciones, como la alemana, contienen cláusulas de defensa de la democracia incluso frente a los propios partidos, esto es, admiten la prohibición de partidos que pongan en peligro el sistema democrático. Por último, de forma complementaria, en buena parte de las constituciones se establecen incompatibilidades o limitaciones para las personas que ejerzan un cargo judicial, militar o de otro tipo, y que no podrán por ello pertenecer a ningún partido.

18. Aunque en un primer momento se pensó que la incorporación de los partidos a la constitución no tenía ningún efecto jurídico sobre estas organizaciones y que, con ello, simplemente se estaba reconociendo una realidad, ahora es claro que la constitucionalización de los partidos supone que el régimen jurídico de estos viene determinado desde la constitución: estos son ahora elementos del orden que establece la norma fundamental y han quedado sujetos a dicho orden.

corresponde en los Estados democráticos, ya que este es el elemento que justifica su incorporación a las constituciones. Así, la idea de que los partidos deben cumplir el papel que se espera de ellos en los sistemas democráticos, y que pueden derivarse determinadas consecuencias jurídicas de ciertas actuaciones u omisiones que lo impidan, está presente desde las primeras constitucionalizaciones de los partidos, y ha tenido más o menos fuerza en unos momentos u otros y en unos ordenamientos jurídicos o en otros. Por ejemplo, la ley alemana de partidos exige, para mantener la condición jurídica de partido (y acceder a los beneficios y ayudas que ello supone), que estos se presenten a alguna convocatoria electoral en un plazo de seis años; con ello se les está exigiendo que realicen una de las actividades que se entienden imprescindibles para desempeñar su función, la de concurrir a unas elecciones¹⁹. Y en materia de disolución de partidos políticos claramente se han vinculado consecuencias jurídicas negativas (la posibilidad de suspensión o disolución) a determinadas actuaciones de los partidos que se consideran contrarias a la función que constitucionalmente se les reconoce.

Lo que sí puede afirmarse es que, cuando la constitución establece que los partidos deben cumplir su función, está exigiendo que jurídicamente se aseguren las condiciones necesarias para que estos puedan desempeñar su cometido, es decir, un determinado estatuto constitucional (y el correspondiente régimen legal), definido por ciertos derechos y obligaciones que podría explicarse como la suma de las condiciones jurídicas necesarias para garantizar el cumplimiento de dicha función²⁰. La labor de determinar ese estatuto constitucional de los partidos se ha ido desarrollando con desigual dedicación y resultado de unos países a otros, aunque esta tarea se ha intensificado en Europa con carácter general en las últimas décadas. Siguiendo el modelo más acabado de teoría que

19. Algunos autores han propuesto que en nuestro país se estableciese un requisito semejante a este, como Lucas Verdú, P., «Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español», *Revista de Política Comparada*, n° 2, 1980, p. 57; posteriormente, entre otros, Bastida Freijedo, F., «Informe sobre el borrador de la LO de partidos políticos», *Debates Constitucionales*, n° 5, 2003, p. 8.

20. Hesse, K., «Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, n° 17, 1959, pp. 15-117. Traducido en Hesse, K., Stolleis, M., *Los partidos políticos en la constitución alemana: norma y realidad*, Madrid, Marcial Pons, 2022, pp. 37-81.

explica el estatuto constitucional de los partidos, construido en Alemania, ese estatuto se identificaría con cuatro principios constitucionales: libertad, igualdad de oportunidades, democracia interna, y publicidad y rendición de cuentas²¹.

1.2.2. *La intensificación de la regulación legal*

Así pues, la constitución es la norma que recoge, o de la que se deducen, los elementos fundamentales del régimen jurídico de los partidos, y también la que justifica el establecimiento de los límites y controles que se consideren necesarios. Ese régimen se ha ido perfilando y definiendo a partir del orden democrático que cada constitución ha establecido y con apoyo en las determinaciones concretas al respecto que esta contenga. Pero la constitución recoge o establece solo los principios y elementos fundamentales del régimen jurídico de los partidos. Estos tendrán posteriormente que ser desarrollados y concretados mediante la aprobación de las correspondientes leyes. La intervención del legislador, por tanto, es imprescindible.

A pesar de ello, las leyes de partidos han sido tardías. La primera ley que se aprobó en un país europeo para regular de forma específica a estas organizaciones fue la Ley alemana de Partidos de 1967, casi veinte años después del mandato constitucional contenido en la Constitución de 1949. Posteriormente se elaboró una ley de este tipo en 1969 en Finlandia y en 1975 en Austria. Las tres contenían las bases del régimen de los partidos, pero respondían, sobre todo, a la necesidad de regular el sistema de financiación y específicamente las fuentes de financiación pública. De ellas, la más extensa y detallada es la alemana, que regulaba también las funciones de los partidos, su creación, organización y funcionamiento internos. En la década de los años setenta también se

21. Morlok, M., *Escritos de derecho de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 51-76. Planteado de este modo, los cuatro principios que definen el estatuto constitucional de los partidos se sitúan al mismo nivel y no cabe considerar que uno sea más relevante o de mayor importancia que otro, porque cada uno de ellos se proyecta sobre una faceta distinta del régimen de los partidos. Por ello, estos cuatro principios deben hacerse realidad en la mayor medida de lo posible; la interpretación y el desarrollo legal que se haga de los mismos tendrá que buscar un equilibrio que satisfaga las exigencias de todos ellos.

aprobaron leyes de partidos en Portugal (1974) y en España (1978), aunque, a diferencia de los anteriores, en estos dos casos la intención del legislador no era tanto regular la financiación pública como garantizar la libre creación y actividad de estas organizaciones en sistemas democráticos que acababan de establecerse, y, para ello, contenían solo una regulación esquemática y mínima. En los restantes Estados europeos no existían entonces leyes que dotasen a los partidos de un régimen jurídico distinto del régimen general de las asociaciones, porque se les consideraba asociaciones privadas y se entendía que el régimen de estas era suficiente.

Desde 1990, sin embargo, la actividad legislativa en esta materia se ha incrementado e intensificado. En los años noventa, tras la caída del muro de Berlín, se aprobaron leyes de partidos en la mayoría de los países del este de Europa, al tiempo que estos se transformaban en Estados democráticos. Y posteriormente se han aprobado leyes de ese tipo también en otros países, como el Reino Unido (en 1998) o Noruega (2005). Además, en buena parte de los países en los que ya existía legislación en materia de partidos, esta se ha reformado y tiene ahora un contenido más amplio y un carácter más intervencionista²². El resultado de esta evolución es que hoy existen leyes específicas reguladoras de los partidos en la gran mayoría de los países europeos.

El contenido de las leyes de partidos varía de unos ordenamientos jurídicos a otros, debido a las diferencias que existen entre ellos tanto en su tradición jurídica como en su orden constitucional. Sin embargo, las materias de las que se han ocupado esas leyes son todas o algunas de las siguientes: la forma de creación; organización y funcionamiento internos; la vinculación con el principio democrático, el pluralismo político y con las funciones que desarrollan los partidos; sus actividades, incluida la posible restricción o prohibición de alguna de ellas; la financiación y los mecanismos de control económico; la actividad electoral, incluyendo el acceso a los medios de comunicación; y, últimamente, nuevas obligaciones de transparencia o la regulación de las fundaciones y asociaciones próximas a los partidos.

22. Casal Bértoa, F., Piccio, D., Rashkova, E., «Party laws in comparative perspective», en Van Biezen, I., Ten Napel, H-M. (eds.), *Regulating political parties*, Leiden University Press, Leiden, 2014, pp. 119-130.

En cuanto a la extensión e intensidad con la que el legislador ha regulado las materias citadas, existen también diferencias notables de unos países a otros, pero se ha producido un cambio generalizado de tendencia desde unas primeras leyes de mínimos a otras más intervencionistas. Las primeras leyes de partidos, en efecto, contenían unas disposiciones más bien escuetas y limitadas, centradas en asegurar principalmente la libertad de los partidos, que dejaban a los estatutos de estos un amplísimo margen para concretar sus normas de organización y actuación; como excepción suele mencionarse la ley alemana de 1967 que recogía una regulación mucho más detallada y ofrecía un modelo de estatuto de partido bastante definido. El cambio de tendencia hacia una mayor intervención del legislador se ha debido, entre otros motivos, a la constatación de que esa regulación de mínimos no había podido evitar ciertos problemas que se fueron poniendo de manifiesto a finales del siglo pasado: el espacio desproporcionado que ocupan los partidos en el funcionamiento del Estado, la corrupción, los escándalos de financiación irregular, la escasa influencia de los afiliados en las decisiones internas del partido... Por eso se entendió necesario modificar la tendencia de la regulación e intensificarla para incluir también los límites y garantías que fueran precisos.

Así, la generalización e intensificación de las leyes de partidos en los últimos años es expresión de que el Estado ha decidido asumir una mayor responsabilidad en relación con la regulación y el control de los partidos, entendiendo que es un modo de proteger y mejorar la democracia. En ello también ha influido la actividad de diversas instituciones internacionales que se han ocupado en las últimas décadas de la regulación de los partidos, entre las que destacan los organismos del Consejo de Europa²³.

Desde el punto de vista constitucional, la intervención del legislador en materia de partidos se considera necesaria, porque en él recae la responsabilidad de desarrollar el estatuto constitucional de estos, estableciendo un régimen jurídico que sea desarrollo y garantía de los principios y derechos que integran dicho estatuto, y, en última instancia,

23. Especialmente la Comisión de Venecia, cuya contribución más destacada son los «Lineamientos sobre regulación de partidos» de 2010, revisados en 2020, en los que, tras analizar las legislaciones nacionales, se recogen un conjunto de directrices y orientaciones sobre la regulación de los partidos dirigidas a fortalecer los sistemas democráticos.

que les permita desarrollar el papel que les corresponde en el Estado democrático. En el desempeño de esta tarea el legislador debe respetar los citados principios, buscar el mejor modo de hacerlos reales y efectivos, y encontrar el equilibrio adecuado entre todos ellos, algo que no siempre resulta sencillo²⁴.

Así, el legislador debe garantizar a los partidos la posición de libertad necesaria para que cumplan adecuadamente su función, estableciendo un régimen específico para los partidos allí donde se considere necesario, buscando el mejor equilibrio entre la libertad del partido y la libertad de los afiliados, e introduciendo las garantías necesarias para ambas libertades. Además, debe desarrollar el mandato de la democracia interna, integrándolo de forma adecuada en el régimen de libertad de los partidos. De otro lado, tiene que establecer las medidas que garanticen la igualdad de oportunidades en todos aquellos ámbitos en los que sea relevante para la competición política. También debe diseñar y aplicar un régimen de publicidad y rendición de cuentas que satisfaga las exigencias de un Estado democrático y de derecho. Por último, el legislador es el responsable de establecer el marco en el que tendrá lugar la competición política entre partidos, del que depende que esta produzca los resultados positivos que se esperan de ella.

2. LA LO 6/2002 DE PARTIDOS POLÍTICOS EN LA EVOLUCIÓN DE NUESTRO DERECHO DE PARTIDOS

2.1. LOS PARTIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

En España, como en el resto de los estados europeos, el origen y evolución histórica de los partidos, y de su relación con el Estado y el derecho, pasaron por las etapas que anteriormente se han señalado, culminando con la Constitución de la II República de 1931, en la que se produjo una «cua-si-constitucionalización» de estos²⁵. Pero esa trayectoria constitucional se

24. Flores Giménez, F, «Los partidos políticos: intervención legal y espacio político. La búsqueda del equilibrio», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 355-362.

25. Con más detalle, Portero Molina, J. A., «La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española», *Revista española de investigaciones socio-lógicas*, n° 1, 1978, pp. 251-279.

quebró con la dictadura franquista (1939-1978), que sumió a España en un régimen sin libertades caracterizado por un solo partido portador de la ideología única.

La constitucionalización de los partidos políticos no se produjo, por tanto, hasta la Constitución aprobada en 1978, como culminación del proceso de Transición Política que llevó de la dictadura a un orden constitucional democrático. Esta norma dedica a los partidos políticos su art. 6, una disposición en cuya redacción tuvieron una gran influencia las constituciones redactadas en Europa después de la Segunda Guerra Mundial (en Italia, Alemania y Francia) y la entonces recién aprobada Constitución portuguesa de 1976. Tanto la experiencia de la dictadura franquista como la influencia del constitucionalismo de posguerra llevaron a la decisión de incluir un artículo dedicado a los partidos políticos, ubicado además en el título preliminar, en el que se recogen los elementos esenciales y definitorios del nuevo orden constitucional²⁶. En cuanto al contenido de dicho artículo, tras un interesante debate en las cortes constituyentes sobre los elementos del régimen de los partidos que se debían constitucionalizar, finalmente se incluyeron la función de los partidos y dos de los principios de su estatuto constitución, la libertad y la exigencia de democracia interna.

Por lo que se refiere a la constitucionalización de la función de los partidos, en algún momento se ha afirmado que el reconocimiento de la función de los partidos era solo descriptivo o «predominantemente descriptivo»²⁷, pero hoy se puede afirmar que la constitución no sólo recoge lo que hacen los partidos, sino también prescribe que lo hagan: los partidos «deben» contribuir a la formación democrática de la voluntad política. El legislador puede vincular determinadas consecuencias

26. Linde Paniagua, E., «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», en Morodo, R. (coord.), *Los Partidos Políticos en España*, Labor, Barcelona, 1979, pp. 76-155; y Morodo, R., Lucas, P., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001, pp. 37-50.

27. Blanco Valdés, R., «Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación», en Trujillo, G., López Guerra, L. M., González-Trevijano Sánchez, P. (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, p. 99. Indudablemente, al referirse a la función de los partidos, la constitución está recogiendo una realidad: los partidos movilizan a los ciudadanos, agregan intereses... para lograr sus propios objetivos; no porque se lo exija una norma jurídica, sino porque actúan conforme a su lógica natural.

jurídicas de ciertas actuaciones u omisiones que impidan el cumplimiento de esa función, como ocurre en materia de disolución de partidos políticos, especialmente desde la aprobación de la LO 6/2002 de partidos políticos. De otro lado, lo que sí se ha entendido de forma unánime desde un principio es que, cuando la constitución establece que los partidos deben cumplir su función, está exigiendo a los poderes públicos que desarrollen y garanticen el marco y la posición jurídica necesarios para que los partidos, actuando conforme a sus propios objetivos, hagan posible el funcionamiento democrático del Estado; esto es, la función actúa como el elemento determinante del régimen constitucional y legal de los partidos²⁸.

En cuanto al estatuto constitucional de los partidos, el reconocimiento y concreción de los principios que lo definen ha sido bastante desigual, lo cual obedece a cierta lógica. El principio de libertad fue el primero en afirmarse y ha sido el que ha dominado la interpretación del régimen jurídico de los partidos hasta ahora; tras cuarenta años de dictadura la primera necesidad que había que satisfacer era, obviamente, la libertad. El principio de la democracia interna se recoge expresamente en el art. 6 CE, por lo que su reconocimiento no ha planteado mayores problemas, pero sí su interpretación y, sobre todo, su desarrollo, que ha sido más tardío: no fue hasta pasadas un par de décadas de la aprobación de la constitución cuando la democracia interna se convirtió en objeto de un interesante e intenso debate doctrinal. En cuanto al principio de igualdad de oportunidades de los partidos, ha sido reconocido y defendido por la doctrina, pero no ha alcanzado el mismo nivel de desarrollo que los anteriores. Y, por último, el principio de publicidad y rendición de cuentas se reconoció desde un principio, aunque limitado a la actividad

28. Esta idea de que la función de los partidos es la que determina su régimen jurídico y estatuto constitucional ha sido constante en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional: «la Constitución, en su título preliminar, otorga una particular posición y relieve constitucional a los partidos políticos por la importancia decisiva que tales organizaciones están llamadas a desempeñar en las modernas democracias pluralistas, por la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y por servir de cauce fundamental para la participación política» (STC 226/2016); y «por razón de la esa cierta función pública que tienen en las modernas democracias, gozan legalmente de determinados privilegios que han de tener como lógica contrapartida determinadas limitaciones» (STC 3/1981).

económico-financiera de los partidos, y ha experimentado un avance importante en los últimos años²⁹.

2.2. ETAPAS EN LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS PARTIDOS

Los cuarenta años largos que ya se han cumplido de regulación legal de los partidos, en el marco de la Constitución de 1978, muestran la evolución de una menor a una mayor intensidad y extensión de dicha regulación, coincidente con la evolución general que se ha señalado antes. Aunque en esa evolución podrían señalarse diversos hitos, es posible destacar la aprobación de la LO 6/2002 de Partidos Políticos y reconocer que esta supuso un punto de inflexión que permite diferenciar dos etapas distintas en la regulación de los partidos políticos en España.

2.2.1. Primera etapa: libertad de los partidos y leyes de mínimos

Según lo dicho, la primera etapa en la regulación legal de los partidos abarcaría el periodo que va de 1978 hasta 2002, en el que aprobaron la Ley 54/1978 de partidos políticos, que se ocupó del régimen general de estas organizaciones, y, casi diez años más tarde, la Ley Orgánica 3/1987 sobre financiación de los Partidos Políticos. Cabe advertir que en esta primera etapa se produjo una cierta mistificación de los partidos, porque representaban la recién ganada democracia, y el principio indiscutible que rigió su régimen jurídico fue el de libertad.

a) La primera ley democrática de partidos, la Ley 54/1978, fue una norma de su tiempo y así debe entenderse.

Las cortes constituyentes fueron quienes, al tiempo que redactaban el texto constitucional, elaboraron la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos (en adelante LPP), que se publicó solo unos días antes que el texto de la Constitución. Esta ley no vino a sustituir completamente la regulación anterior en materia de organizaciones políticas, sino solo aquellos aspectos que se consideraban incompatibles con el nuevo orden democrático que traería consigo la Constitución.

29. Salvador Martínez, M., *Partidos políticos. El estatuto constitucional de los partidos y su desarrollo legal*, op. cit., pp. 69-83.

Como es lógico, durante los cuarenta años de dictadura franquista la libertad de asociación política no existió, aunque en esta materia se aprobaron un elevado número de normas³⁰. Entre ellas destacan: la Ley de Asociaciones de 1964, que reguló el procedimiento de creación de este tipo de entidades, pero que no reconocía la libertad de asociación política; y, en la fase final de la dictadura, el Decreto Ley 7/1974, sobre el estatuto jurídico del derecho de asociación política, cuyo objetivo aparente era el de impulsar la creación de este tipo de asociaciones, pero que establecía un régimen con estrictos controles previos que no permitía la libre creación de partidos. Fallecido ya el dictador se aprobó la Ley 21/1976, de 14 de junio, de Asociaciones Políticas, que regulaba de forma provisional el derecho de asociación política para, teóricamente, hacer posible la legalización de los partidos, pero la oposición política no aceptó el procedimiento que en ella se establecía, que suponía un control ideológico previo. Posteriormente, el Decreto ley 12/1977, de 8 de febrero, de asociaciones políticas, modificó la Ley 21/1976 para facilitar la inscripción de los partidos, exigiendo solo un acta notarial y los estatutos, y suprimiendo el control preventivo y el acatamiento de las leyes fundamentales del franquismo que preveía la redacción original de esa ley; el control previo, no obstante, subsistió de algún modo, aunque fue finalmente superado con la legalización del Partido Comunista de España tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1977³¹.

Pues bien, la LPP derogó el Decreto Ley 12/1977 de asociaciones políticas y solo parcialmente la Ley 21/1976 sobre el derecho de asociación política. Así, a partir de ese momento los partidos quedaban sujetos al

30. Las analiza con detalle Linde Paniagua, E., «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», *op. cit.*, pp. 76-155.

31. A pesar de la reforma de 1977 la inscripción registral podía denegarse por decisión conjunta de la administración y el Tribunal Supremo: si el ejecutivo presumía la ilicitud del partido podía suspender la inscripción y remitirla a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (competente en lo contencioso-administrativo) para que confirmase o no dicha presunción. En el caso del PCE el gobierno siguió esta vía, pero la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se declaró incompetente por ser una materia penal y no administrativa. Ante ello, el ejecutivo decidió finalmente inscribir al PCE. Con detalle, puede consultarse: Rubio Llorente, F., Aragón Reyes, M., «La legalización del PCE y su incidencia en el estatuto jurídico de los partidos en España», en De Vega García, P. (ed.), *Teoría y Práctica de los partidos políticos*, Edicusa, Madrid, 1977, pp. 219-237.

régimen establecido en la LPP y en los artículos que esta había mantenido vigentes de la Ley 21/76 (prácticamente la mitad de la ley, pues solo se derogó el sistema de registro, organización interna, financiación y sistema de disolución y suspensión³²).

Ambas normas, la LPP y la Ley 21/1976, contenían unas disposiciones absolutamente mínimas y extraordinariamente concisas³³. La regulación era la imprescindible, tanto en intensidad como en extensión. Esta característica reflejaba muy bien cuál era la concepción de lo que debía hacer el legislador en materia de asociaciones en general y partidos en concreto: respetar su libertad, incluida la de autoorganizarse, sin apenas intervenir en la determinación de su régimen jurídico. En efecto, la libertad de los partidos era el principal y casi único objetivo que se perseguía con las leyes en materia de organizaciones políticas; la garantía de esa libertad era la única forma de legalizar a los partidos políticos y de fortalecerles en un sistema democrático que iniciaba su andadura. Como nos recuerda Blanco Valdés³⁴, esa necesidad de garantizar la libertad de los partidos frente al Estado la sentían mayoritariamente todas las fuerzas políticas (las de izquierdas, porque habían malvivido entre la clandestinidad, la cárcel y el exilio, y las de derechas porque no habían tenido la necesidad de formar partidos durante buena parte del siglo XX), y, al mismo tiempo, fue una necesidad que encontró también su lógico apoyo social en un momento de transición de una dictadura a un régimen democrático.

En cuanto al proceso legislativo de elaboración de la LPP, cabe destacar, en primer lugar, que la ley se redactó teniendo en cuenta los trabajos constituyentes y específicamente el art. 6 que el proyecto de constitución dedicaría a los partidos políticos. El segundo aspecto destacable

32. Se mantuvieron vigentes, por tanto, los artículos relativos a los fines y objetivos de las asociaciones políticas, los titulares del derecho de creación, el contenido de los estatutos, estructura territorial, patrimonio y recursos, y responsabilidad.

33. Se podría pensar que la legislación general establecida para las asociaciones hubiese podido funcionar como derecho supletorio en lo no previsto por las citadas leyes, pero hasta 2002 no se aprobó una ley de desarrollo del derecho de asociación y se mantuvo vigente la vieja y franquista Ley de asociaciones de 1964 en lo que se no opusiera a la constitución.

34. Blanco Valdés, R., «Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación», *op. cit.*, p. 99.

es que, aunque se era consciente de que se trataba de una materia capital y que el proyecto de ley era mejorable (así se reconoce en los debates legislativos), sobre estas consideraciones primó la voluntad de aprobar una ley de partidos antes de que se celebrasen las elecciones municipales de abril de 1979, de manera que el nuevo Estado democrático comenzase a funcionar con una legislación democrática de partidos³⁵. También cabe señalar el alto consenso que se alcanzó durante la tramitación y aprobación de la ley, en la línea del consenso que caracterizó el proceso constituyente, ya que apenas se discutió el régimen transitorio (si se exigía a los partidos ya existentes adaptarse a la nueva ley) y un cambio en la brevísima referencia que la ley contenía a la financiación pública electoral.

La LPP fue una ley breve y clara en los aspectos que regulaba: aquellos que aseguraban un régimen de libertad de creación y funcionamiento frente al Estado; pero quedaron fuera de ella temas muy relevantes (la regulación de otras vías de financiación distintas a la subvención para financiar la actividad ordinaria de los partidos, el control económico-financiero, una regulación del contenido básico de los estatutos...). Constaba de seis artículos dedicados de forma muy escueta al reconocimiento de la libertad de los partidos, los requisitos y trámites de inscripción registral, unas indicaciones absolutamente mínimas sobre la organización y funcionamiento internos, la previsión de la suspensión y disolución en dos casos tasados (aunque sin más desarrollo), y recogía la referencia a la subvención por actividad electoral que había introducido el Decreto Ley de 1977³⁶.

Esta ley fue objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina. Ya en un primer momento algunos la consideraron una ley preconstitucional y cuestionaron su constitucionalidad, porque formalmente se aprobó unos

35. Linde Paniagua, E., «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», *op. cit.*, pp. 138-141.

36. La LPP dispuso que la actividad electoral de los partidos se financiaría con una cantidad fija anual por cada escaño obtenido y otra por cada uno de los votos. Cabe recordar que hubo cierto debate sobre este criterio de distribución en el proceso legislativo de la ley, aunque se mantuvo porque se entendió que tenía ese carácter provisional ya mencionado y que el legislador habría de abordar en poco tiempo de forma completa la financiación de los partidos.

días antes que la constitución; sin embargo, se había tramitado de forma paralela y conforme con ella, por lo que no podía afirmarse que fuese inconstitucional. También se dudó de su constitucionalidad por no ser una ley orgánica, ya que la regulación de los partidos debía ser desarrollo del derecho fundamental de asociación política y el art. 81 CE exige que el desarrollo de los derechos se realice por ley orgánica. En cuanto a su contenido, en un primer momento la doctrina criticó especialmente el procedimiento de registro previsto en la ley, que presentaba similitudes con el establecido en la ley de 1976 y se pensó que podría coartar la libertad de creación³⁷; no obstante, esta posibilidad quedó claramente descartada desde un principio por el Tribunal Constitucional³⁸. El resto de las críticas se centraron en la necesidad de mejorar técnicamente alguna de las disposiciones de la ley (los plazos en el trámite de registro), pero, sobre todo, en la insuficiencia de la regulación en temas absolutamente centrales como la financiación, el control y la democracia interna.

Es cierto que esta ley resultaba comprensible en el contexto histórico en que se aprobó; porque, en efecto, fue fruto de su tiempo, de un proceso de transición en el que el principal objetivo era evitar las interferencias del Estado, como reacción a la realidad política que se había vivido en el régimen inmediatamente anterior. Sin embargo, a medida que transcurrían los años (pensemos que la LPP permaneció veinticuatro

37. Desde un principio el legislador español optó por establecer un sistema de inscripción registral del que depende que la creación del partido se formalice y este adquiera personalidad jurídica. La doctrina lo criticó en un principio, porque mantenía cierta similitud con el sistema de control previo franquista y se temió que el Registro pudiese efectuar un control preventivo de los fines del partido. Vid., Jiménez Campo, J., «La intervención estatal del pluralismo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 1, 1981, pp. 171-184; De Otto y Pardo, I., *Defensa de la constitución y partidos políticos*, CEC, Madrid, 1985, p. 105; Blanco Valdés, R., *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 184.

38. El Tribunal Constitucional ha mantenido desde el primer momento una interpretación clara que resultó además decisiva en los primeros años del nuevo régimen democrático: la libertad de asociación excluye cualquier tipo de control administrativo sobre la creación de un partido que suponga un sistema de autorización previa; la obligación general de inscripción en un registro solo tiene como objetivo la publicidad; y los responsables del registro en el que se inscriban los partidos no pueden decidir discrecionalmente sobre una solicitud de inscripción, ya que su única función es la «verificación reglada», es decir, comprobar si los documentos cumplen los requisitos formales necesarios (STC 3/1981 y 85/1986).

años en vigor sin ninguna modificación), se fueron acumulando razones y argumentos a favor de su reforma³⁹.

b) Resulta llamativo que, no solo en nuestro país, sino en otros de nuestro entorno, la regulación del sistema de financiación de los partidos políticos no se incluye en la ley que establece el régimen jurídico de estas organizaciones; probablemente por su complejidad y especificidad se recoge en una ley dedicada únicamente a esta materia. Así, en esta etapa, la regulación del régimen jurídico de los partidos se completó, casi una década más tarde, con la aprobación de dos leyes que se ocuparon de la financiación de los partidos políticos.

El objetivo de la primera regulación del sistema de financiación de los partidos, en el marco de la transición política, fue el de proporcionar a los partidos políticos recién legalizados el soporte económico necesario para actuar⁴⁰. Esa primera regulación se mantuvo, aunque era claramente insuficiente. Este hecho, unido a la aparición de los primeros casos de corrupción, condujo a la necesidad de elaborar nuevas leyes en la materia.

La primera fue la LO 5/1985 de régimen electoral general (LOREG), que ordenó de forma algo más completa la financiación de la actividad electoral, reguló la financiación pública indirecta⁴¹ y se ocupó de los in-

39. Entre otros, Satrústegui Gil-Delgado, M., «La reforma legal de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 46, 1996, pp. 81-90.; Blanco Valdés, R., «Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación», *op. cit.*; Morodo, R., Lucas, P., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, *op. cit.*; Ramírez, M., Jiménez Campo, J., y otros, *Régimen jurídico de los partidos políticos y constitución*, CEPC, Madrid, 1994.

40. El Decreto Ley de 18 de marzo de 1977 sobre normas electorales introdujo una subvención pública por gastos electorales que se adjudicaría atendiendo a los criterios de escaños y votos obtenidos por cada partido. Por su parte, los Reglamentos del Congreso y del Senado, aprobados también en 1977, introdujeron una subvención a los grupos parlamentarios, para contribuir a los gastos derivados de su actividad, conforme a la cual les correspondía una cantidad fija igual para todos y otra variable en función del número de miembros de cada uno. Más tarde, como sabemos, la LPP se limitó a recoger la subvención por actividad electoral que había introducido el Decreto Ley de 1977, disponiendo que la actividad electoral de los partidos se financiaría con una cantidad fija anual por cada escaño obtenido y otra por cada uno de los votos.

41. La financiación pública indirecta se completó posteriormente con las leyes relativas a las nuevas formas de radiotelevisión, que se ocuparon de regular los espacios gratuitos en los medios de comunicación públicos (LO 10/1991 de publicidad electoral en emisoras municipales; LO 14/1995 de publicidad electoral en televisión local por ondas..).

gresos privados, introduciendo diversos límites. Dos años más tarde se aprobó la LO 3/1987 de financiación de los partidos, que, aunque pretendía establecer una regulación general y completa en la materia, fue también una ley muy breve, de once artículos, con disposiciones muy escuetas e insuficientes. Esta ley consagró un modelo mixto de relevante apoyo público financiero a los partidos, pero no recogía de forma completa todos sus recursos económicos, ni tampoco contenía las normas necesarias para garantizar la regularidad y transparencia de su actividad económica. A pesar de la generosa financiación pública que se consagró entonces, los partidos experimentaron un crecimiento exponencial de sus gastos y terminaron recurriendo a fuentes irregulares de financiación privada, como demostraron los diversos casos de financiación ilegal que se conocieron a partir de los años noventa de pasado siglo.

2.2.2. Segunda etapa: la función de los partidos y la LO 6/2002 de Partidos Políticos

En 2002 el legislador acometió varias tareas que tenía pendientes. De un lado, aprobó la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación, que contiene el régimen jurídico general para todas las asociaciones, y señala que los partidos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por dicha ley. De otro, aprobó la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos (LOPP), en sustitución de la anterior LPP (a diferencia de su predecesora, esta se tramitó como ley orgánica, en la medida en que se entendió que desarrollaba los derechos de asociación y participación política).

La aprobación de la LO 6/2002 marcó el inicio de una nueva etapa en el derecho de partidos, no solo por las modificaciones en el régimen legal que introdujo, sino por el cambio de actitud que supuso y la relevancia constitucional de dicho cambio. Esta nueva etapa, además, coincide con una postura social que empieza a ser más crítica hacia los partidos y su régimen jurídico, y que entendía que era necesario algo más que libertad para asegurar que estos cumplieren su función en el sistema democrático.

a) A pesar de las críticas doctrinales a la LPP, que venían demandando una reforma legal y, sobre todo, una profundización en la regulación de aspectos como la democracia interna, los mecanismos de control, la

transparencia y publicidad, el legislador no se propuso modificar la citada ley hasta 2002. Y no lo hizo en primer lugar para atender las demandas académicas, aunque luego atendiera alguna de ellas, sino para dar respuesta a un problema muy concreto: la existencia de partidos políticos vinculados a la violencia terrorista.

En la exposición de motivos de la LOPP el legislador reconoció la insuficiencia de la regulación de los partidos establecida en 1978, porque respondía a las preocupaciones prioritarias del pasado y no permitía atender las demandas entonces existentes en la materia, que, según se explica en dicha exposición de motivos, se concretaban en dos: especificar las exigencias constitucionales de democracia interna y garantizar una actuación de los partidos sujeta a la Constitución y a las leyes. Y, en efecto, esos son los dos campos en los que la ley presenta las mayores novedades: en el capítulo dedicado a la organización y funcionamiento internos y, sobre todo, en el que se ocupa de la suspensión y disolución de partidos, pues incorpora un nuevo y detallado régimen jurídico en la materia. Es cierto que la ley trató de atender las demandas de un mayor desarrollo legislativo de la exigencia de democracia interna, pero su principal finalidad fue la de hacer frente al problema de la violencia terrorista que impedía el normal funcionamiento del sistema democrático. La propia exposición de motivos así lo reconoce: «El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas». Así también se puede comprobar simplemente atendiendo a la extensión y detalle de las disposiciones de la nueva ley dedicadas a la suspensión y disolución de partidos frente a las dedicadas al resto de materias. Por eso se afirmó que esta ley en realidad no regulaba el régimen jurídico los partidos políticos, sino solo sus patologías, y, más en concreto, una de sus patologías⁴².

Como es fácil suponer, en relación con las novedades que introdujo la ley en materia de suspensión y disolución de partidos se produjo un intenso debate doctrinal y político, de modo que la tramitación y aprobación final de la ley no generó el alto consenso que sí tuvo la Ley de

42. Bastida Freijedo, F., «Informe sobre el borrador de la LO de partidos políticos», *op. cit.*

1978. El proyecto de ley había sido pactado entre los dos grandes partidos mayoritarios (PP y PSOE) y, aunque se presentaron 6 enmiendas a la totalidad y 197 enmiendas al articulado en el Congreso, el texto finalmente aprobado no difirió apenas del inicialmente acordado.

La constitucionalidad de la nueva LOPP fue rápidamente cuestionada y el gobierno vasco presentó un recurso de inconstitucionalidad contra ella. Sobre los motivos y la respuesta del Tribunal Constitucional a cada uno de ellos no cabe detenerse aquí, pero hay que señalar que el Tribunal, a través de la STC 48/2003, declaró la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados, aunque indicando en ciertos casos cuál debía ser la interpretación constitucionalmente correcta. Y también interesa señalar que la decisión del Tribunal se dictó en menos tiempo del que este suele necesitar y por unanimidad de todos los magistrados. Esta sentencia se convirtió, además, en la decisión que recogía la interpretación más acabada y sistemática del estatuto constitucional de los partidos, y la que reflejaba también la evolución de un derecho de partidos de mínimos centrado en la libertad a un derecho más intervencionista cuyo eje es la garantía de la función de los partidos⁴³.

En efecto, la LOPP responde a un momento histórico distinto del de la LPP, a una etapa de mayor intervención del legislador, y en la que este asume la responsabilidad de establecer un régimen de los partidos con los límites y garantías necesarios para tratar de garantizar el cumplimiento de la función que les corresponde en el Estado democrático. Para ello nuestro legislador consideró necesario asegurar que estos cumpliesen dos requisitos: la exigencia de democracia interna y que su actividad no sea contraria a la función que les atribuye la constitución. En la nueva regulación que introduce la ley ambos elementos constituirán el parámetro de su legalidad y la condición para mantener el estatus de partido político. Esta novedad, por tanto, es de una trascendencia notable y supone un cambio relevante respecto al planteamiento del régimen legal anterior.

b) La valoración general de la LOPP podría hacerse desde distintos puntos de vista. Si atendemos a su calidad técnica, la doctrina coincide

43. Vid. Montilla Martos, J. A., «Algunos cambios en la concepción de los partidos: comentario a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12/13, 2003/2004, pp. 559-585.

en que, con carácter general, muchos aspectos son claramente mejorables: algunos de los defectos técnicos se arrastran desde la ley de 1978 (ciertos aspectos de la inscripción registral, por ejemplo) y otros se refieren a la nueva regulación del régimen de suspensión y disolución⁴⁴. Si atendemos a su contenido, este quedó claramente descompensado: a pesar de las intenciones señaladas en la exposición de motivos, de nuevo la regulación de materias esenciales fue escasa e insuficiente (el desarrollo de las exigencias de democracia interna, por ejemplo) frente al desarrollo detallado y preciso del régimen de suspensión y disolución de partidos.

c) La LOPP, en su redacción original, no es una ley extensa. Consta de trece artículos, el doble que la LPP, y algunas disposiciones más.

Los cinco primeros artículos están dedicados a la libre creación de partidos y a la regulación del trámite del registro. La LOPP ha mantenido el sistema de registro de la Ley de 1978, corrigiendo alguno de los defectos de la regulación anterior e introduciendo algún cambio (la regulación, por ejemplo, del supuesto de defectos formales en la solicitud al registro, que antes no se preveía). El sistema registral de la LOPP fue recurrido ante el Tribunal Constitucional, aunque este, siguiendo su jurisprudencia anterior, concluyó que con él no se atribuyen al Registro facultades para ejercer un verdadero control material, por lo que no cabe entender que se desconozca o menoscabe la libertad de creación de partidos políticos (STC 48/2003). Sin embargo, algunos autores han criticado este sistema por entender que no es el que mejor sirve a la garantía de esa libertad. Hubo una cierta lógica en que así se definiera en la Ley de 1978 y también es comprensible la inercia de mantenerlo en la Ley de 2002, pero la doctrina no ha dejado de señalar algunos elementos que podrían mejorarse,

44. Hay que añadir, además, que, como crítica general de la ley, puesto que respondía claramente al objetivo de establecer un sistema de disolución de partidos vinculados a la violencia terrorista, se le reprochó ser, en la práctica, una ley singular o de caso único diseñada para ilegalizar a un partido político determinado vinculado con la actividad terrorista en el País Vasco. El propio Gobierno Vasco incluyó este motivo en su recurso de inconstitucionalidad, pero el Tribunal Constitucional entendió que, aunque el legislador redactase la ley a partir de la percepción de que un determinado partido podía ser contrario al modelo definido por la constitución, y que la nueva ley consagraba, ello no determinaba la constitucionalidad o no de la ley, puesto que esta no se había redactado para un caso único y concreto, sino buscando un alcance general y regulando con abstracción y generalidad el régimen de todos los partidos políticos (STC 48/2003, FJ 14).

tanto desde el punto de vista técnico, como constitucional;⁴⁵ además plantea nuevas dudas el hecho de que reformas posteriores de la LOPP hayan atribuido al Registro cada vez más competencias por la vía de exigir que los estatutos de los partidos, que forman parte de la documentación que debe entregarse en el registro, incluyan un elevado número de aspectos difíciles de controlar solo formalmente (como, por ejemplo, «los procedimientos de control democrático de los dirigentes electos»).

Los tres siguientes artículos de la LOPP (6 a 8) se refieren a la democracia interna de los partidos, una materia que, en teoría, esta ley iba a abordar con mayor extensión. Si bien introdujo alguna medida más de las que recogía la LPP, las exigencias de democracia interna de la nueva norma seguían siendo claramente escasas e insuficientes: de un lado, la ley establece algunos principios que deben respetar los partidos y señala ciertos aspectos que deben regular los estatutos; de otro lado, recoge los derechos y deberes de los afiliados, derogando así por fin la regulación de los derechos contenida en la Ley 21/76, aunque olvidando alguno de estos últimos, como la libertad de expresión. La respuesta de la LOPP en materia de democracia interna volvía a ser escasa e insuficiente.

Los arts. 8 a 12 de la LOPP regulan, con extensión y detalle, el nuevo régimen de suspensión y disolución. La ley introduce la posibilidad de disolución por causas no penales en dos supuestos distintos («Cuando un partido vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos» y «cuando de forma reiterada y grave la actividad de un partido vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9» de la ley). Y establece un procedimiento judicial específico, preferente y en una única instancia,

45. Bastida Freijedo, F., «Informe sobre el borrador de la LO de partidos políticos», *op. cit.*, pp. 9-20: que el Registro dependa de la administración electoral y no del Ministerio del Interior, lo que le rodearía de mayores garantías de independencia; eliminar la posibilidad de suspensión de la inscripción en caso de que se considere que hay indicios de ilicitud, porque supone una limitación muy relevante de la libertad de creación; y cuidar la coherencia técnica con lo establecido en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación y en los arts. 6 y 22 CE, en todo lo que se refiere a la ilegalidad e ilicitud de asociaciones y partidos.

ante la Sala Especial del Tribunal Supremo, para la tramitación de los procedimientos de disolución no penal.

Como se ha dicho, el nuevo régimen de suspensión y disolución fue recurrido ante el Tribunal Constitucional, así como también lo fueron los actos concretos de aplicación del mismo ante ese Tribunal y, posteriormente, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin entrar en los detalles de los elementos recurridos, y las correspondientes respuestas, hay que destacar que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional supusieron un punto de inflexión en su jurisprudencia al mostrarse claramente a favor de una concepción funcional de la libertad de los partidos y razonar dando por sentado que la condición jurídica de partido exige actuar de una determinada manera y no en contra del orden democrático; esta inflexión, no obstante, no ha sido compartida por algunos autores que entienden que la constitución no exige a los partidos actuar externamente conforme a los principios democráticos, sino solo organizarse conforme a dichos principios⁴⁶. De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, la libertad de los partidos es protegible en la medida en que estos sirvan a la función que les corresponde en un orden democrático; pero, cuando no sea así, estará justificado limitarla, hasta el punto de impedir la, porque en eso consiste precisamente disolver un partido.

Es evidente que estamos ante uno de los aspectos más complejos del régimen constitucional de los partidos, expresión, además, de una de las decisiones más difíciles que puede tener que tomar un legislador democrático. En todo caso, es importante destacar que, más allá de la construcción teórica que sustenta la opción del legislador de establecer ciertas causas de disolución de partidos, es la aplicación práctica que se haga de ella la que finalmente la legitima o no⁴⁷. Y, en este sentido, aunque la LOPP es técnicamente mejorable en materia de suspensión y disolución, la aplicación práctica de la misma ha arrojado un resultado

46. Por ejemplo, Montilla Martos, J. A., «Algunos cambios en la concepción de los partidos: comentario a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos», *op. cit.*

47. Iglesias Báñez, M., «La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Gutierrez, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 139.

positivo, que prueba que la ley permite una interpretación restrictiva que únicamente haga posible la disolución de un partido cuando su actividad esté impidiendo de forma real y grave el funcionamiento correcto de los procesos democráticos⁴⁸.

Por terminar con el examen del contenido de la LOPP, su art. 13, dedicado a la financiación, simplemente remite a las correspondientes leyes la regulación de la financiación de los partidos y del control de su actividad económico-financiera.

d) Como se ha señalado, la regulación de la LOPP era en algunos aspectos técnicamente mejorable y ciertas materias seguían exigiendo una regulación más profunda. Por ello, en los siguientes años se aprobaron nuevas leyes y reformas de las existentes: la Ley Orgánica 8/2007 sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP), que sustituyó a la anterior ley de 1987, veinte años después⁴⁹; la Ley Orgánica 3/2011 que modificó la LOPP para realizar una corrección puntual en el procedimiento de suspensión y disolución, relativa a las agrupaciones de electores; la Ley Orgánica 5/2012 de reforma, solo cinco años después, de la LOFPP 8/2007, que trataba de corregir alguna de las muchas insuficiencias de esta; la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece ciertas obligaciones de publicidad para los partidos políticos; y, finalmente, la Ley Orgánica 3/2015, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, que introduce una profunda y relevante reforma tanto en la

48. Vírjala Foruria, E., «La exclusión política como instrumento de la lucha antiterrorista en España», en Gutierrez, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 31-75, especialmente p. 59-65, en las que analiza la STC 138/2012 sobre la ilegalización de Sortu.

49. El agravamiento de los problemas que la legislación anterior no había sabido solucionar y la presión de la opinión pública ante un sistema de fiscalización y control de los partidos prácticamente ineficaz condujeron a que, veinte años después, la LO 8/2007 de financiación de partidos políticos (LOFPP) sustituyera a la Ley 3/1987. La nueva ley introdujo ciertos cambios, pero mantuvo el modelo que ya existía en sus rasgos más definitorios y, aunque es cierto que reguló de forma más precisa el sistema de financiación, seguían existiendo aspectos mejorables técnicamente (la existencia de distintos criterios sobre los límites a las donaciones, por ejemplo) y otros que no se afrontaron ni se resolvieron correctamente (el endeudamiento de los partidos y las condonaciones de deuda, por ejemplo).

LOPP, en materia de publicidad y democracia interna, como en la LOFPP, intensificando la regulación de las fuentes de financiación y fortaleciendo los mecanismos de control económico-financiero.

Estas últimas leyes confirman el nuevo rumbo que define hoy a la legislación de partidos: normas más precisas, más ambiciosas, que establecen exigencias concretas y mayores mecanismos de control, con el objetivo de asegurar en mejor medida las condiciones adecuadas para que los partidos cumplan con el papel que se espera de ellos. Tanto la LOPP como la LOFPP se aprobaron con la intención declarada de responder al modelo de regulación de partidos que se acaba de señalar; sin embargo, no consiguieron alcanzar su objetivo. Han sido las reformas posteriores de estas leyes, aprobadas a lo largo de la pasada década, las que han salvado una parte importante de las insuficiencias de estas, situándolas mucho más cerca de alcanzar dicho objetivo.

Por otro lado, no puede dejarse pasar por alto el hecho de que estas últimas reformas legislativas se han producido a pesar de las resistencias de los propios partidos, que durante mucho tiempo han evitado tomar ciertas medidas legislativas que ellos entendían que les podían perjudicar⁵⁰, y solo lo han hecho finalmente debido a la presión social e internacional. Es decir, que estas últimas reformas legislativas se han producido como consecuencia de una considerable presión social en el contexto de una cierta crisis del modelo tradicional de partido y de un claro descontento con la actuación de estos (es claro, por ejemplo, en materia de democracia interna o control económico-financiero), así como también por la presión de las recomendaciones de organismos internacionales especializados (como, por ejemplo, los informes del GRECO, del Consejo de Europa, en materia de financiación y de control económico).

50. En materia económico-financiera se ha criticado la actitud del legislador, que no ha mostrado intención de modificar el modelo y ha intervenido solo para reformarlo puntualmente como respuesta a la corrupción o a situaciones de crisis política y económica. Así, Iglesias Bárez, M., «La reforma de la financiación de partidos políticos en España: modelo y antimodelo», en Garrido López, C., Sáenz Royo, E. (coords.), *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 87-107; Pajares Montolío, E., *La financiación de las elecciones*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998; Santano, A. C., *La financiación de los partidos políticos en España*, CEPC, Madrid, 2016; Sánchez Muñoz, O., «La financiación de los partidos políticos en España: ideas para un debate», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 99, 2013, pp. 161-200.

BIBLIOGRAFÍA

- Bastida Freijedo, F., «Informe sobre el borrador de la LO de partidos políticos», *Debates Constitucionales*, n° 5, 2003, pp. 1-23.
- Blanco Valdés, R., «Veinte años de partidos: de la constitucionalización a la contestación», en Trujillo, G., López Guerra, L. M., González-Trevijano Sánchez, P. (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 97-124.
- Casal Bértoa, F., Piccio, D., Rashkova, E., «Party laws in comparative perspective», en Van Biezen, I., Ten Napel, H-M. (eds.), *Regulating political parties*, Leiden University Press, Leiden, 2014, pp. 119-130.
- De Otto y Pardo, I., *Defensa de la constitución y partidos políticos*, CEC, Madrid, 1985.
- Blanco Valdés, R., *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Delgado Sotillos, I., «La transformación de las funciones de los partidos políticos en el contexto actual: ¿desafío o evolución?», en Salvador Martínez, M. (coord.), *Estudios sobre la función y el estatuto constitucional de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 43-72.
- Flores Giménez, F., «Los partidos políticos: intervención legal y espacio político. La búsqueda del equilibrio», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 355-362.
- Hesse, K., «Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, n° 17, 1959, pp. 11-117. Traducido al español en Hesse, K., Stolleis, M., *Los partidos políticos en la constitución alemana: norma y realidad*, Madrid, Marcial Pons, 2022, pp. 37-81.
- Iglesias Báñez, M., «La reforma de la financiación de partidos políticos en España: modelo y antimodelo», en Garrido López, C., Sáenz Royo, E. (coords.), *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 87-110.
- Iglesias Báñez, M., «La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Gutierrez, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 119-140.
- Ignazi, P., *Partido y democracia: el desigual camino a la legitimación de los partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 2022.
- Jiménez Campo, J., «La intervención estatal del pluralismo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 1, 1981, pp. 171-184.

- Katz, R., Mair, P., «Changing models of party organization and party democracy», *Party Politics*, nº 1, vol. 1, 1995, pp. 5-28.
- Katz, R., Mair, P., «Cadre, catsch-all or cartel? A rejoinder», *Party Politics*, nº 2, vol. 4, 1996, pp. 525-534.
- Kirchheimer, O., «El camino al partido de todo el mundo», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y Sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980, pp. 328-347.
- Linde Paniagua, E., «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», en Morodo, R. (coord.), *Los Partidos Políticos en España*, Labor, Barcelona, 1979, pp. 76-155.
- López Nieto, L., «Las funciones de los partidos en los sistemas políticos. Una aproximación desde la ciencia política», en Salvador Martínez, M. (coord.), *Estudios sobre la función y el estatuto constitucional de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 21-42.
- Lucas Verdú, P., «Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español», *Revista de Política Comparada*, nº 2, 1980, pp. 50-65.
- Montero, J. R., «Introducción: los estudios sobre los partidos políticos», en Montero, J. R., Gunther, R., Linz, J. J. (eds.), *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 9-38.
- Montilla Martos, J. A., «Algunos cambios en la concepción de los partidos: comentario a la STC 48/2003, sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 12/13, 2003/2004, pp. 559-585.
- Morlok, M., *Escritos de derecho de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Morodo, R., Lucas Murillo De La Cueva, P., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001.
- Pajares Montolío, E., *La financiación de las elecciones*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998.
- Panbianco, A., *Modelli di partito. Organizzazione e potere nei partiti politici*, Il Mulino, Bolonia, 1982.
- Portero Molina, J. A., «La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española», *Revista española de investigaciones sociológicas*, nº 1, 1978, pp. 251-279.
- Ramírez, M., Jiménez Campo, J., y otros, *Régimen jurídico de los partidos políticos y constitución*, CEPC, Madrid, 1994.
- Rodríguez-Aguilera De Prat, C., *Manual de partidos políticos*, Huygens, Barcelona, 2017.

- Rodríguez-Aguilera De Prat, C. «Partidos políticos», en Pendás, B. (ed.), *Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, RACMP-BOE, Madrid, 2020, pp. 351-353.
- Rubio Llorente, F., Aragón Reyes, M., «La legalización del PCE y su incidencia en el estatuto jurídico de los partidos en España», en De Vega García, P. (ed.), *Teoría y Práctica de los partidos políticos*, Edicusa, Madrid, 1977, pp. 219-237.
- Salvador Martínez, M., *Partidos políticos. El estatuto constitucional de los partidos y su desarrollo legal*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- Salvador Martínez, M., «Actualidad de la función representativa de los partidos políticos», en Chamarro de la Iglesia, A. (coord.), *El parlamento a debate en un nuevo escenario*, FMGA, Zaragoza, 2023.
- Sánchez Muñoz, O., «La financiación de los partidos políticos en España: ideas para un debate», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 99, 2013, pp. 161-200.
- Santano, A. C., *La financiación de los partidos políticos en España*, CEPC, Madrid, 2016.
- Satrústegui Gil-Delgado, M., «La reforma legal de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 46, 1996, pp. 81-90.
- Triepel, H., *Die Staatsverfassung und die politische Parteien*, Otto Liebmann, Berlin, 1930. Traducción en castellano: *La constitución y los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 2015, con estudio preliminar de R. Punset.
- Van Biezen, I., «The constitutionalization of political parties in post war Europe», en Van Biezen, I., Ten Napel, H-M., *Regulating Political Parties*, Leiden University Press, Leiden, 2014, pp. 93-118.
- Vírgala Foruria, E., «La exclusión política como instrumento de la lucha antiterrorista en España», en Gutierrez, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 31-80.

DEMOCRACIA MILITANTE Y LEY DE PARTIDOS EN ESPAÑA

PABLO FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO¹

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO. 1. Introducción. 2. España, ¿una democracia militante? 2.1. *El caso alemán como punto de partida.* 2.2. *España, ¿otra forma posible de entender la democracia militante?* 3. La Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, como elemento de combatividad frente a los proyectos antidemocráticos. 3.1. *Por fin, un contexto político favorable para la aprobación de la norma.* 3.2. *Aspectos normativos básicos.* 4. Balance de la aplicación de la ley de partidos durante estos veinte años. 4.1. *De la firmeza del Estado en su aplicación...* 4.2. *...A su precipitada desactivación tras los casos de Bildu y Sortu.* 4.3. *Las consecuencias de ese prematuro retorno a la legalidad.* 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Aludir a la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos —LOPP—, es hacerlo a una de las normas más importantes para la defensa del Estado de derecho en España. Al firme compromiso con los valores democráticos frente a un proyecto terrorista, el auspiciado por ETA, cuya materialización conviene recordar que se produjo por vías adicionales a la estricta lucha armada. Y, es que, durante décadas, la banda terrorista complementó su actividad violenta con una cerrada defensa de sus intereses desde las instituciones públicas, valiéndose para ello de un brazo político clave para lograr una legitimación —social y política— del terrorismo que, en contra de la tesis generalmente aceptada, resulta aún hoy apreciable en distintas formas.

1. Profesor Titular de Derecho Constitucional y codirector del Máster Universitario en Análisis y Prevención del Terrorismo, Universidad Rey Juan Carlos. Código orcid.org/0000-0003-1807-6583.

Pues bien, es precisamente ese segundo elemento el que capitaliza la atención de este trabajo. El mismo que nos recuerda que, lejos de limitarse a un ámbito exclusivamente histórico, el estudio del control de partidos contiene importantes elementos de actualidad. De ahí el acierto en la confección de esta obra colectiva con motivo del veinte aniversario de la entrada en vigor de la LOPP. Un trabajo que sirve, no solo para hacer balance de los esfuerzos realizados en materia de protección del sistema, sino para insistir en la necesidad de mantener ese estado de alerta en que debe vivir toda democracia, vulnerable frente a quienes aspiran a su destrucción.

Porque, como es obvio, por constatado —y por desgracia, tantas veces ignorado—, la vida en libertad, la misma que tantos esfuerzos y sacrificios exigió para su advenimiento, puede desaparecer igual que vino. Es más, si algo demuestran acontecimientos cercanos en el tiempo es que «la democracia no suele morir por la fuerza de sus enemigos, sino por la desidia o vileza de sus amigos, esto es, por la corrupción de las propias instituciones democráticas, que pierden, así, su capacidad de resistencia, dejando el campo libre a quienes pretenden destruirlas»².

De la erosión de las instituciones democráticas sabemos, por desgracia, mucho en España, con un sistema político constitucional gravemente afectado por la polarización política, los populismos y la incapacidad para la adopción de decisiones de consenso. Precisamente el tipo de acuerdos que, a comienzos del nuevo milenio, permitieron el alumbramiento de la referida LOPP. Al análisis de esta norma procedemos desde este momento, ello sin perjuicio de la breve aproximación previa a realizar respecto del concepto de la democracia militante, por necesaria para la adecuada contextualización del trabajo. Una teorización que, unida al estudio concreto de la normativa española, permitirá confirmar que, al margen de otras formas de combatividad existentes, la democracia española contiene claros elementos de militancia. Otra cosa es el uso que se haya hecho de ellos, con experiencias netamente positivas y otras que no lo han sido tanto.

2. Aragón Reyes, M., «La crisis de la democracia constitucional: ¿un pasado que amenaza volver?», *Revista de Libros*, 2019, edición digital. Disponible en <<https://www.revistadelibros.com/la-tesis-de-la-democracia-constitucional-un-pasado-que-amenaza-volver/?print=pdf>>, p. 14.

Concluimos, en fin, la presente introducción, no sin antes agradecer a las profesoras Rosado Villaverde y Arriola Echaniz la gentileza de su invitación, ello respecto de una obra colectiva que, como podrá constatar el lector, se encuentra participada por muy ilustres colegas de profesión.

2. ESPAÑA, ¿UNA DEMOCRACIA MILITANTE?

2.1. EL CASO ALEMÁN COMO PUNTO DE PARTIDA

¿Deben ser válidos todos los proyectos políticos en democracia? ¿Incluso aquellos que pretenden la destrucción del Estado de derecho? Esa es la pregunta que hubo de tener en cuenta el legislador al aprobar la LOPP y la que, desde nuestro punto de vista, debemos seguir haciéndonos como ciudadanos.

La cuestión no es, desde luego, nueva. Y, es que, aunque con sus lógicos matices, a esa disquisición hubo de enfrentarse ya la principal doctrina, sobre todo, durante el período de entreguerras ¿Deben las democracias permitir la participación de cualquier partido político, sin importar su ideario o el tipo de actividades que lleva a cabo? Para Karl Loewenstein, la respuesta es clara. Exiliado en Estados Unidos ante la inminente caída de la República de Weimar en Alemania y, por tanto, poco antes del comienzo de la II Guerra Mundial, el pensador alemán negó la mayor. Lo hizo, en efecto, subrayando la necesidad de establecer una serie de límites a los proyectos políticos, independientemente de que estos pudieran ser defendidos por un mayor o menor número de ciudadanos —recordemos que, aunque no ganó las elecciones, Hitler alcanzó la Cancillería democráticamente—. Es lo que vino a denominar como democracia militante o combativa —en alemán, *streitbare Demokratie* o *werhafte Demokratie*—³.

Pues bien, aunque esos planteamientos no impidieron el derrumbamiento de la democracia alemana, sí fueron muy tenidos en cuenta por el constituyente alemán de 1949, preocupado por tratar de evitar la repetición de

3. Loewenstein, K., «Militant Democracy and Fundamental Rights I», *The American Political Sciences Review*, vol. 31, n° 3, junio 1937, pp. 638-658; y «Militant Democracy and Fundamental Rights II», *The American Political Sciences Review*, vol. 31, n° 4, Agosto 1937, pp. 638-658. Igualmente interesante es la «paradoja de la intolerancia», descrita en 1945 por Popper, K. R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1981, p. 512.

errores pretéritos. Tanto fue así que la Ley Fundamental de Bonn acabó incorporando, entre otras cuestiones, los siguientes elementos de defensa⁴:

- La prohibición de las asociaciones cuyos fines o actividades sean contrarias a las leyes penales o estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos —artículo 9.2 LFB—.
- La posibilidad de privar de derechos fundamentales a quien los emplee abusivamente para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia —artículo 18 LFB—.
- La declaración de la inconstitucionalidad o exclusión de la financiación estatal de aquellos partidos que, por sus fines o por el comportamiento de sus simpatizantes, tiendan a desvirtuar o eliminar el orden fundamental libre y democrático, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania —artículo 21 LFB—.
- La prohibición, prevista en el artículo 79.3 LFB y que recoge la denominada *Ewigkeitsklausel* o cláusula de intangibilidad, de proceder a cualquier reforma constitucional que afecte a la organización de la Federación en *Länder*, al principio de la participación de los mismos en la legislación, o a los principios enumerados en los artículos 1 y 20 LFB.

Nos encontramos, a la vista de todo lo anterior, ante la implantación de «un espacio de seguridad constitucional, a cambio del recorte de la libertad política»⁵. Ante un modelo que, a pesar de los problemas que plantea su aplicación práctica⁶, ya ha sido puesto en marcha en dos ocasiones: la

4. Se parte, en este punto, del trabajo previamente realizado en la monografía Fernández de Casadevante Mayordomo, P., *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 26-50.

5. Hinajeros Parga, A., «La prohibición de partidos como mecanismo de defensa del Estado», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 10-11, 2.º semestre 2002-1er semestre 2003, UNED, Madrid, p. 474.

6. Nos referimos a la controvertida conclusión alcanzada por el Tribunal Constitucional Federal alemán en 2017, al calificar al NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands* o Partido Nacional Democrático), como antidemocrático pero, a pesar de ello, constitucional (vid. Fernández de Casadevante Mayordomo, P., «La prohibición de partidos políticos en Alemania. Del nuevo criterio de la potencialidad y la reciente reforma

primera, con motivo de la ilegalización del Partido Socialista del Reich, o *Sozialistische Reichspartei* (SRP), en 1952; y segundo, tras hacerse lo propio con el Partido Comunista de Alemania, o *Kommunistische Partei* (KPD), en 1956. Fue en este último caso, además, cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán incorporó a su jurisprudencia el concepto de la democracia militante⁷, al declarar que «la Ley Fundamental representa un esfuerzo consciente para lograr una síntesis entre el principio de tolerancia para todas las ideas políticas y ciertos valores inalienables del sistema político. El artículo 21.2 no contradice ningún principio básico de la Constitución; expresa la convicción de los [padres fundadores], basados en su concreta experiencia histórica, de que el Estado no puede seguir manteniendo una actitud de neutralidad hacia los partidos políticos. [La Ley Fundamental] ha creado en este sentido una “democracia militante”, una decisión de valor constitucional que vincula al Tribunal Constitucional Federal»⁸.

2.2. ESPAÑA, ¿OTRA FORMA POSIBLE DE ENTENDER LA DEMOCRACIA MILITANTE?

2.2.1. De la visión nacional, demasiado condicionada por la inexistencia de cláusulas expresas de intangibilidad...

Como bien se apunta desde la doctrina, «resulta difícil concretar una cierta homogeneidad instrumental a la hora de definir y delinear la democracia militante»⁹. De hecho, son muy pocos los ordenamientos jurídicos

constitucional para la no financiación de formaciones antidemocráticas pero constitucionales», *Revista de Derecho Político*, N.º 102, mayo-agosto 2018, pp. 235-273).

7. Según apunta De Miguel Bárcena, J., «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 122, 2022, p. 22, «era evidente que los magistrados tuvieron en cuenta no solo la terminología acuñada por Loewenstein, sino también por Karl Mannheim, que a finales de 1940 había desarrollado la idea —como Polanyi— de que el liberalismo del *laissez-faire* era en gran medida responsable de la emergencia del totalitarismo».

8. BVerfGE 5, 85, Urt. v. 17.8.1956 – 1BvB 2/51, Rn. 140. Vid. Kommers, D. P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ª edición, Duke University Press, Durham (Carolina del Norte), 1997, p. 223.

9. De Miguel Bárcena, J., «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)», *op. cit.*, p. 22.

que aluden expresamente al carácter defensivo o autoprotector de las democracias que instituyen cuando, en realidad, muchos de ellos contienen normas para conjurar peligros distintos de los propiamente relacionados con la delincuencia, la agresión extranjera o el terrorismo¹⁰.

Uno de esos ejemplos lo encontramos en España, precisamente con la aprobación de una LOPP que, como ya se ha dicho, más que a luchar estrictamente contra las acciones terroristas, fue concebida para acabar con las altas dosis de legitimación social y política que acompañaban a la actividad armada, especialmente en el País Vasco y en Navarra. Es decir, desde el principio, su objetivo fue la proscripción de ciertos proyectos políticos por incompatibles con la democracia, si bien circunscribiendo su campo de acción al ámbito de las actividades, no así al de la ideología *stricto sensu*.

En esa última dirección se expresa, desde luego, la Exposición de Motivos de la LOPP, al señalar que, para contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, se atenderá «no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad», quedando de esa forma únicamente prohibidos aquellos fines «que incurren directamente en el ilícito penal». Asimismo, y con el claro ánimo de descartar la opción del control finalista, el propio texto pone de manifiesto como otros modelos de derecho comparado se han decantado por reclamar un deber positivo de adhesión a la Constitución, mientras que la LOPP «parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos».

En esa línea de supuesta permisividad total respecto de las ideas políticas —de nuevo, al margen de lo que establezca el Código Penal— se postula una parte muy importante de la doctrina patria. Y lo hace, en efecto, apoyándose en la inexistencia de límites explícitos a la reforma

10. Müller, J. W., «Militant democracy», en Rosenfeld, M., Sajó, A., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, New York, p. 1263, proponiendo la vinculación del concepto de democracia militante, democracia defensiva o democracia combativa, con «la idea de un régimen democrático que está dispuesto a adoptar medidas preventivas, *prima facie* antiliberales, para impedir que quienes pretenden subvertir la democracia con medios democráticos destruyan el régimen democrático».

constitucional¹¹, lo que a su vez le llevará a negar el carácter militante de nuestra democracia. Así, en una de las obras de referencia en nuestro país, De Otto señala que «si los enemigos del orden constitucional están en situación de pervertirlo por los procedimientos del Título X, pueden hacerlo sin violar el derecho constitucional vigente. Y precisamente porque pueden lícitamente hacerlo, pueden también lícitamente intentarlo, porque negar a los ciudadanos el derecho a tener como finalidad aquello que, sin embargo, podrían hacer de obtener la mayoría necesaria para convertir su voluntad en derecho es, además de incongruente, contrario al principio de igual sujeción que contiene el art. 9.1 de la Constitución española»¹².

Y el caso es que incluso el Tribunal Constitucional se alinea con esa tesis, valiéndose para ello de una fundamentación jurídica a la que debe apuntársele una importante contradicción. Para mayor detalle, lo primero es referirse a la STC 20/1990, de 15 de febrero, radicalmente contraria al control ideológico. No otra cosa cabe deducir de la afirmación realizada por el Alto Tribunal, para quien «la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada»¹³. Es decir, según esa primera tesis, y extrapolándola al ámbito de los partidos políticos, sería posible afirmar la imposibilidad del sometimiento de estos a controles de naturaleza finalista o teleológica.

11. Se olvida con ello que, como bien señala Vera Santos, J. M., *La reforma constitucional en España*, La Ley, Madrid, 2007, p. 262, «la falta de explicitación de estas cláusulas no obsta a su posible eficacia, que se manifiesta en la imposibilidad de aceptar, bajo el régimen constitucional vigente y desde una perspectiva jurídica, determinadas reformas que desfigurasen el núcleo esencial de la Constitución».

12. De Otto Pardo, I., *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 35-36.

13. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, ECLI:ES:TC:1990:20.

La cuestión es que, si nos fijamos ahora en la STC 48/2003, de 12 de marzo, dictada con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LOPP, la situación resulta mucho más confusa. Veamos. Según el Tribunal Constitucional, «en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante”» en el sentido de que «*se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución*» —la cursiva es nuestra—. Añade que «falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos»¹⁴.

Sin embargo, en la misma Sentencia declarará que «ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada¹⁵. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X. Esto sentado, *desde el respeto a esos principios* —de nuevo aquí, la cursiva la ponemos nosotros—, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida (...), cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales»¹⁶.

14. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, ECLI:ES:TC:2003:48. Esta posición es objeto de reiteración, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, ECLI:ES:TC:2014:42; N.º 52/2017, de 10 de mayo, FJ 5, ECLI:ES:TC:2017:52; N.º 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 6, ECLI:ES:TC:2018:136.

15. Tales como los principios democrático y de legalidad (artículo 6), o el respeto a los derechos fundamentales (artículo 9).

16. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, ECLI:ES:TC:2003:48.

Es decir, a falta de cláusulas expresas de intangibilidad, al estilo de lo visto respecto de la Ley Fundamental de Bonn —o de Francia o Italia, con la forma republicana de gobierno, por poner otros dos ejemplos cercanos¹⁷—, el Tribunal Constitucional acaba reconociendo que la Constitución española contiene una serie de principios y valores democráticos que, como tales, actúan a modo de auténticos límites implícitos de cara a la reforma constitucional¹⁸. Eso es lo que, desde nuestro punto de vista, permite afirmar ya la existencia de tipos de democracia militante alternativos a un modelo alemán que, dicho sea de paso, no consiste en la simple constitucionalización de cláusulas expresas de intangibilidad —la potencial prohibición de partidos antidemocráticos es el mejor ejemplo de ello, como se ha visto en el apartado anterior—, como erróneamente se ha acabado asumiendo desde una parte muy importante de la doctrina española.

Por lo tanto y para recapitular. La aproximación al ámbito de la democracia combativa debe trascender el mero análisis sobre la existencia de límites expresos a la reforma constitucional. Ha de realizarse desde la idea de la Carta Magna en cuanto consagración de una serie de valores jurídicos indeterminados que dan forma al modelo democrático, ideología que no solo merece una protección superior a cualquier otra, sino que es la única válida a la hora de ordenar la convivencia en sociedad. De ahí que resulte innegociable la existencia de «un cierto grado de sintonía, de coincidencia entre la ideología del partido y la que el texto

17. Más supuestos, en De Esteban, J., González-Trevijano, P. J., *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2000, pp. 718-719; o Castellà Andreu, J. M., «La reforma de la Constitución y las cláusulas de intangibilidad como mecanismos de defensa de la Constitución», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, pp. 85-86.

18. Entendiendo Castellà Andreu, «La reforma de la Constitución y las cláusulas de intangibilidad como mecanismos de defensa de la Constitución», *op. cit.*, p. 89, a pesar de lo anterior, que el Tribunal Constitucional muestra un «relativismo constitucional, o una indiferencia ante los valores y principios sustantivos que la Constitución consensuó», coincidimos con él, en cualquier caso, cuando invoca «la utilización de la doctrina de los límites implícitos, para dejar más clara la necesidad de defensa de la Constitución y la democracia constitucional» (p. 92).

constitucional expresa»¹⁹. Y es que «la democracia es militante o no es democracia, con independencia de cuál sea el procedimiento de reforma constitucional y la ausencia o no de límites materiales explícitos a dicha reforma»²⁰.

2.2.2. ...A unos postulados europeos que permiten una visión más amplia de la cosa

Sentado lo anterior, lo siguiente es demostrar la compatibilidad existente entre esa visión militante de toda democracia y los pilares dogmáticos del derecho supranacional europeo. Pues bien, centrándonos aquí en el ámbito del Consejo de Europa, por el especial desarrollo que en su marco han tenido los postulados que aquí defendemos²¹, la afirmación de dicha coherencia es posible, para empezar, porque así se desprende

19. Santamaría Pastor, J. A., «Comentario al artículo 6», en Garrido Falla, F. (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 95. En la misma línea se pronuncian autores tan destacados como, entre otros, Álvarez Conde, E., Català i Bas, A. H., *El derecho de partidos*, Colex, Madrid, 2013, p. 143; Alzaga Villaamil, O., *La Constitución española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1978, p. 121; Català i Bas, A. H., «El modelo de democracia militante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Torres del Moral, A. (hom.), *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. III, Universitas, Madrid, 2012, p. 3244, quien afirma que «a nuestra democracia y a nuestra Constitución no les da igual la libertad que la esclavitud, la justicia que la injusticia o la igualdad que la desigualdad»; López Guerra, L., *Derecho Constitucional*, vol. I, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 31; Morodo, R., Murillo De La Cueva, P. L., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001, p. 137-139; Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Civitas, Madrid, 2004, p. 100; y Torres Del Moral, A., «Prólogo», en Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 24 a 26.

20. Álvarez Conde, E., Català i Bas, A. H., *El derecho de partidos*, *op. cit.*, p. 148.

21. Postergando el análisis de lo que sucede en la Unión Europea a un trabajo posterior y más extenso sobre la cosa, véase De Miguel Bárcena, «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)», *op. cit.*, pp. 26 a 28, igualmente favorable a apreciar elementos de democracia combativa en dicho ámbito. Porque, como bien señala Zarzalejos, J., «Prólogo», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, p. 7, los principios y valores del Estado de derecho «son constitutivos de la Unión» Europea.

del artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 —desde ahora, CEDH—, dirigido a prevenir abusos de derecho. En concreto, desde el momento en que establece que «ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

En ese sentido, y aunque bien podría interpretarse que la capacidad represiva del precepto se reduce al ámbito de las actividades de un partido, lo lógico es predicarla también respecto de las ideas. Ello es así desde el momento en que la defensa de estas últimas implica, antes o después, la realización de actos encaminados a lograr la implantación del proyecto político propuesto —por ejemplo, mediante la pronunciación de determinados discursos o cualesquiera otras actividades propias de cualquier campaña electoral—. Por lo tanto, y a los efectos de lo que aquí se discute, al artículo 17 CEDH le es indiferente la existencia o no de cláusulas expresas de intangibilidad, pues permite a todo ordenamiento jurídico la persecución de ciertas conductas y objetivos, algo que se alinea con lo ya dicho: que existen otras formas de entender la democracia militante, al margen del establecimiento de límites explícitos a la reforma constitucional. Y lo cierto es que esa visión queda confirmada si nos fijamos en la manera en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH— ha hecho valer ese y otros preceptos del CEDH en casos no exentos de polémica y, al mismo tiempo, extraordinariamente valiosos a la hora de conocer, primero, cuáles son esos valores sobre los que se asienta el sistema democrático²², único modelo compatible con el Convenio²³; y segundo, cuál es el alcance atribuible a cada uno de ellos.

Entrando en ese análisis jurisprudencial, lo propio es comenzar por el principio, apuntando a la regla general establecida por el TEDH, en el

22. Para Torres Del Moral, «Prólogo», *op. cit.*, p. 25, en España, estos serían «los cuatro valores superiores del artículo 1.1 de la Constitución, más la dignidad humana, más media docena de otros valores que pueden extraerse de dicho texto o de su Preámbulo».

23. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía*, párrafo 45.

sentido de reconocer a las formaciones políticas la posibilidad de invocar los artículos 10 —libertad de expresión— y 11 CEDH —libertad de reunión y de asociación— y de protegerlas frente a posibles injerencias injustificadas. Así lo hace, en efecto, recordando la validez de todos los proyectos políticos en democracia, aunque no se compartan, e incluso pese a que molesten o inquieten²⁴.

A partir de ahí, el Tribunal recuerda la posibilidad de que dichas formaciones se vean también afectadas por los límites previstos en aquellos preceptos. Por ejemplo, a través de los contemplados en un artículo 11.2 CEDH —de redacción muy similar al artículo 10.2—, según el cual no cabrán «otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos».

¿Cuáles son las consecuencias inmediatas de lo anterior? Son tres principales, materializadas en forma de requisitos ineludibles para aquellos Estados que pretendan establecer límites a la participación de los partidos políticos. Tres condiciones que, confirmando la posibilidad de proscribir actividades e ideas, sirven de advertencia para aquellas formaciones que pretendan el arrumbamiento de la democracia y que conforman el conocido como test de la convencionalidad.

Para empezar, toda injerencia en materia de partidos políticos deberá estar prevista por la ley. Una exigencia que se coherente con la obligación de respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica²⁵, y que debe ser interpretada en un sentido amplio. Es decir, no se refiere tanto

24. Entre otras, las Sentencias del tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *Asunto Handyside c. Reino Unido*, párrafo 49; de 23 de septiembre de 1994, *Asunto Jersild c. Dinamarca*, párrafo 37; de 30 de enero de 1998, *Asunto Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, párrafo 43; de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 89; de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 76; y de 14 de diciembre de 2010, *Asunto Hadep y Demir c. Turquía*, párrafo 57.

25. Iglesias Báez, M., «La Ley de partidos políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, p. 572.

a la forma concreta de la norma²⁶, sino a la necesidad de que la medida se encuentre prevista en el Derecho vigente en un determinado sistema jurídico²⁷. Asimismo, resulta obligado que la norma sea pública, accesible y previsible en sus efectos²⁸, si bien el TEDH es consciente de la imposibilidad de alcanzar la certeza absoluta²⁹. De ahí que dé por cumplido el requisito cuando los ciudadanos sean capaces de prever razonablemente, atendiendo a las circunstancias, las posibles consecuencias de una acción concreta³⁰.

Respecto al segundo de los requisitos exigidos, la injerencia debe encontrar justificación en la búsqueda de fines concretos y preestablecidos —los supuestos indicados en el artículo 11.2 CEDH—³¹, algo que, dicho sea de paso, no suele ser demasiado problemático para los Estados. Y, es que, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, el margen de interpretación que se les concede es muy amplio, siendo habitual que el

26. Además, y como señala Rodríguez, A., «La declaración de inconstitucionalidad de Batasuna y la CEDH», en Montilla Martos, J. A. (ed.) *La prohibición de partidos políticos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004, p. 167, el TEDH «ni siquiera exige que la norma en cuestión estuviera en una disposición escrita», siendo igualmente válida su previsión en una norma genérica, como pueda ser el caso de un precepto de la Constitución carente de desarrollo legislativo. Ello demuestra, a juicio del autor, el «escaso interés» que para el TEDH reviste dicho requisito a la hora de valorar la prohibición de un partido político.

27. Català i Bas, A. H., *Libertad de expresión e información; la jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional: hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Editorial Revista General del Derecho, Valencia, 2001, pp. 282 y ss.

28. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 4 de mayo de 2000, *Asunto Rotaru contra Rumanía*, párrafo 55; de 17 de febrero de 2004, *Asunto Maestri contra Italia*, párrafos 19 y ss.; de 14 de marzo de 2002, *Asunto Gaweda contra Polonia*, párrafo 39; y de 24 de febrero de 2015, *Asunto Haldimann y otros contra Suiza*, párrafo 36.

29. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 1983, *Asunto Silver y otros c. Reino Unido*, párrafo 88.

30. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 1979, *Asunto The Sunday Times c. Reino Unido*, párrafo 49; y de 2 de agosto de 1984, *Asunto Malone c. Reino Unido*, párrafo 66.

31. Iglesias Báez, M., «La Ley de partidos políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna», *op. cit.*, p. 576, nos recuerda que estamos ante «un requisito material, de justificación teleológica».

TEDH acepte los argumentos aportados en tal sentido³². De ahí que el momento más importante del proceso sea el de la verificación de la concurrencia del tercer y último requisito.

A él nos referimos a partir de ahora, consistiendo en verificar que la injerencia sobre el partido constituya una medida necesaria en una sociedad democrática³³. Una comprobación que, a su vez, requiere la observación de dos subcondiciones³⁴.

La primera, la concurrencia de una «necesidad social imperiosa», entendida como la apreciación de un peligro potencial para el sistema democrático que justifique la adopción de la injerencia en cuestión. Un proceso que exige comprobar «si existen indicios que muestren que el riesgo de daño a la democracia (...) es suficiente y razonablemente próximo; y (...) si los actos y discursos constituyen un todo que da una imagen de un modelo de sociedad concebido y propugnado por el partido, y que estaría en contradicción con la concepción de una sociedad democrática»³⁵.

32. Corcuera, J., Tajadura, J., Vírgala Foruria, E., *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 303, p. 294.

33. *Ibidem*, y Saiz Arnáiz, A., «La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad, art. 11 CEDH», *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 533, 2002, p. 4.

34. Ya desde las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *Asunto Handyside c. Reino Unido*, párrafos 48 y 49; de 27 de marzo de 1996, *Asunto Goodwin c. Reino Unido*, párrafo 40; y de 25 de agosto de 1998, *Asunto Hertel c. Suiza*, párrafos 43 y ss.

35. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 83. Para un estudio detenido de la aplicación de este criterio en relación con la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna, véase Pérez Sola, N., «La “necesidad social imperiosa” de la disolución de los partidos políticos. A propósito de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, *Etxeberria y otros c. España y Herritarren Zerrenda c. España*, de 30 de junio de 2009», *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 9/2009, (Segunda Época), pp. 1-28. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 110, donde se señala que el TEDH no puede criticar a los tribunales turcos por no haber actuado antes, a riesgo de intervenir prematuramente y antes de que el peligro en cuestión haya tomado forma y se haya convertido en realidad.

Y la segunda, que la restricción guarde proporción con el fin legítimo perseguido, de manera que lo que se hace es «incluir *de facto* aquí también el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el equilibrio entre los beneficios y los sacrificios que comporta la medida restrictiva»³⁶. Ahora bien, siendo los Estados los que, con su margen de apreciación, se encargan de valorar inicialmente la necesidad o no de una medida concreta, la mayor complejidad se manifiesta en el momento de concretar cuáles son los criterios a tener en cuenta a la hora de determinar tal proporcionalidad. Pues bien, según el TEDH, en dicha tarea adquirirán especial importancia elementos como la ideología del partido político reflejada en sus estatutos y en su programa electoral; sus actividades —como puedan ser las declaraciones públicas realizadas por sus dirigentes—; las decisiones jurisdiccionales nacionales en relación con acciones penales iniciadas contra miembros del partido por sus actividades políticas; o la existencia de terrorismo en el país y la vinculación del partido político con quienes lo practican³⁷.

Finalmente, y a modo de culminación de este breve análisis del test de la convencionalidad aplicado al ámbito de los proyectos políticos, resta aludir a los dos requisitos exigidos de cara a la modificación de la estructura constitucional de cualquier Estado. Unas exigencias que vienen a corroborar lo ya dicho al principio de este apartado. Y, es que, el CEDH es plenamente coherente con la visión militante que defendemos respecto de toda democracia, al margen de la existencia o no de límites expresos a la reforma constitucional. No otra cosa cabe deducir de las palabras del TEDH, cuando afirma que «un partido político puede pretender el cambio de la legislación o de las estructuras legales y constitucionales de un

36. Iglesias Báez, M., «La Ley de partidos políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna», *op. cit.*, p. 580. Por su parte, Saiz Arnáiz, «La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad, art. 11 CEDH», *op. cit.*, pp. 4 y 5, entiende «adecuado a la propia jurisprudencia del TEDH hablar, pura y simplemente, de proporcionalidad (en sentido amplio, si se desea) como concepto que incluye tanto la necesidad social imperiosa de la restricción como su proporcionalidad “*stricto sensu*”».

37. Iglesias Báez, M., «La Ley de partidos políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna», *op. cit.*, p. 581.

Estado con dos condiciones: 1) que los medios empleados para ello sean indudablemente legales y democráticos; 2) que el cambio pretendido sea igualmente compatible con los principios democráticos. De lo cual se deduce forzosamente que un partido político cuyos responsables inciten a recurrir a la violencia o auspicien un proyecto político que no respete alguna o algunas de las reglas de la democracia, que aspire a su destrucción o menoscabe los derechos y libertades consagrados por aquella, no pueden pretender que el Convenio le proteja contra las sanciones que se le hayan impuesto por cualquiera de esos motivos»³⁸.

En definitiva, y siendo muchos más los casos en los que el TEDH reconoce la posibilidad de establecer medidas de defensa de la democracia —por tanto, esto no va solo de prohibir partidos políticos³⁹—, queda demostrado que la forma alemana de entender la democracia militante es solo una de las diversas maneras en que dicho fenómeno puede manifestarse⁴⁰. Y, es que, ya vemos que muy variadas son también las vías a través de las cuales las democracias pueden decidir proteger su sistema, ello frente a aquellas actividades e ideas que las ponen en peligro⁴¹.

38. Por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de abril de 2002, *Asunto Yazar y otros c. Turquía*, párrafo 49; de 13 de febrero de 2003, *Asunto Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, párrafo 98; y de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 79.

39. Por ejemplo, consúltense las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de septiembre de 1978, *Asunto Klass c. Alemania*; de 25 de noviembre de 1997, *Asunto Zana c. Turquía*; de 11 de enero de 2000, *Asunto News Verlags, HmbH & CoKG c. Austria*; o de 16 de abril de 1991, *Asunto Betty Purcell y otros c. Irlanda*. Más al respecto, en Corcuera, J., Tajadura, J., Virgala Foruria, E., *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, *op. cit.*, 2008, pp. 283-309.

40. En la misma línea, De Miguel Bárcena, J., «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)», *op. cit.*, p. 26, al afirmar que «el TEDH prescribe un modelo de democracia militante que no pasa por la adhesión positiva a la Constitución en sentido ideológico, sino a la parte de esta que recoge el régimen democrático (medios y fines)».

41. En el mismo sentido, entre otros, Álvarez Conde, E., Català I Bas, A. H., *El derecho de partidos*, *op. cit.*, p. 143; y Torres Del Moral, A., «La inconstitucionalidad de los partidos. A propósito de la Ley 6/2002 de Partidos Políticos», *Revista de Derecho Político*, núm. 60, UNED, Madrid, 2004, pp. 63-64.

3. LA LEY ORGÁNICA 6/2002, DE PARTIDOS POLÍTICOS, COMO ELEMENTO DE COMBATIVIDAD FRENTE A LOS PROYECTOS ANTIDEMOCRÁTICOS

3.1. POR FIN, UN CONTEXTO POLÍTICO FAVORABLE PARA LA APROBACIÓN DE LA NORMA

Sentado todo lo anterior, lo siguiente es detenerse en el análisis del contenido concreto de la LOPP, instrumento normativo de incuestionable utilidad a la hora de luchar contra la legitimación del terrorismo y que, como se apunta desde la doctrina, «es solo uno de los pilares de la democracia militante española»⁴². Ahora bien, valorar justamente el hito que supuso la aprobación de la ley pasa por aludir primero a los factores políticos que llevaron al Estado a romper con la excesiva permisividad demostrada durante años frente al entorno político de ETA. Una pasividad inicial que encuentra su explicación en el miedo a que la ilegalización de partidos proetarras provocara un estallido social en el País Vasco y en Navarra, y a que fuera percibida en el exterior como una actitud más propia de tiempos dictatoriales ya superados.

En ese contexto político fueron transcurriendo los años, con ejemplos más que suficientes de auténtico apoyo al terrorismo por parte de una Herri Batasuna que, desde su fundación en 1978, era utilizada para potenciar la capacidad de influencia de la banda terrorista en el ámbito político y social, asegurándose de paso el acceso a recursos públicos en forma de subvenciones para la financiación de formaciones políticas, la organización de actividades culturales y de apoyo al euskera, o el apoyo de determinados medios de comunicación⁴³.

Todo ello empezaría a cambiar a partir de noviembre de 1999, tras el comunicado de la banda terrorista dando por finalizada la tregua decretada en septiembre del año anterior. Una decisión que dio lugar a un cambio radical en los alineamientos políticos del momento. Concretamente, y

42. De Miguel Bárcena, J., «La defensa de la democracia en Europa y en España. Viejos y nuevos desafíos», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, p. 114.

43. Buesa Blanco, M., *ETA, S.A.: el dinero que mueve el terrorismo y los costes que genera*, Planeta, Barcelona, 2011, pp. 100-160.

aunque no fue posible recuperar la clara división entre fuerzas democráticas y proetarras existente durante la vigencia del Pacto de Ajuria Enea (1988 a 1998), la reanudación de los atentados en 2000 tuvo dos consecuencias muy destacables desde el punto de vista político: por un lado, el Partido Nacionalista Vasco (PNV) y Eusko Alkartasuna (EA) acabarían abandonando el Pacto de Estella, firmado con la izquierda nacionalista radical vasca en septiembre de 1998, confirmándose la desunión, no solo entre nacionalistas y constitucionalistas, sino también en el seno de los primeros⁴⁴. Y por otro, el PP y el PSOE procedieron a la firma del Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo —o Pacto Antiterrorista, suscrito el 12 de diciembre de 2000⁴⁵—, en lo que sería el germen de la futura LOPP.

Eso con respecto a los factores políticos internos, porque igualmente relevante es la alusión a un elemento exterior clave, por suponer un espaldarazo definitivo al cambio de estrategia que comenzaba a atisbarse. Nos referimos al ambiente internacional de especial sensibilización respecto del fenómeno terrorista, especialmente patente tras los atentados perpetrados por Al Qaeda en Estados Unidos, el 11 de septiembre de 2001. Y, es que, a raíz de dicho acontecimiento, de una repercusión sin precedentes, ETA fue incluida en los principales listados internacionales de organizaciones terroristas, con el respaldo que ello supuso para el legislador español a la hora de diseñar un marco normativo más específico que favoreciera la posterior ilegalización del brazo político de la banda.

3.2. ASPECTOS NORMATIVOS BÁSICOS

Partiendo de las consideraciones anteriores, el año 2002 sería testigo del hito que para la lucha contra el terrorismo etarra supuso la entrada en vigor de la LOPP. Una norma que, a pesar de la valoración positiva que

44. En este sentido, Vivancos Comes, M., «Diez años de vigencia del Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo», en Catalá i Bas, A. H. (dir.), *El reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la Legislación y la Jurisprudencia*, Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, Valencia, 2013, p. 377.

45. Sobre la importancia del pacto político alcanzado entre personas de distinta ideología incide uno de sus artífices, Astarloa Uharte-Mendicoa, I., «Veinte años de la Ley de Partidos Políticos», en la conferencia enmarcada en el Ciclo de Conferencias del Área de Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia de Comillas, impartida el 6 de febrero de 2022.

merece, desaprovechó la ocasión para tratar cuestiones tan trascendentales como la organización y el funcionamiento interno de los partidos, así como su financiación⁴⁶ —asunto, este último, al que la reforma de la LOPP de 2015 sí dedicará más atención—, pese a que la Exposición de Motivos vaticinaba un mayor protagonismo para dichas materias.

Pues bien, no habiendo espacio para la explicación detallada de la norma⁴⁷, lo propio es centrarse, al menos, en sus elementos más básicos. Así se hará desde ahora, partiendo para ello del artículo 10.2 LOPP, que prevé la disolución judicial de un partido político:

a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal.

b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica.

c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.

A su vez, las acciones a que se refiere el apartado 10.2 c) LOPP, auténtico protagonista en la ilegalización de la izquierda nacionalista radical vasca⁴⁸, se encuentran pormenorizadas en el artículo 9.2 LOPP y son las que siguen:

46. De la misma opinión, entre otros, Montilla Martos, J. A., «Presentación. Una ley para ilegalizar Batasuna», en Montilla Martos, J. A. (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, Almería, 2004, p. 9; Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, op. cit., p. 75; y Torres Del Moral, «La inconstitucionalidad de los partidos. A propósito de la Ley 6/2002 de Partidos Políticos», op. cit., pp. 49-50.

47. Me remito para ello a los excelentes trabajos de Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, op. cit.; o Álvarez Conde, E., Català i Bas, A. H., *El derecho de partidos*, op. cit.

48. Y que, como apuntan Álvarez Conde, E., Català i Bas, A. H., *El derecho de partidos*, op. cit., pp. 19-20, fueron redactadas teniendo «muy en cuenta la actividad pasada de Herri Batasuna».

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.

De igual modo, el artículo 9.3 LOPP describe otras conductas que, de darse de forma repetida o acumulada, permitirían apreciar la concurrencia de las contempladas en el artículo 9.2 LOPP:

a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

b) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

c) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble afiliación a organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra estos conducentes a su expulsión.

d) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos

que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

e) Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

f) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparen o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

g) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

h) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.

i) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.

En adición a lo anterior, merece la pena destacar que, según el artículo 9.4 LOPP, a la hora de apreciar y valorar las actividades descritas, así como la continuidad o reiteración de las mismas durante la trayectoria de un partido político, independientemente de que este hubiera podido cambiar de denominación, «se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos».

Esas son, en definitiva, las conductas contempladas en la LOPP para la protección del juego democrático frente a sus enemigos políticos⁴⁹. Y

49. Ello amén de otros mecanismos igualmente previstos en la LOPP, dirigidos a evitar la sucesión fraudulenta de formaciones políticas previamente disueltas por la aplicación de la normativa anterior. Un asunto sobre el que se ha tenido ya ocasión de escribir en *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones públicas*, op. cit., pp. 65 a 80.

aunque, tal y como establece la disposición transitoria única de la norma y recuerda igualmente el Tribunal Constitucional⁵⁰, la LOPP no es aplicable a conductas sucedidas con anterioridad a su entrada en vigor, nada impediría que las actividades anteriores a su entrada en vigor fueran tenidas en cuenta a la hora de demostrar la existencia de una trayectoria de apoyo a ETA⁵¹ por parte de las formaciones políticas objeto de prohibición.

4. BALANCE DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PARTIDOS DURANTE ESTOS VEINTE AÑOS

4.1. DE LA FIRMEZA DEL ESTADO EN SU APLICACIÓN...

Descritos los aspectos esenciales de la LOPP, es hora de comprobar el uso que le dio una democracia española firmemente comprometida con la apertura de ese nuevo flanco en la lucha antiterrorista. En concreto, fue la negativa de Batasuna a condenar el atentado cometido por ETA, el 4 de agosto de 2002 en Santa Pola —murieron dos personas como consecuencia del coche bomba colocado por la banda junto al cuartel de la Guardia Civil de la localidad alicantina—, lo que impulsó definitivamente la aplicación de una norma que, aunque no supuso la expulsión total de la izquierda nacionalista radical vasca, permitió reducir su presencia institucional a cotas hasta entonces nunca vistas. Y ello, además, con el aval del TEDH en todas las ocasiones en las que hubo de pronunciarse, con el importantísimo respaldo que eso supuso para las autoridades jurisdiccionales españolas.

Adelantado lo cual, lo siguiente es referirse al «momento culminante»⁵² en la aplicación de la norma, con la ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, decidida por la Sala especial del Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de marzo de 2003. Una resolución cuya fundamentación giró en torno a unas premisas básicas, predicables de

50. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 48/2003, de 12 de marzo, FJ 16, ECLI:ES:TC:2003:48.

51. *Ibidem*.

52. Vírjala Foruria, E., «La STS de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de Batasuna: el Estado de Derecho penetra en Euskadi», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 12-13, 2003-2004, p. 609.

cualquier sistema de derecho. En concreto, y a modo de resumen, que la libertad de expresión no es absoluta, y que las ideas deben defenderse por medios democráticos y, por tanto, nunca mediante la violencia o el cercenamiento de los derechos fundamentales de los demás. Esto es, «nunca aprovechándose de un marco constitucional de extrema amplitud para lesionar unos derechos fundamentales de las personas que ostentan un nivel no inferior de protección»⁵³.

A partir de ahí, y antes de subsumir los hechos probados dentro de las previsiones de la LOPP, el Tribunal Supremo comenzó con «una afirmación que, aunque obvia hay que recordar»⁵⁴. Y, es que, en la línea de lo reiterado por el TEDH, para averiguar las verdaderas intenciones de un partido político —pues puede haberlas ocultado respecto de lo que es su programa electoral— «hay que comparar el contenido de este programa con los actos y tomas de posición de los miembros y dirigentes del partido en cuestión. El conjunto de estos actos y tomas de posición, siempre que formen un todo revelador del fin y de las intenciones del partido, puede tenerse en cuenta, en el procedimiento de disolución de un partido político»⁵⁵.

De ahí que el Tribunal Supremo se fijara en el hecho de la creación de Herri Batasuna por ETA y su sustitución posterior por Euskal Herritarrok y Batasuna. Y también, en la constatación del control que ETA o KAS ejercían sobre dichas fuerzas políticas, todo ello para demostrar la existencia de un «desdoblamiento» o «reparto coordinado de responsabilidades entre la actividad terrorista y la política»⁵⁶.

A renglón seguido, el Alto Tribunal vinculó esas evidencias con lo dispuesto en la LOPP, identificando diferentes grupos de conductas que, pudiendo «merecer cómoda e individual (aislada) subsunción» en cualquiera de los apartados del artículo 9.3 LOPP, conjuntamente valorados conllevaban, «sin ningún género de dudas, una actividad de complemento

53. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, Fundamento de Derecho Primero, ECLI:ES:TS:2003:2133.

54. Álvarez Conde, E., Català i Bas, A. H., *El derecho de partidos*, op. cit., p. 464.

55. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, Fundamento de Derecho Segundo, ECLI:ES:TS:2003:2133.

56. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, Fundamento de Derecho Cuarto, ECLI:ES:TS:2003:2133.

político, consciente y reiterado, de la actividad terrorista a través de la política», a la que, como ya se ha apuntado, se refiere el artículo 9.2 c) LOPP. En concreto, rescató ejemplos de apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando o exculpando las acciones terroristas —artículo 9.3 a) LOPP—; de acompañamiento de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de confrontación civil o sirven de coacción a quienes se oponen a la actividad terrorista —artículo 9.3 b) LOPP—; de utilización, dentro de la actividad del partido, de símbolos o elementos que se identifiquen con el terrorismo o la violencia asociada al mismo —artículo 9.3 d) LOPP—; de colaboración habitual con grupos que actúan sistemáticamente de acuerdo con una organización terrorista o la amparan —artículo 9.3 f) LOPP—; o de promoción de actividades de homenaje a las acciones terroristas o violentas o a sus autores o colaboradores —artículo 9.3 h) LOPP—⁵⁷.

Tras las anteriores constataciones, y de cara a descubrir, primero, la auténtica realidad subyacente bajo la apariencia de tres partidos políticos legales y, segundo, si tras esa apariencia formal se ocultaba la banda terrorista ETA —es decir, si existía una unidad de sujeto real—, como así sucedió, el Tribunal Supremo se valió de la técnica del levantamiento del velo, fórmula que sería nuevamente utilizada en los posteriores intentos por suceder a los partidos ilegalizados.

Todo ello para acabar determinando la disolución de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, partiendo para ello del carácter proporcional de la medida, ello con base en la vasta doctrina del TEDH sobre la materia⁵⁸.

57. *Ibidem*. Para Corcuera, J., Tajadura, J., Vírjala Foruria, E., *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, op. cit., p. 70, en ocasiones, el afán del Tribunal Supremo por encajar las conductas probadas en los diferentes apartados del artículo 9.3 LOPP le llevó «a sancionar hechos que realmente no configuran los supuestos en LO». En este sentido, por ejemplo, «la mención a que la inclusión de pancartas con el lema “democracia”, deja de ser una representación gráfica de un ideal compatible desde la perspectiva de la Constitución de 1978, o de cualquier otra compatible con el Convenio y propia de un Estado de Derecho, para adquirir tintes de connotación peyorativa hacia el Estado español y de legitimación implícita de quienes a él se oponen, cualquiera que sea el método utilizado para ello».

58. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, Fundamento de Derecho Sexto, ECLI:ES:TS:2003:2133.

Contra la decisión del Tribunal Supremo —por cierto, adoptada por unanimidad—, Herri Batasuna y Batasuna recurrieron en amparo ante un Tribunal Constitucional que —de nuevo, con el acuerdo de todos sus miembros— desestimó los recursos⁵⁹. Y aunque razones de espacio impiden entrar en mayores detalles, lo que hizo el máximo garante de la Constitución fue, por un lado, incidir en la tesis del apoyo tácito del terrorismo a través de la negativa de Batasuna a condenar atentados terroristas⁶⁰. Y por otro, entender acreditada la existencia de una continuidad o «sucesión operativa» entre Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, producida por designio de la banda terrorista ETA⁶¹.

Finalmente, desestimatoria sería también la decisión adoptada por el TEDH en respuesta a la demanda presentada por Herri Batasuna y Batasuna. Una conclusión, la alcanzada por el Tribunal, que adoptada nuevamente por unanimidad, sería posteriormente confirmada por su Gran Sala⁶². Y, por lo que respecta a su argumentación, giró en torno a la aplicación de un test de la convencionalidad que le sirvió para concluir, primero, la inexistencia de cualquier falta de previsibilidad y estabilidad de la LOPP; segundo, la concurrencia de un fin legítimo en la medida de disolución, particularmente, el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de otros; y tercero, la justificación en la necesidad de la medida de ilegalización,

59. Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 5/2004, de 16 de enero, ECLI:ES:TC:2004:5, en el caso Batasuna; y N.º 6/2004, de 16 de enero, ECLI:ES:TC:2004:6, en el de Herri Batasuna.

60. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 5/2004, de 16 de enero, FJ 18, ECLI:ES:TC:2004:5.

61. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 6/2004, de 16 de enero, FJ 4, ECLI:ES:TC:2004:6.

62. Como bien señala Vírjala Foruria, E., «Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos», en Catalá i Bas, A. H. (dir.) *El reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la Legislación y la Jurisprudencia*, Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, Valencia, 2013, p. 314, la decisión supuso, «desde el punto de vista jurídico, un espaldarazo definitivo para la LOPP y su aplicación judicial, lo que, a su vez, supone un reforzamiento del Estado democrático en España y del adecuado funcionamiento de sus mecanismos legales y judiciales en la lucha contra el terrorismo y sus acólitos políticos».

al constatar la existencia de una situación de necesidad social imperiosa, así como la proporcionalidad de la injerencia⁶³.

4.2. ...A SU PRECIPITADA DESACTIVACIÓN TRAS LOS CASOS DE BILDU Y SORTU

Ilegalizados y disueltos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, los esfuerzos de las autoridades españolas en materia de control de partidos se iban a centrar, a partir de ese momento, en impedir que el brazo político de ETA lograra eludir las consecuencias de dicha medida mediante candidaturas articuladas para continuar o suceder la actividad de las organizaciones recién prohibidas. Y, es que, como ya se ha apuntado que señaló el propio Tribunal Supremo, aunque generalmente los efectos de la disolución judicial de una formación política se agotan en el cese inmediato de su actividad como tal, se prohíbe la continuidad de dicha actividad en el futuro, aunque sea a través de otros «ropajes jurídicos». De ahí que el Alto Tribunal optara por tal prohibición siempre que, en aplicación conjunta de las técnicas del levantamiento del velo y del abuso del derecho, se detecte «la asunción o transmisión, a través de las fórmulas jurídicas que fuere, de aquel mismo contenido funcional en idéntico o similar régimen de reparto de tareas con la banda terrorista ETA»⁶⁴.

Pues bien, lo cierto es que las estrategias defraudatorias seguidas por los proetarras fueron de lo más variado. Tanto que algunas de ellas dieron incluso sus frutos, como fue el caso de lo sucedido con el Partido Comunista de las Tierras Vascas —PCTV—, con Acción Nacionalista Vasca —ANV—, y con Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos, por poner tres ejemplos especialmente ilustrativos.

63. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafos 53 y ss. Como apunta Martín-Re tortillo Baquer, L., *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el entorno de ETA*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Zaragoza, 2011, p. 23, la anterior constituye una decisión que se expresa «con enorme claridad, llamando a las cosas por su nombre, sin tapujos, sin eufemismos ni medias palabras, abandonando las afirmaciones de corte publicitario o producto de ilusiones o de mero voluntarismo...».

64. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, Fundamento de Derecho Sexto, ECLI:ES:TS:2003:2133.

En cuanto al primero, fue constituido en el año 2002 pero careció de relevancia alguna hasta que, con motivo de la anulación de la candidatura de Aukera Guztiak, fue promocionado por Batasuna como la mejor opción electoral de cara a las elecciones autonómicas vascas, de 17 de abril de 2005. Logró concurrir a los comicios⁶⁵ y no fue hasta finales de enero de 2008⁶⁶ cuando el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado formularon demanda de solicitud de ilegalización del partido. La cuestión es que, para entonces, el partido contaba con representación institucional y la ley no contemplaba la posibilidad de que los miembros electos de la formación fueran despojados de tal condición. Por tanto, aquellos pudieron continuar en sus cargos hasta el final de su mandato⁶⁷, ello a pesar de que el Tribunal Supremo acabó determinando la disolución del partido⁶⁸.

ANV, por su parte, fue constituida en 1930 pero había permanecido inactiva desde el año 1977. Esto es, hasta el momento en que fue escogida por el entorno proetarra como tercera opción —tras las medidas aplicadas contra Abertzale Sozialisten Batasuna y Abertzale Sozialistak— para

65. Beneficiado, siguiendo a Buesa Blanco, M., *ETA, S.A.: el dinero que mueve el terrorismo y los costes que genera, op. cit.*, pp. 103, por «el giro que el presidente José Luis Rodríguez Zapatero imprimió a la política antiterrorista a partir de 2005, a fin de favorecer un proceso de negociación con la banda».

66. Aunque, de forma paralela, la Audiencia Nacional decretaría (el 8 de febrero de 2008) la suspensión de sus actividades durante tres años —junto con las de ANV—, lo que impidió a la fuerza política concurrir a los comicios generales de 2008.

67. Para impedir situaciones similares en el futuro, el legislador introdujo un nuevo artículo 6.4 en la Ley Orgánica 9/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), a los efectos de considerar incompatibles «las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme». Ello a no ser que, de forma voluntaria, formulen «una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo».

68. Sentencia del Tribunal Supremo N.º 4585/2008, de 22 de septiembre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:4585, impugnada a través de un recurso de amparo que sería inadmitido a trámite por Providencia del Tribunal Constitucional, de 1 de diciembre de 2008.

concurrir a las elecciones municipales y a Juntas Generales del País Vasco, así como a las municipales y parlamentarias en Navarra, todas ellas, de 27 de mayo de 2007. El caso es que las acciones iniciales llevadas a cabo por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal se limitaron a la anulación de ciertas candidaturas y no a la ilegalización del partido en sí⁶⁹, nuevo ejemplo de la falta de determinación que, en ocasiones, demostraron las autoridades españolas de cara a una «actuación más contundente»⁷⁰ sobre la izquierda nacionalista radical vasca. Y, es que, de las 256 listas presentadas por ANV, solo 133 fueron objeto de una impugnación que propició que el Tribunal Supremo anulara los actos de proclamación de las mismas⁷¹.

En tercer y último lugar, toca referirse al caso de Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos, coalición auspiciada por partidos de extrema izquierda y antisistema como Izquierda Castellana y Comuneros, y para la que Arnaldo Otegi pidió el voto desde el primer día de campaña electoral. Logró concurrir a las elecciones al Parlamento europeo, celebradas el 7 junio de 2009, gracias al primer gran desencuentro entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la materia. Pues bien, una vez salvada la candidatura gracias a la concesión del amparo constitucional⁷² solicitado frente a la decisión del Tribunal

69. Más tarde vendría la ilegalización completa del partido, decidida en Sentencia del Tribunal Supremo N.º 4581/2008, de 22 de septiembre de 2008, ECLI:TS:2008:4581, confirmada en virtud de Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 31/2009, de 29 de enero, ECLI:ES:TC:2009:31; y de Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de enero de 2013, *Asunto Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca c. España*.

70. Tajadura Tejada, J., «La reforma electoral y la ilegalización de partidos políticos: comentario de la LO 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General», en Álvarez Conde, E., López de los Mozos, A. (dirs.), *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continua y discontinua*, Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, p. 254.

71. Auto del Tribunal Supremo N.º 16600/2007, de 5 de mayo, ECLI:ES:TS:2007:16600A. Contra esa decisión se interpuso recurso de amparo, siendo desestimado por el Tribunal Constitucional —Sentencia N.º 112/2007, de 10 de mayo, ECLI:ES:TC:2007:112—. Una decisión que se vería confirmada mediante Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 2010, *Asunto Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca c. España*.

72. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 126/2009, de 21 de mayo, ECLI:ES:TC:2009:126. Sobre la cuestión, vid. Virgala Foruria, E., «La admisión de Iniciativa

Supremo⁷³, la vinculación de esta candidatura con ETA/Batasuna quedó puesta de manifiesto cuando, desde el primer día de campaña electoral, recibió el respaldo por parte de conocidos miembros de la ilegalizada izquierda nacionalista radical vasca. Y también quedó comprobado que la simpatía no era precisamente unidireccional pues, como el propio Arnaldo Otegi reconoció en declaraciones a la prensa, el líder de la formación, Alfonso Sastre, había invitado a los votantes históricos de Batasuna a apoyar su candidatura⁷⁴.

Disfuncionalidades como las mencionadas no impiden, en cualquier caso, afirmar la importantísima presión estatal ejercida sobre el brazo político de ETA entre los años 2003 y 2010. Una actitud que encontraría su punto de inflexión poco tiempo después, con motivo de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en los casos de Bildu y Sortu, ello en un contexto de cambio en la política antiterrorista seguida por el Gobierno hasta ese momento⁷⁵.

Para mayor concreción, lo que ocurrió fue que, frente al criterio adoptado por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional permitió a Bildu⁷⁶, primero, y a Sortu⁷⁷, después, concurrir a unas elecciones. Y lo hizo en virtud de dos decisiones generadoras de gran controversia, tanto en el seno del propio Tribunal —en ambos casos, la decisión fue adoptada por una mayoría de seis votos contra cinco—, como entre la doctrina, y ello por dos razones principales⁷⁸.

Internacionalista a las elecciones europeas de 2009: el Tribunal Constitucional corrige acertadamente la decisión del Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 87, 2009, pp. 315-335.

73. Auto del Tribunal Supremo N.º 6302/2009, de 16 de mayo de 2009, ECLI:ES:TS:2009:6302A.

74. *EL MUNDO*, 23 de mayo de 2009, edición digital, consultada el 14 de abril de 2018, <<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/23/paisvasco/1243095687.html>>.

75. Alonso Pascual, R., *La derrota del vencedor. La política antiterrorista del final de ETA*, Alianza editorial, Madrid, 2018, pp. 125-170.

76. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 62/2011, de 5 de mayo, ECLI:ES:TC:2011:62.

77. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 138/2012, de 20 de junio, ECLI:ES:TC:2012:138.

78. Habiendo tenido ocasión de proceder al análisis detallado de cada una de las sentencias en Fernández de Casadevante mayordomo, P., *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso*

Primero, porque excediéndose en sus competencias, el Tribunal Constitucional procedió a la nueva valoración de la prueba, concluyendo el carácter insuficientemente probatorio de distintos documentos policiales que, a juicio del máximo órgano del Poder Judicial, permitían concluir que Bildu y Sortu eran, en realidad, un instrumento al servicio de la banda terrorista ETA⁷⁹.

Y segundo, porque contradiciendo nuevamente al Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional entendió que concurría el conraindicio de la condena del terrorismo por parte de ambas formaciones, elemento tradicionalmente tenido en cuenta a la hora de descartar el carácter sucesorio de una formación política respecto de las previamente ilegalizadas. Ello, a pesar de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado habían aportado documentación acreditativa de que, en realidad, ETA había llegado incluso a recomendar a su brazo político el rechazo a la violencia, en caso de antojarse necesario de cara a eludir nuevas ilegalizaciones⁸⁰.

4.3. LAS CONSECUENCIAS DE ESE PREMATURO RETORNO A LA LEGALIDAD

Como se ha apuntado con anterioridad, no cabe duda de que la norma aprobada en el año 2002 fue de enorme utilidad en la lucha contra ETA, contribuyendo sobremanera a la deslegitimación del terrorismo⁸¹. La democracia

a las instituciones públicas, op. cit., pp. 179-198, se recomienda las lecturas de Tajadura Tejada, J., «El caso Bildu: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 93, 2011, pp. 320-375; y Tajadura Tejada, J., «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2012 y el debilitamiento de la eficacia de la Ley Orgánica de Partidos Políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 98, 2013, pp. 371-402.

79. Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 62/2011, de 5 de mayo, Fundamentos Jurídicos 9 a 12, ECLI:ES:TC:2011:62; y N.º 138/2012, de 20 de junio, FFJJ 12 y 13, ECLI:ES:TC:2012:138.

80. Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 62/2011, de 5 de mayo, FJ 12, ECLI:ES:TC:2011:62; y N.º 138/2012, de 20 de junio, FJ 10, ECLI:ES:TC:2012:138.

81. Tanto fue así que, como señala Arregi, J., «La memoria de las víctimas del terrorismo», en Cuesta, C., Alonso, R., *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007, p. 105, hasta los discursos de la izquierda nacionalista radical vasca tuvieron que «ir asumiendo la narrativa de las víctimas».

española fue militante, combativa. Se defendió frente a quienes, desde las instituciones públicas, pretendían contribuir a su destrucción mediante la justificación de los asesinatos, los secuestros, las amenazas y la extorsión. El problema es que el brazo político de ETA fue legalizado de manera precipitada, sin obligarle a dar todos los pasos necesarios de cara a una auténtica condena de todo lo que ETA-Batasuna significó.

Que ello es así queda constatado, entre tantos otros ejemplos, con las declaraciones del exetarra y actual coordinador general de EH Bildu, Arnaldo Otegi, cuando, en el año 2019, afirmaba sentir «de corazón si hemos generado a las víctimas más dolor del *necesario* o del que *teníamos derecho a hacer*» —la cursiva es nuestra—⁸². O con la multitud de actos de homenaje o de ensalzamiento a etarras documentados desde el observatorio de radicalización de COVITE⁸³ desde el año 2016 hasta el año 2022⁸⁴, muchos de los cuales fueron organizados por el entorno de la propia izquierda nacionalista radical vasca y suponen, a fin de cuentas, convertir en papel mojado⁸⁵ la normativa aprobada justo para impedirlos⁸⁶.

En fin, ejemplos como los descritos⁸⁷ demuestran hasta qué punto el Estado ha optado por un «final sucio»⁸⁸ del terrorismo etarra. Un cierre en falso caracterizado, no ya por el prematuro regreso a la legalidad de quienes siguen sin condenar la trayectoria asesina de la banda, sino por un nacionalismo vasco al que se le exonera de toda responsabilidad en

82. RTVE, 26 de junio de 2019, edición digital, <<https://www.rtve.es/play/videos/la-noche-en-24-horas/otegi-anuncia-bildu-participara-primera-vez-minuto-silencio-del-homenaje-victimas-eta-congreso/5300398/>>.

83. <https://covite.org/observatorio-de-radicalizacion-2022/>. Sobre la cuestión, Fernández De Casadevante Romani, C., *ETA y el nacionalismo excluyente. Testimonios para una memoria veraz*, Catarata, Madrid, 2022, pp. 159 y ss.

84. Este trabajo se cierra a 15 de enero de 2023.

85. Fernández de Casadevante Romani, C., «¿Terrorismo deslegitimado?», *El Mundo*, 10 de mayo de 2017.

86. A saber, el Artículo 578 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal -CP-; la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo; o la Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo, del Parlamento Vasco.

87. Más en Fernández de Casadevante Mayordomo, P., *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones públicas*, op. cit. pp. 274 y ss.

88. Alonso Pascual, R., «Memoria cancelada e indultos», *El Mundo*, 2 de julio de 2021.

la legitimación del terrorismo y su rentabilización de la violencia⁸⁹. Se ha renunciado, en definitiva, al logro de una auténtica deslegitimación del terrorismo. Tanto es así que la izquierda nacionalista radical vasca se encuentra absolutamente rehabilitada a nivel social y político⁹⁰, con Bildu y EH Bildu como piezas clave para la gobernabilidad, también a nivel central.

Se ha pagado, en definitiva, un precio político al final de la banda⁹¹, con las implicaciones que ello tiene, no ya a nivel político, sino también jurídico. Porque como ya se ha visto antes, la legitimación del terrorismo se encuentra contemplada en el artículo 9.3 a) LOPP como una de las conductas que pueden dar lugar a la ilegalización de una formación política⁹². Otra cosa es que el contexto político constitucional actual haga inverosímil pensar en la nueva aplicación de una LOPP que, en el vigésimo aniversario de su creación merece ser recordada, a pesar de todo, como la norma que permitió a la democracia española recuperar parte de su dignidad frente al entorno político de ETA⁹³. Ello, al menos, hasta que los intereses políticos permitieron que, a pesar de la derrota militar,

89. No está de más recordar la denuncia del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, don Álvaro Gil-Robles, en su Informe sobre su viaje al País Vasco, llevado a cabo entre el 5 y el 8 de febrero de 2001, respecto de la pasividad tradicionalmente mostrada por el Gobierno Vasco a la hora de luchar contra la violencia callejera (*kale borroka*). Tampoco, el hecho de que fuera el Partido Nacionalista Vasco quien, sin éxito, recurriera en inconstitucionalidad la LOPP. O el homenaje organizado en el año 2017, en Lekeito, al expreso de ETA Andoni Gabiola —asesino de tres vecinos de la localidad—, acto que finalizó con el homenajeado sentado en la silla del alcalde, miembro del PNV a quien el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señaló como responsable de lo sucedido —STSJPV, de 19 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera—. Más al respecto, en Fernández De Casadevante Romani, C., *ETA y el nacionalismo excluyente. Testimonios para una memoria veraz*, *op. cit.*, pp. 193 y ss.

90. Alonso Pascual, R., *La derrota del vencedor. La política antiterrorista del final de ETA*, *op. cit.*, p. 224.

91. Como queda ampliamente demostrado en Alonso Pascual, R., *La derrota del vencedor. La política antiterrorista del final de ETA*, *op. cit.*, p. 70.

92. Y en el mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 138/2012, de 20 de junio, FJ 15, ECLI:ES:TC:2012:138, al enumerar las conductas «que, por su manifiesto contraste con el principio democrático y el pluralismo político (art. 1 CE), pueden conducir a la ilegalización de una determinada formación política».

93. Alonso Pascual, R., «La dignidad de la democracia», *El Mundo*, 21 de octubre de 2022.

parte del legado de ETA sea hoy defendido con impunidad desde las instituciones públicas.

5. CONCLUSIONES

I. En el veinte aniversario de su aprobación, la LOPP merece ser recordada como una de las principales normas para la defensa del Estado de derecho desde la entrada en vigor de la Constitución española de 1978. Un hito solo posible gracias a la capacidad de acuerdo y compromiso con los valores democráticos demostrada por los principales partidos políticos del momento y que, durante el tiempo en que fue aplicada, constituyó un valiosísimo instrumento para luchar contra la legitimación del terrorismo a cargo de la izquierda nacionalista radical vasca.

II. La propia LOPP sirve, además, como muestra de lo lejos que debe estar dispuesto a llegar todo Estado de derecho a la hora de combatir a sus enemigos. Como respuesta negativa a la pregunta de si debe permitirse la participación de cualquier formación política, sin importar el tipo de proyecto propuesto. Y así debe ser porque la democracia, entendida como gobierno de las mayorías con respeto a las minorías, o se defiende o corre el peligro de traicionarse a sí misma.

III. Como sabemos, la discusión teórica sobre los mecanismos de defensa del Estado de derecho alcanza su cénit cuando aludimos al concepto de democracia militante, lo cual lleva obligadamente a hablar de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Un Texto habitualmente presentado como ejemplo paradigmático de aquel término, ello a la vista de la consagración de una serie de previsiones —cláusulas expresas de intangibilidad, incluidas— dirigidas a la protección de ciertos valores inalienables del sistema político constitucional. Hasta el propio Tribunal Constitucional Federal ha asumido tal conceptualización, por cierto, sin condicionarla a la estricta existencia de límites explícitos a la reforma constitucional —BVerfGE 5, 85, Urt. v. 17.8.1956 – 1BvB 2/51, Rn. 140—.

IV. ¿Es también la española una democracia militante? La respuesta doctrinal mayoritaria y la del Tribunal Constitucional —aunque ciertamente confusa, ello si nos atenemos a la Sentencia N.º 48/2003, de 12 de

marzo, FJ 7, ECLI:ES:TC:2003:48—, es negativa. Y lo es, a nuestro entender, como consecuencia de un diagnóstico erróneo por condicionado a la simple verificación de la existencia o no de límites explícitos a la reforma constitucional. Como la Constitución española de 1978 no los contiene, ni cabría hablar de democracia militante ni, por tanto, de control ideológico o finalista sobre los partidos.

V. En contra de esa visión predominante, el presente trabajo defiende una idea de democracia militante en sentido más amplio, basada en la existencia de una serie de valores y principios inherentes a todo sistema democrático y, por tanto, de imposible eliminación sea cual sea el procedimiento legal empleado para ello. Y con esa visión de la cosa entendemos que se alinea el TEDH en su vasta jurisprudencia, especialmente cuando condiciona la alteración de las estructuras legales y constitucionales de un Estado al cumplimiento de dos requisitos básicos: que los medios empleados para ello sean indudablemente legales y democráticos; y que el cambio pretendido sea igualmente compatible con los principios democráticos —entre otras, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de junio de 2009, *Asunto Herri Batasuna y Batasuna c. España*, párrafo 79—.

VI. Centrados ya en el contenido de la LOPP, se encuentra eminentemente concebida para perseguir a aquellas formaciones políticas que, con sus conductas reiteradas, sirvan de apoyo al terrorismo —artículos 9 y 10.2 LOPP—, aunque, en vista de lo anterior, también debería poder proscribir fines antidemocráticos. En cualquier caso, lo más importante aquí es que fue en virtud de dicha ley de partidos como, entre los años 2003 y 2010, la izquierda nacionalista radical vasca perdió casi toda la representación que ostentaba a nivel institucional público, algo fundamental de cara a luchar por una verdadera deslegitimación del terrorismo de ETA.

VII. El punto de partida de esa concatenación de ilegalizaciones lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo N.º 2133/2003, de 27 de marzo, ECLI:ES:TS:2003:2133, respecto de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, confirmada por las Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 5/2004, de 16 de enero, ECLI:ES:TC:2004:5, en el caso

Batasuna; y N.º 6/2004, de 16 de enero, ECLI:ES:TC:2004:6, en el de Herri Batasuna. Y especialmente destacable es el hecho de que la decisión de disolución de esas formaciones políticas, igual que sucedió en el resto de los casos en que hubo de pronunciarse, recibiera el aval del TEDH.

VIII. La presión contra los partidos proetarras se mantendría, en líneas generales, hasta el año 2011 cuando, en contra de lo decidido por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional permitió a Bildu —Sentencia N.º 62/2011, de 5 de mayo, ECLI:ES:TC:2011:62—, primero, y a Sortu —Sentencia N.º 138/2012, de 20 de junio, ECLI:ES:TC:2012:138—, después, concurrir a los comicios. Como cuestiones más polémicas de ambas decisiones es de destacar: 1) el exceso competencial en que incurrió el máximo garante de la Constitución, ello desde el momento en que entró a valorar nuevamente la prueba. Así lo hizo, para acabar descartando la suficiencia probatoria de los documentos policiales que, según el Tribunal Supremo, acreditaban que Bildu y Sortu eran un instrumento de ETA. 2) La valoración realizada por el propio Tribunal Constitucional entendiendo que concurría el contraindicio de la condena del terrorismo por las dos formaciones, ello a pesar de que existían documentos policiales que acreditaban que ETA había recomendado a su brazo político el rechazo a la violencia, de llegar a resultar ello necesario.

IX. Dando al traste con gran parte de lo logrado tras la expulsión del brazo político de ETA, la precipitada legalización de Sortu y de Bildu ha supuesto la rehabilitación política del entorno de la banda. Una izquierda nacionalista radical vasca que, sin romper con su pasado cómplice y legitimador de la violencia, condiciona actualmente la gobernabilidad de nuestro país, incluso a nivel central. De ahí que quepa afirmar —en contra de la tesis predominante hoy en día— que, lejos de poderse hablar de una derrota sin paliativos del terrorismo, el Estado ha pagado un precio político al final del terrorismo de ETA.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Pascual, R., *La derrota del vencedor. La política antiterrorista del final de ETA*, Alianza editorial, Madrid, 2018.
- Alonso Pascual, R., «Memoria cancelada e indultos», *El Mundo*, 2 de julio de 2021.
- Alonso Pascual, R., «La dignidad de la democracia», *El Mundo*, 21 de octubre de 2022.
- Álvarez Conde, E., Català I Bas, A. H., *El derecho de partidos*, Colex, Madrid, 2013.
- Alzaga Villaamil, O., *La Constitución española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1978.
- Aragón Reyes, M., *Constitución, Estado Constitucional, Partidos y Elecciones, y Fuentes del Derecho*, VVAA, Tomo I, Aranzadi, Navarra, 2011.
- Aragón Reyes, M., «La crisis de la democracia constitucional: ¿un pasado que amenaza volver?», *Revista de Libros*, 2019, edición digital, disponible en <<https://www.revistadelibros.com/la-tesis-de-la-democracia-constitucional-un-pasado-que-amenaza-volver/?print=pdf>>, pp. 1-12.
- Arregi, J., «La memoria de las víctimas del terrorismo», en Cuesta, C., Alonso, R., *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.
- Astarloa Uharte-Mendicoa, I., «Veinte años de la Ley de Partidos Políticos», en la conferencia enmarcada en el Ciclo de Conferencias del Área de Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia de Comillas, impartida el 6 de febrero de 2022.
- Buesa Blanco, M., *ETA, S.A.: el dinero que mueve el terrorismo y los costes que genera*, Planeta, Barcelona, 2011.
- Castellà Andreu, J. M., «La reforma de la Constitución y las cláusulas de intangibilidad como mecanismos de defensa de la Constitución», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, pp. 69-93.
- Català I Bas, A. H., *Libertad de expresión e información; la jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional: hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 2001.
- Català I Bas, A. H., «El modelo de democracia militante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Torres del Moral, A. (hom.), *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. III, Universitas, Madrid, 2012, pp. 3243-3256.
- Corcuera, J., Tajadura, J., Vígala Foruria, E., *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, Dykinson, Madrid, 2008.

- De Esteban, J., González-Trevijano, P. J., *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2000.
- De Miguel Bárcena, J., «La defensa de la democracia en Europa y en España. Viejos y nuevos desafíos», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, pp. 95-124.
- De Miguel Bárcena, J., «Pasado y presente de la democracia militante (con especial referencia al caso español)», *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 122, 2022, pp. 17-43.
- De Otto Pardo, I., *Defensa de la Constitución y Partidos Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- Fernández De Casadevante Mayordomo, P., «La prohibición de partidos políticos en Alemania. Del nuevo criterio de la potencialidad y la reciente reforma constitucional para la no financiación de formaciones antidemocráticas pero constitucionales», *Revista de Derecho Político*, n° 102, mayo-agosto 2018, pp. 235-273.
- Fernández De Casadevante Mayordomo, P., *¿Son admisibles todos los proyectos en democracia? La izquierda nacionalista radical vasca: de su ilegalización a un discutible regreso a las instituciones públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Fernández De Casadevante Mayordomo Romaní, C., «¿Terrorismo deslegitimado?», *El Mundo*, 10 de mayo de 2017.
- Fernández De Casadevante Mayordomo Romaní, C., *ETA y el nacionalismo excluyente. Testimonios para una memoria veraz*, Catarata, Madrid, 2022.
- Hinajeros Parga, A., «La prohibición de partidos como mecanismo de defensa del Estado», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 10-11, 2° semestre 2002-1er semestre 2003, UNED, Madrid, pp. 469-503.
- Iglesias Bárez, M., «La Ley de partidos políticos y el test de convencionalidad europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, pp. 567-586.
- Jiménez Campo, J., «Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución», *Revista del Departamento de Derecho Político*, n° 7, UNED, Madrid, 1980, pp. 81-105.
- Jiménez Campo, J., «La intervención estatal del pluralismo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, Madrid, 1981, pp. 161-184.
- Jiménez Campo, J., «Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos», *Revista de Derecho Político*, n° 26, UNED, Madrid, 1988, pp. 9-26.

- Jiménez Campo, J., *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- Loewenstein, K., «Militant Democracy and Fundamental Rights I», *The American Political Sciences Review*, vol. 31, n° 3, junio 1937, pp. 638-658.
- Loewenstein, K., «Militant Democracy and Fundamental Rights II», *The American Political Sciences Review*, vol. 31, n° 4, Agosto 1937, pp. 638-658.
- López Guerra, L., *Derecho Constitucional*, vol. I, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- Martín-Retortillo Baquer, L., *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el entorno de ETA*, Fundación Manuel Jiménez Abad, Zaragoza, 2011.
- Montilla Martos, J. A., «Presentación. Una ley para ilegalizar Batasuna», en Montilla Martos, J. A. (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, Almería, 2004, pp. 9-17.
- Morodo, R., Murillo De Le Cueva, P. L., *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001.
- Müller, J. W., «Militant democracy», en Rosenfeld, M., Sajó, A., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, New York, pp. 1-14.
- Pérez Sola, N., «La “necesidad social imperiosa” de la disolución de los partidos políticos. A propósito de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Herri Batasuna y Batasuna c. España, Etxebarria y otros c. España y Herritarren Zerrenda c. España, de 30 de junio de 2009*», *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 9/2009, (Segunda Época), pp. 1-28.
- Popper, K. R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1981.
- Rodríguez, A., «La declaración de inconstitucionalidad de Batasuna y la CEDH», en Montilla Martos, J. A. (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004, pp. 165-184.
- Saiz Arnáiz, A., «La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de convencionalidad, art. 11 CEDH», *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 533, 2002, pp. 1-7.
- Santamaría Pastor, J. A., «Comentario al artículo 6», en Garrido Falla, F. (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 85-98.
- Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el derecho constitucional y en el ordenamiento español», *Revista de Estudios Políticos*, n° 45, 1985, pp. 155-164.
- Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Civitas, Madrid, 2004.

- Tajadura Tejada, J., «El caso *Bildu*: un supuesto de extralimitación de funciones del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 93, 2011, pp. 327-375.
- Tajadura Tejada, J., «La reforma electoral y la ilegalización de partidos políticos: comentario de la LO 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General», en Álvarez Conde, E., López de los Mozos, A. (dirs.), *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continua y discontinua*, Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, pp. 247-277.
- Tajadura Tejada, J., «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2012 y el debilitamiento de la eficacia de la Ley Orgánica de Partidos Políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 98, 2013, pp. 371-402.
- Torres Del Moral, A., «Prólogo», en Tajadura Tejada, J., *Partidos Políticos y Constitución: un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 17-27.
- Torres Del Moral, A., «La inconstitucionalidad de los partidos. A propósito de la Ley 6/2002 de Partidos Políticos», *Revista de Derecho Político*, núm. 60, UNED, Madrid, 2004, pp. 39-71.
- Vera Santos, J. M., *La reforma constitucional en España*, La Ley, Madrid, 2007.
- Vírgala Foruria, E., «La STS de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de Batasuna: el Estado de Derecho penetra en Euskadi», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12-13, 2003-2004, pp. 609-629.
- Vírgala Foruria, E., «La admisión de Iniciativa Internacionalista a las elecciones europeas de 2009: el Tribunal Constitucional corrige acertadamente la decisión del Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 87, 2009, pp. 315-335.
- Vírgala Foruria, E., «Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos», en Catalá i Bas, A. H. (dir.), *El reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la Legislación y la Jurisprudencia*, Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, Valencia, 2013, pp. 305-349.
- Vivancos Comes, M., «Diez años de vigencia del Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo», en Catalá i Bas, A. H. (dir.), *El reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la Legislación y la Jurisprudencia*, Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, Valencia, 2013, pp. 375-414.
- Zarzalejos, J., «Prólogo», en Castellà Andreu, J. M. (dir.), *La protección del orden constitucional en Europa*, Parlamento Europeo, 2021, pp. 5-9.

LA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS¹

DAVID DELGADO RAMOS

Profesor Contratado Doctor (interino) de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La configuración jurídico-constitucional del grupo parlamentario. 2.1. *El debate inconcluso sobre la naturaleza de los grupos parlamentarios*. 2.2. *La constitución de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*. 3. Grupos parlamentarios y partidos políticos. 3.1. *Un parlamentarismo de grupos*. 3.2. *¿Una autonomía imposible?* 4. La financiación de los grupos parlamentarios: ¿financiación de grupo o de partido? 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos ha sido siempre objeto de un intenso debate doctrinal, en la consideración de que, pese a la mutua dependencia política, no presentan una adecuada interrelación orgánico-funcional, manteniendo los primeros una teórica —y, hasta cierto punto, lógica— subordinación a los intereses del partido al que representan en la respectiva Cámara, aunque subsista la consideración de los grupos como actores plenamente autónomos e independientes.

Un debate que parte de la premisa de la naturaleza jurídica *sui generis* de los grupos que, aun careciendo de una definición unánimemente compartida sobre su estatus, no les ha impedido situarse políticamente en la centralidad del eje político-parlamentario como actores indispensables para el correcto funcionamiento de las Cámaras.

1. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación que lleva por título «El Estatus jurídico-político de la oposición política en las democracias representativas» (PID2020-117154GA-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

En ese sentido, su confusa —o difusa— posición jurídica los mantiene en una suerte de indefinida posición cuya proyección exterior e interior presenta matices distintos, bien como actores con plena capacidad de obrar, como se manifiesta con la capacidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad; bien como sujetos que pueden contratar y adquirir obligaciones jurídicas, que se expresa en la libre contratación de personal y adquisición de medios materiales.

Por eso, la relación entre los partidos políticos y *sus* grupos parlamentarios es sumamente compleja. Compleja y, además, difícilmente resoluble tanto desde la perspectiva del derecho parlamentario, como mediante propuestas específicas de *lege ferenda*, dada la ausencia de conexión directa que vincule la actividad y *razón de ser* de unos y otros.

Bajo esta perspectiva, el objetivo de este trabajo consiste en analizar, en primer lugar, la configuración jurídica de los grupos parlamentarios y, especialmente, su naturaleza y constitución como órgano de representación colectivo y de intereses de los partidos políticos, incidiendo posteriormente en un aspecto clave y determinante, como es la relación que mantiene con el partido político con el que establece íntima relación orgánica —expresada en los altos cargos del partido, que suelen detentar un papel director en el grupo parlamentario— e ideológica —la directa comunión política y de valores existente entre ambos—. Por último, se estudiará un aspecto que coadyuva a garantizar su eficacia y autonomía: su financiación, y la interrelación de ésta con la del partido político.

Nos centraremos, para ello, en las Cortes Generales como epicentro del debate público nacional y como actor sobre el que se han manifestado todas las dudas y reservas existentes en torno a su naturaleza, funcionamiento y relación orgánico-funcional con los partidos políticos a los que representa.

2. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

2.1. EL DEBATE INCONCLUSO SOBRE LA NATURALEZA DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS

Los grupos parlamentarios constituyen uno de los *constructos* más sugestivos desde un punto de vista jurídico y doctrinal, dado que suponen, en cierto modo, la superación del modelo parlamentario asentado

en el siglo XIX, de marcado cariz individualista y liberal², en el que los partidos políticos, como organización vehicular y representativa, no habían adquirido la prevalencia de la que empezarían a gozar a principios del siglo XX.

Bajo este prisma, la reflexión sobre la naturaleza de los grupos y su funcionalidad en el seno de las Cámaras es relevante y, por ello, han sido varios los planteamientos que, tradicionalmente, han tratado de desbrozar su compleja naturaleza.

Así, y compartiendo lo expuesto por Torres del Moral como punto de partida: «Los grupos parlamentarios no son, como quiere la doctrina más extendida, órganos de las Cámaras, ni, a su través, del Estado. Tampoco son, como sugieren otros autores, órganos de los partidos políticos, pues hay —o puede haber— partidos sin grupo parlamentario y grupos parlamentarios sin partidos»³, vamos a trazar un esbozo de las complejidades que entrañan como *asociación*.

A priori, una primera visión sobre los grupos parlamentarios permite asumir que, o bien son órganos de las Cámaras, o bien de los partidos políticos, o bien del propio Estado. Argumentos, sólidos en justicia, hay para sostener cualquier de estas posibilidades, pero lo único cierto es que se exige un número mínimo de miembros para su constitución, que existe o debe existir afinidad ideológica entre sus integrantes y que su vinculación es de carácter transitorio, no permanente⁴.

2. Como recuerdan los hermanos Alonso de Antonio: «Era lógico que el primer liberalismo, de tendencia claramente individualista, viera con recelo en la Cámara algo que no fuera el mero parlamentario individual convertido en eje del sistema. De nuevo en nuestra historia, en los primeros Reglamentos de 1812, 1813 y 1821 y por supuesto en la Constitución de 1812 sólo se recogían las iniciativas y facultades de los diputados individuales». Alonso de Antonio, J. A. y Alonso de Antonio, A. L., *Introducción al derecho parlamentario*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 96.

3. Torres del Moral, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, (5ª ed.), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho/Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, p. 139.

4. Los grupos se constituyen y disuelven con cada legislatura, aunque *hereden* denominación del grupo de la anterior. Explica Santaolalla que «los grupos no pueden constituirse por plazo indefinido, pues su existencia tiene como límite máximo la duración de la legislatura». Santaolalla López, F., *Derecho parlamentario español*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 165.

Sin embargo, cuatro han sido —y siguen siendo— las concepciones sobre su naturaleza jurídica. Hay quien las concibe como asociaciones privadas que cumplen funciones públicas, o como asociaciones de interés público, o bien como asociaciones de configuración legal, o, por último, como un órgano del partido en el parlamento. Incluso, alguna muy particular teoría, en la que no nos detendremos, los define como *entes colegiados de origen constitucional*⁵.

Sea como fuere, todas las interpretaciones comparten el carácter de asociaciones, por su voluntariedad constitutiva, aunque la exigencia reglamentaria de integración en grupos de todos los parlamentarios *fuerza*, en gran medida, dicho carácter voluntario convirtiéndolo en imperativo para lograr su constitución que, en todo caso, posee un indudable nexo ideológico.

La primera interpretación, asumida por Torres del Moral, relativa al encuadre como *asociaciones privadas que cumplen funciones públicas*⁶, entiende que la voluntariedad constitutiva, que se extiende a todo el proceso de constitución, conservación y extinción, no permite asemejarlos a la de los entes públicos. La salvedad, claro está, se encuentra en el Grupo Mixto, que se constituye al margen de la voluntad de sus miembros, por imperativo legal, y cuyos integrantes, además, pueden o suelen estar en posiciones ideológicas contrapuestas. Para Torres, haciéndose eco de las tesis de Rescigno, dicho grupo no es más que «un mero expediente técnico para obviar los inconvenientes prácticos provenientes de la no agrupación de todos los miembros de la Cámara»⁷.

La segunda interpretación, a cargo de Sáiz Arnáiz, considera que los grupos parlamentarios son *asociaciones de interés público* cuya naturaleza es compleja, ya que «son partes de un órgano constitucional (el Parlamento) integradas por un número más o menos amplio de miembros de éste (elemento personal), dotadas de una cierta continuidad (normalmente una Legislatura) y organización (en ejercicio de la propia autonomía y dada su estructura asociativa), que expresan el pluralismo político (emanación de los partidos) y que ejercen funciones de relevancia pública en

5. Alonso De Antonio, J. A. y Alonso De Antonio, A. L., *Introducción al derecho parlamentario*, op. cit., p. 98.

6. Torres Del Moral, A., «Los grupos parlamentarios», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, p. 62.

7. *Ibidem*, p. 62.

el seno de aquel órgano. Su carácter en parte privado (autoorganización y vinculación al partido político) y en parte público (actuación en el órgano estatal) quedan de este modo a salvo, sin primar al uno sobre el otro»⁸.

La tercera interpretación, propuesta por Morales Arroyo, las presenta como *asociaciones de configuración legal*, al poner en evidencia que es «un ente asociativo creado por el legislador (en este caso, por mediación del Reglamento parlamentario), cuyo régimen se dispone parcialmente al margen del art. 22 de la Constitución y que se encarga de cumplir funciones públicas»⁹.

Morales construye su tesis tomando como punto de partida de su estudio lo recogido en la STC 67/1985, de 24 de mayo, que versa sobre el derecho de asociación, y donde el Tribunal Constitucional llega a afirmar que «Concebida la asociación de configuración legal dentro de estos límites, se trataría de una asociación distinta de la prevista en el art. 22 de la Constitución, que no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social. Esta posibilidad no se encuentra excluida por el artículo mencionado, cuyo número 3 se refiere a “las asociaciones constituidas al amparo de este artículo”, de donde se deduce a sensu contrario que no se excluye la existencia de asociaciones que no se constituyan a su amparo» (FJ 3). Los grupos parlamentarios se podrían llegar a englobar dentro de esta tipología asociativa como peculiar y especial asociación.

Por último, la cuarta tesis, deudora de Leoni y la primera doctrina italiana, es expuesta por Manuel Ramírez, quien afirma que «el grupo parlamentario es fundamentalmente un órgano del partido en el ámbito del Parlamento, esté o no así reconocido formalmente. Y que, por ello y a la vez, se trata también de un instrumento del funcionamiento del Parlamento mismo. Su autonomía con respecto a la Cámara se configura en cuanto que dicho funcionamiento entra en práctica, mientras que su dependencia del partido permanece como una constante al ser instrumento político de éste»¹⁰.

8. Sáiz Arnáiz, A., *Los grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, pp. 348-349.

9. Morales Arroyo, J. M.^a, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, p. 346.

10. Ramírez Jiménez, M., «Teoría y práctica del grupo parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 11, 1979, pp. 25-26.

Sea como fuere, este debate doctrinal se encuentra inconcluso o no cerrado porque persisten, hoy, pese a la significativa evolución sufrida por el parlamentarismo constitucional español, dudas relevantes sobre *qué son*, exactamente, los grupos parlamentarios.

Duda que no empece ni su desenvolvimiento ordinario ni su concreto rol en la Cámara porque, en el fondo, su confusa naturaleza jurídica no ha supuesto, en absoluto, la pérdida de efectividad de su labor política. Antes al contrario, se han fortalecido, ya que sus dos notas principales —conexión con un partido político de sus integrantes y número mínimo de miembros para su constitución— permanecen en el conjunto de los reglamentos parlamentarios.

2.2. LA CONSTITUCIÓN DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS EN LAS CORTES GENERALES

Los grupos parlamentarios se configuran jurídicamente como *centro de tensión* de dos necesidades, una externa —la partidista—, y otra interna —la imprescindible organización de la Cámara¹¹— que en su diseño institucional sirve para aproximar, de la forma más veraz posible, el *momento electoral* con el *momento parlamentario*¹² aunque, como señalase Sánchez Agesta, produzca que la identidad entre grupo y miembro del partido no sea exacta¹³.

11. Para Alba, el grupo es «el centro de tensión de dos necesidades: por un lado, la necesidad de articulación de una estructura operativa, parlamentariamente hablando, por parte de los miembros de un partido político o coalición electoral (con la salvedad del Grupo Mixto); por otra, la absoluta exigencia que siente la Cámara de dotarse de una organización que la haga funcional y adecuada en sus mecanismos al alto servicio que tiene que cumplir». Alba Navarro, M., «La creación de grupos parlamentarios durante la legislatura». *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, p. 81.

12. Según Sáiz, «Se consigue, de esta forma, una aproximación, un paralelismo, entre el momento electoral y el momento parlamentario; el primero, actuado por los partidos, coaliciones, etc; el segundo, por los GPs normalmente identificados con algunos de aquéllos. Así, las opciones defendidas en las Cámaras legislativas (órganos del Estado) coinciden en gran medida con las ofrecidas a los ciudadanos (titulares de la soberanía) cuando éstos, a través del derecho al voto, participan en la formación de la voluntad estatal». Sáiz Arnáiz, A., *Los grupos parlamentarios*, op. cit., p. 135.

13. Sánchez Agesta, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1985, p. 315.

Así, y por lo que respecta al Congreso de los Diputados, los artículos 23 y 24 del Reglamento exigen la confluencia de una serie de requisitos formales —plazo de constitución en los cinco días posteriores a la sesión constitutiva del Congreso mediante escrito a la Mesa; denominación del grupo, portavoz e integrantes; y diputados asociados— y materiales —número mínimo de quince, salvo que subsidiariamente se aplique el de número mínimo de cinco, si obtuviesen el quince por ciento de los votos en las circunscripciones en las que se presentaron o el cinco por ciento nacional; la prohibición de constitución de grupos separados de diputados de un mismo partido¹⁴ o que pertenezcan a formaciones que no se hayan enfrentado electoralmente¹⁵—.

Sin embargo, la lúbil claridad de los artículos 23 y 24 ha favorecido interpretaciones sesgadas, por dos vías: el cociente nacional del cinco por ciento, o por medio de la representatividad territorial en determinadas circunscripciones¹⁶.

14. Tras las Elecciones Generales de 2015, Podemos, que había concurrido con cuatro candidaturas (Podemos, 42 diputados; En Comú Podem, 12 diputados; Compromís, 9 diputados; y En Marea, 6 diputados), sumando 69 diputados, pretendió formar cuatro grupos parlamentarios, pretensión que fue denegada por la Mesa porque, si bien concurría que cada «confluencia» de Podemos superaba los cinco diputados, incumplían los otros dos requisitos del artículo 23.2 del Reglamento: no pertenecer al mismo partido ni a formaciones políticas que no se hubiesen enfrentado electoralmente.

15. Para Sanz, el sentido de esta prohibición «viene justificada por el sistema electoral proporcional constitucionalmente elegido, el cual induce a pensar que el resultado de las elecciones debe coincidir con los sujetos parlamentarios que van a actuar en el seno del Congreso de los Diputados. Estas disposiciones son consecuencia de la modificación producida en el mandato representativo, pues suponen un cambio en el sujeto que crea el grupo parlamentario, al haberse obviado que los grupos son creados por diputados o senadores y no por los sujetos electorales que obtuvieron representación parlamentaria». Sanz Pérez, A. L., «La naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios. Una aproximación al proceso de juridificación de los grupos parlamentarios», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, p. 345.

16. Resume Morales esta praxis recordando que «La racionalización que había supuesto la aplicación del nuevo Reglamento en la Segunda Legislatura fue puesta a prueba durante la Tercera, cuando la crisis temporal de la Coalición Popular y la negativa a la creación de un grupo parlamentario propio a Izquierda Unida por carencia de los requisitos exigidos en el art. 23.1 de la norma reglamentaria provocaron la creación de un Grupo Mixto heterogéneo que se situaba como la tercera “fuerza política de la Cámara”; la solución (...) fue la de permitir la constitución de agrupaciones parlamentarias dentro del propio Grupo

El artículo 23.1, relativo a las vías de constitución de los grupos parlamentarios, ha propiciado interpretaciones contradictorias para facilitar la constitución de los grupos afectados. Una confusión comprensible, porque el cálculo del quince por ciento de los votos en las distintas circunscripciones podía entenderse, bien en cada circunscripción, bien en todas ellas. Finalmente, la Cámara, a mediados de los noventa, apostó por la segunda interpretación¹⁷, aunque la confusión no haya sido resuelta.

Por su parte, en el artículo 23.2 se ha concebido, bajo la expresión «en ningún caso pueden constituir Grupo Parlamentario separado Diputados que pertenezcan a un mismo partido», que un diputado que forma parte de un grupo puede asociarse a otro para su constitución, pero sin formar parte de él, lo que obvia la interpretación de la Cámara, que entiende que «todos los diputados que concurren bajo las mismas siglas han de reunirse en el mismo grupo»¹⁸, también para evitar el transfuguismo político¹⁹.

Mixto, concediéndoseles un estatuto próximo al de los grupos sin ser tales. Por lo demás, a partir de la IV Legislatura los grupos se han estabilizado en el número de siete y bastantes de los que se han constituido han aprovechado las facilidades que conceden las vías alternativas del art. 23.1, in fine del Reglamento, bien como fuerza que reúne el cociente de votos en el conjunto de la Nación (el Grupo Parlamentario Centrista en la II Legislatura, el Grupo Parlamentario del CDS en la IV Legislatura, y el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Legislatura actual), bien como fuerzas políticas con representación suficiente en territorios delimitados (el Grupo Parlamentario Vasco en todas las Legislaturas y el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria desde la Quinta Legislatura hasta la presente)». Morales Arroyo, J. M^a, «La realidad y la ficción en las normas sobre la constitución de los grupos parlamentarios», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, p. 215.

17. Para la Secretaría General que «el 15 por 100 de los votos no ha de obtenerse en cada una de las circunscripciones en que presenta una candidatura una entidad política, sino en el conjunto de las circunscripciones, conclusión a la que se llega no solamente desde la interpretación literal del precepto sino también desde la analógica a tener de lo establecido en el supuesto anterior —el 5 por 100 del conjunto nacional, y no en cada una de las circunscripciones de la nación». «Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre requisitos materiales para la constitución de grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 34, 1995, p. 217.

18. «Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre requisitos materiales para la constitución de grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados», *op. cit.*, p. 222.

19. Para Galindo, con el artículo 23.2 «se evita que las escisiones dentro de una formación puedan dar lugar al nacimiento de nuevos Grupos en representación de formaciones de nueva aparición que no hayan tenido ocasión de someterse al veredicto de las

Sin embargo, con esta *tensionada* interpretación se han constituido grupos con relevancia política y parlamentaria distorsionada. Política, porque se ha fraccionado la imbricación existente entre la representación parlamentaria y la electoral²⁰; y parlamentaria, porque el concepto tradicional de grupo, caracterizado por una unión de miembros pertenecientes al mismo partido que se constituyen en unidad política, con una organización estable y una disciplina constante de grupo²¹, se ha diluido.

En el caso del Senado, el umbral mínimo para la constitución de grupo parlamentario es superior y único, situándose en diez el número de senadores según el artículo 27.1 del Reglamento. Además, incluye dos variables: mínimo de seis senadores para constituirse en grupo (art. 27.2 RS) —no la mitad del constituido al inicio de la legislatura, como en el Congreso—, y su denominación «conforme con la que sus miembros concurren a las elecciones» (art. 27.4 RS).

Con carácter general, la Mesa de las Cámaras ha hecho una interpretación *amplia* de las previsiones reglamentarias tendentes a la constitución de grupos parlamentarios, especialmente visible en los casos de Coalición Canaria, Partido Nacionalista Vasco o Esquerra Republicana de Cataluña, en el sentido de favorecer su creación, aunque en otros casos ha utilizado

urnas. Esta prohibición se encuentra destinada a desincentivar las rupturas dentro de los partidos, puesto que quienes abandonen la disciplina partidista saben que no podrán formar un Grupo propio, con las ventajas políticas y económicas que eso conlleva». Galindo Elola-Olaso, F., «Artículo 23», en Ripollés Serrano, M^a. R. (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2012, p. 191.

20. Entiende Presno que esta situación es doblemente negativa, porque «Los preceptos vigentes constituyen una prueba manifiesta de la relevancia jurídica y no sólo política que se atribuye a la adscripción política de los representantes. Y esta relevancia es coherente, primero, con la idea de favorecer la expresión de la representatividad, y, además, con la de impedir la existencia de representatividades artificiosas, objetivos ambos que tienen como finalidad *última* favorecer la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de “sus” representantes, por lo que, además de un fraude a la institución parlamentaria, constituiría una deslealtad con los votantes de su concreta opción política que sus votos sirvieran para que otra opción tuviese una capacidad de actuación parlamentaria superior a la que se deriva del respaldo electoral obtenido». Presno Linera, M. A., «¿El fin del “préstamo” de parlamentarios?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 5, 2002, p. 2048.

21. Rescigno, G. U., «Gruppi parlamentari», en Mortati, G., Pugliatti, S. (coords.), *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Milán, 1979, p. 779.

un criterio *restrictivo*, como sucedió con el Bloque Nacionalista Galego o Amaiur²². Es decir, no ha habido un criterio uniforme, sino de oportunidad política, cuando su parecer debía ser de mera verificación, de constatación del cumplimiento de los requisitos reglamentarios establecidos.

Cuestión distinta es la del Grupo Mixto. Un grupo no constituido por la voluntariedad de sus miembros²³, sino por el imperativo legal del reglamento parlamentario recogido en el artículo 25.1 RC²⁴ y 30 RS²⁵. Por lo tanto, las Cortes Generales se componen *exclusivamente* de grupos parlamentarios.

Sea como fuere, y junto con el relativo a la financiación, de enorme importancia, como veremos más adelante, existe una *vis política* en el hecho de constituirse en grupo parlamentario que no puede obviarse.

La mera existencia de un grupo parlamentario, con independencia del número de sus miembros, le garantiza voz propia en la Junta de Portavoces,

22. Un estudio completo de este polémico caso puede encontrarse en Gómez Pérez, E., «La constitución de Grupo Parlamentario en el Congreso de los Diputados. Especial referencia al caso de Amaiur», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, 2013.

23. Señala Villarino que: «El Grupo Mixto es una manifestación de la necesidad que tiene el parlamentario de agruparse para poder desempeñar su función, pero sobre todo es una manifestación de que la propia institución parlamentaria necesita organizativa y funcionalmente que los parlamentarios estén organizados grupalmente. En muchas ocasiones el Grupo Mixto se ve como una suerte de “castigo” hacia el parlamentario, cuando en realidad supone un privilegio, interesado, que le conceden las Cámaras a las formaciones políticas que no han podido alcanzar el resultado necesario para conformar un Grupo parlamentario». Villarino Marzo, J., «Cortes Generales y Grupo parlamentarios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 103, 2018, pp. 543-544.

24. Artículo 25.1 del Reglamento del Congreso: «Los Diputados que, conforme a lo establecido en los artículos precedentes, no quedaran, integrados en un Grupo Parlamentario, en los plazos señalados, quedarán incorporados al Grupo Mixto».

25. Artículo 30 del Reglamento del Senado: «1. Los Senadores que en los plazos a que se refiere el artículo 28 no se hubieren incorporado a un Grupo parlamentario de denominación específica pasarán a integrar el Grupo Mixto, cuya participación en las actividades de la Cámara será idéntica a las de los restantes. 2. El Grupo Mixto, convocado al efecto por el Presidente de la Cámara, dará a conocer a *éste* los nombres de quienes hayan de desempeñar respecto de *él* las funciones de Portavoz en términos análogos a los previstos en el artículo 28. 3. Los Senadores que por cualquier causa dejen de pertenecer a un Grupo parlamentario de denominación específica, quedarán automáticamente incorporados al Grupo Mixto, salvo que en el plazo de tres días se adscribieran a otros Grupos ya constituidos. El Portavoz del Grupo Mixto, o el de cualquiera de estos *últimos* dará cuenta de las incorporaciones que se produzcan al Presidente de la Cámara».

la Diputación Permanente, presencia en todas las comisiones parlamentarias y la posibilidad de intervenir en todos los debates, sin olvidar la función de control, que le asigna un cupo en cuanto a las preguntas orales e interpelaciones en la sesión de control al Gobierno.

Ser miembro del grupo mixto, por el contrario, diluye completamente la representatividad y las facultades asignadas, ya que la presencia en todos los órganos de dirección y gobierno de la Cámara se tiene que acordar con el resto de las formaciones políticas presentes en el grupo, como también la distribución de las diversas comisiones parlamentarias. La función de control, por su parte, exige también repartir el ejercicio de las distintas iniciativas, como también los turnos de intervención en Pleno y Comisiones. Y lo mismo sucede desde una perspectiva de organización interna del grupo, toda vez que los cargos de portavoz y portavoz adjunto rotan entre las distintas formaciones que lo conforman.

3. GRUPOS PARLAMENTARIOS Y PARTIDOS POLÍTICOS

3.1. UN PARLAMENTARISMO DE GRUPOS

El parlamentarismo español es, de modo fáctico, un *parlamentarismo de grupos* que rompe con la teoría de la representación liberal, que sitúa al representante, *uti singuli*, como actor libre en la formación de su criterio político. Por ello, y aunque compartamos con Pitkin que «ningún sistema institucional puede garantizar la esencia, la sustancia de la representación»²⁶, lo cierto es que, también con él, podemos y debemos afirmar que «El representante debe actuar independientemente; su acción debe implicar discreción y discernimiento; debe ser él quien actúe»²⁷.

La Constitución Española asume esta tradición, encontrándose prácticamente fuera de referencias a los grupos parlamentarios, siendo la única explícita la contenida en el artículo 78.1²⁸, que versa sobre la Diputación

26. Fenichel Pitkin, H., *El concepto de representación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 300.

27. Fenichel Pitkin, H., *El concepto de representación*, *op. cit.*, p. 265.

28. Artículo 78.1 CE: «En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintiún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica».

Permanente, recibido del artículo 62 de la Constitución de 1931²⁹, si bien ese texto utilizase el término teutón *fracción*.

Existen, no obstante, dos claras alusiones a los mismos en los artículos 20.3 CE y 99.1 CE, al señalar, respectivamente, que «La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España» y que «Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno».

En conjunto, el planteamiento del Constituyente, que buscaba configurar un legislativo fuerte y autónomo frente al precedente autocrático, en el que la voz propia e individual sirviese para impulsar el dinamismo de la acción parlamentaria, se diluyó frente al muro de la vida política, consagrando a los grupos como actores principales de los Parlamentos, orillando con ello el ideal de los *Padres de la Constitución*, pese a que los mismos fuesen ya concededores de su existencia, dado que la primera regulación de los grupos se produjo en fase preconstitucional, en julio de 1977³⁰.

Sin embargo, el reglamento parlamentario es bien distinto al haber situado al grupo como centro de la vida parlamentaria, agrupando —y, en gran medida, ahogando— al parlamentario individual, ya que el mismo se encuentra sometido a una intensa disciplina de partido que se traslada al grupo parlamentario, impidiendo así cualquier posible veleidad

29. Artículo 62 de la Constitución de 1931: «El Congreso designará de su seno una Diputación Permanente de Cortes, compuesta, como máximo, de 21 representantes de las distintas fracciones políticas, en proporción a su fuerza numérica.

Esta Diputación tendrá por presidente el que lo sea del Congreso y entenderá:

1. De los casos de suspensión de garantías constitucionales previstos en el artículo 42.
2. De los casos a que se refiere al artículo 80 de esta Constitución relativa a los decretos-leyes.

3. De lo concerniente a la detención y procesamiento de los diputados.

4. De las demás materias en que el Reglamento de la Cámara le diere atribución».

30. Disposición de la Presidencia de las Cortes de 8 de julio de 1977.

individualista contraria a los intereses de la dirección que, en el eventual caso de que se produjere, conllevaría, en función de su gravedad, sanciones pecuniarias o políticas.

Dicho planteamiento, herencia de la historia constitucional europea, asume el criterio de la natural tendencia a la agrupación ideológica³¹ de los parlamentarios por motivos no sólo de la propia lucha partidista, sino también por la asistencia técnica a sus integrantes, lo que permite, desde dicho apoyo, favorecer la *función de control y fiscalización* de oportunidad de las iniciativas políticas y legislativas que pudieran realizar.

Los grupos parlamentarios tienen, en ese sentido, y en precisos términos de Morlok, una *función unificadora*, «esencial para la capacidad decisoria de los parlamentos al amparo de la regla de la mayoría»³². Función que simplifica y agiliza la dinámica parlamentaria, pero que ha ido *un paso más allá*, de tal modo que el parlamentario individual no existe. No existe en absoluto.

Nos encontramos, pues, ante un claro modelo en el que los grupos parlamentarios ocupan la centralidad absoluta del debate político en la Cámara, lo que se manifiesta en la capacidad de control y fiscalización de las iniciativas individuales de sus miembros, requiriendo, en gran medida, de la anuencia del portavoz para su oportuna tramitación. Singularmente considerado, el parlamentario carece, pues, de la plena libertad política que, en teoría, le garantiza el mandato que detenta.

En la práctica, en suma, el parlamentario no es el centro de la vida parlamentaria, sino el grupo en el que se inserta³³, lo que se percibe con

31. Pérez-Serrano Jáuregui, N., *Los Grupos parlamentarios*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 50-51.

32. Para Morlok, en un parecer que compartimos, «Un parlamento conformado por individualismos corre el peligro de no lograr mayorías y, en consecuencia, de hacerlo incapaz de tomar decisiones». Morlok, M., «La función de los partidos y el parlamento», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, p. 381.

33. Esta evidencia, ampliamente criticada por la doctrina no sólo por sus evidentes implicaciones constitucionales, sino también por el choque frontal que supone entre el modelo «ideal» y el «real» de Parlamento, es sintetizada por Tudela al explicar que «Más allá de una lectura superficial de los reglamentos parlamentarios que finaliza inevitablemente con la certidumbre de que la capacidad de acción autónoma de los diputados es cercana a la de la minoría de edad, la dinámica parlamentaria descubre una realidad que consigue agravar la sensación anterior. Nada sucede sin el consentimiento, anuencia o aplauso del grupo,

claridad en el ejercicio de la función legislativa y de control, lo que les ha llevado a convertirse, en palabras de algún autor, en «el protagonista absoluto del parlamentarismo de nuestro tiempo»³⁴ o, como sintetizase Manzella al referirse a nuestro Parlamento, en «grupocracia»³⁵, ya que, a tenor de su configuración jurídica, se les puede considerar como «los únicos sujetos con plena capacidad en la actividad parlamentaria»³⁶.

En el caso de la función legislativa, se percibe con claridad en lo relativo a las proposiciones de ley —un grupo parlamentario puede presentarla con independencia del número de miembros que lo componen, mientras que, individualmente considerados, se exigen quince diputados (art. 126 RC) o veinticinco senadores (art. 108 RS)—; o en el ejercicio del derecho de enmienda —que exige para su presentación, en el caso del Congreso, la firma del portavoz del grupo parlamentario al que pertenezca el diputado³⁷ (art. 110.1 RC), no así en el caso del Senado, que

normalmente encarnado en su portavoz, que, a su vez, suele ser un dirigente muy cualificado del partido cuando se está en la oposición y alguien de absoluta confianza del gobierno cuando se está en el gobierno. El Diputado no sólo carece de decisión sobre el sentido de su voto. Carece de autonomía a la hora de presentar iniciativas parlamentarias (carencia avalada por la práctica totalidad de los reglamentos parlamentarios que exigen la firma del portavoz para la presentación de casi todas las iniciativas, con la excepción de algunas poco relevantes como las preguntas escritas) y sabe que debe autocensurar su expresión si no quiere polémicas desagradables que pueden acabar dejándole fuera del partido o, por lo menos, de las próximas listas electorales». Tudela Aranda, J., «La posición del Diputado en el Parlamento español desde un estudio de los reglamentos internos de los Grupos parlamentarios», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 20, 2009, p. 160.

34. Arévalo Gutiérrez, A., «La configuración estructural de los Grupos Parlamentarios a tenor de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 1 Extraordinario, 2007, p. 488.

35. Manzella, A., «Las Cortes en el sistema constitucional español», en García De Enterría, E., Predieri, A. (coords.), *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 466. También se ha referido a esta cuestión, siguiendo la estela de Manzella, Astarloa Huarte-Mendicoa, I., «A propósito del Parlamento grupocrático», en Cano Bueso, J., Porrás Nadas, A. J. (coord.), *Parlamento y consolidación democrática*, Tecnos, Madrid, 1994.

36. Carro Martínez, A., «Los Grupos Parlamentarios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 17, 1989, p. 8.

37. García-Escudero, reconociendo esta problemática, entiende que el foro principal donde *visibilizar* al parlamentario individual debiera ser la Comisión. García-Escudero Márquez, P., «El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 242.

permite la presentación individual por parte de un senador o el propio grupo (art. 107.1 RS)—.

Por otro lado, en la función de control al gobierno, la distinta eficacia y relevancia de los distintos instrumentos de control parlamentario muestra la absoluta fiscalización ejercida por los grupos, de tal suerte que, aunque en ambas Cámaras esté reconocido el derecho individual del parlamentario a su presentación (art. 180 RC y art. 160 RS), en la práctica se requiere la firma del portavoz del grupo para registrar las preguntas escritas, las preguntas orales y las proposiciones no de ley, no así para las interpelaciones, cuya presentación se prevé también para los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados.

En ese sentido, el «refrendo» del portavoz del grupo en el caso de las preguntas escritas suele ser, por una cuestión de volumen y porque su trascendencia es menor, de mero trámite, al igual que sucede en el caso de las proposiciones no de ley por su naturaleza de impulso político. Sin embargo, en el caso de las preguntas orales formuladas en la sesión de control al gobierno y las interpelaciones, el criterio de oportunidad política del parlamentario puede colisionar con el de la dirección del grupo, sometido a la autoridad y al criterio ejercido por el partido político al que representa en el Parlamento en los temas de mayor calado.

Su importancia, por lo tanto, es nuclear, de tal suerte que el parlamentario, fuera de los grupos en los que se integra, no es pleno ni jurídica ni políticamente, fundamentalmente porque el parlamentarismo moderno no se caracteriza por ser individualista, sino marcadamente colectivo³⁸, algo que ya percibió Pérez-Serrano cuando hablaba de la «tiranía de las fracciones políticas»³⁹, en contraposición al viejo individualismo

38. De nuevo, Carro lo sintetiza con claridad al afirmar que «Un diputado fuera de grupo, no es nada, y dentro de un grupo lo puede ser todo; puede ser el portavoz, o uno de los portavoces de *área* o de comisión; puede ser miembro de la Junta directiva o del Consejo de Dirección del Grupo; y puede ser simple impulsor de las actividades del grupo. Un diputado sin grupo (no inscrito) es prácticamente un puro oyente en el parlamento». Carro Martínez, A., «Los Grupos Parlamentarios», *op. cit.*, p. 30.

39. Pérez-Serrano compara con una mezcla de nostalgia y tristeza el parlamentarismo del siglo XIX con el del siglo XX, con una afirmación plenamente vigente: «si en otras épocas pudo valer el parlamentario por su prestigio personal y por su individualidad robusta, hoy se esfuma todo esto ante la tiranía de las fracciones políticas, porque son ellas, y no los parlamentarios aisladamente, quienes actúan con eficacia positiva, no siendo herejía afirmar

parlamentario. Una situación que, en precisos términos de Pedro de Vega, ha llevado a que se produzca una «escandalosa contraposición entre realidad política y realidad jurídica»⁴⁰.

En el fondo, el peso de los grupos parlamentario no es sino el fruto de la contradicción intrínseca del sistema parlamentario demoliberal⁴¹ y de la colonización de los partidos políticos *ex* artículo 6 CE, de tal suerte que, hoy, puede decirse que «el grupo es el partido actuando como unidad en el seno del Parlamento»⁴², lo que ha producido la mimesis distorsionadora y distorsionante que tiende a asimilarlos como entidades políticas reflejas.

3.2. ¿UNA AUTONOMÍA IMPOSIBLE?

La disociación de los grupos parlamentarios y los partidos políticos resulta una utopía falaz. La profunda conexión, la retroalimentación política y de acción resultan imprescindibles para que no exista disonancia entre el momento electoral y el momento parlamentario; esto es, que la representación obtenida por los partidos tenga una traslación fiel en el parlamento y que su *fuerza electoral* sea, así, correlativa de su *fuerza parlamentaria*.

El parlamento es, por lo tanto, y como expresa Morlok, el *objetivo* de los partidos políticos⁴³, habiendo trasladado al Parlamento, en expresión tristemente feliz de Torres del Moral, «el mandato imperativo de los partidos políticos sobre “sus” parlamentarios»⁴⁴, de tal suerte que

que los derechos del parlamentario requieren el precio pláacet de la agrupación a que pertenece». Pérez-Serrano, N., *Tratado de Derecho Político*, (2ª ed.), Civitas, Madrid, 1984, p. 764.

40. De Vega García, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, p. 37.

41. En palabras de Torres del Moral, «lo que se produce en el sistema parlamentario demoliberal es una gran contradicción entre, de una parte, el principio constitucional del mandato representativo, que viene repitiéndose desde la carta de Burke a los electores de Bristol, y, de otra, las exigencias funcionales de un colectivo de cientos de personas con mucho trabajo, que tiene que organizar su actividad no para pronunciar bellos o atronadores discursos, sino para tomar decisiones. En esta lucha el perdedor sistemático es el principio filosófico liberal». Torres Del Moral, A., «Los grupos parlamentarios», *op. cit.*, p. 55.

42. Astarloa Huarte-Mendicoa, I., «Grupos parlamentario», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, p. 3280.

43. Morlok, M., «La función de los partidos y el parlamento», *op. cit.*, p. 377.

44. Torres Del Moral, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos. Una teoría del Estado constitucional contemporáneo*, (5ª ed.), Universitas, Madrid, 2015, p. 491.

éstos se ven sujetos a la doble disciplina del partido que les ha situado en la posición que detentan y a la del grupo que encauza y *orienta* su actividad política.

Es una forma de doble mandato: el del líder del grupo parlamentario, al que suelen someterse sus miembros, y la de dicho líder, que se somete a su vez al líder del partido, que es aún más intensa cuando dicho líder asume la dirección del Ejecutivo⁴⁵, dada la naturaleza presidencialista y cancillerisca de la configuración constitucional de la Presidencia del Gobierno.

Existe, por lo tanto, una identidad común entre partido y grupo parlamentario, causal y forzada a la vez, pero lógica en todo caso, ya que, con orígenes distintos y estructuras diversas, con estrategias y procedimientos a veces contrarios, son, como explica con acierto Pérez-Serrano, «entidades con finalidades coincidentes en un inmenso porcentaje de las veces»⁴⁶.

Para coadyuvar a este planteamiento, no podemos obviar que las relaciones entre el partido, el grupo parlamentario que actúa en su nombre en el Parlamento y los miembros que lo conforman no están elaboradas desde una posición jurídico-constitucional⁴⁷, sino esencialmente política, por lo que el margen de actuación de *lege ferenda* es absolutamente limitado.

45. Como explica Aragón, «En el seno de las relaciones Parlamento-Gobierno se introduce, pues, una férrea estructura jerárquica que descansa en la subordinación del parlamentario individual a su jefe de grupo, en la de éste a su partido y en la del partido a su líder. Como el líder del partido mayoritario es a su vez el Presidente del Gobierno (y si no lo fuera daría igual, sólo ocurriría que el Presidente del Gobierno estaría subordinado al líder del partido, o que uno y otro deberán pactar), éste ocupa la cúspide del poder: a él están subordinados el Gobierno, el partido y el grupo parlamentario, esto es, a él está subordinada la voluntad del ejecutivo y del legislativo. Es cierto que esa situación es más visible cuando el partido del Presidente tiene la mayoría absoluta de la Cámara pero no desaparece del todo cuando ese partido sólo tiene la mayoría relativa». Aragón Reyes, M., «Democracia y parlamento», *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, p. 138.

46. Pérez-Serrano Jáuregui, N., *Los Grupos parlamentarios*, *op. cit.*, p. 69.

47. Para Balaguer, dichas relaciones «no están elaboradas desde una posición jurídico-constitucional, mediante la existencia de normas que contemplen que las respectivas instituciones tengan garantizada su actuación con respecto a los derechos fundamentales, no sólo de participación política, sino de sus propios derechos individuales de libertad de expresión, igualdad, u otros derechos constitucionalmente garantizados por acciones procesales». Balaguer Callejón, M^a. L., «La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos en el ordenamiento jurídico-constitucional español», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, p. 49.

Y ello, porque los artículos 67.2 CE —«Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo»— y 79.3 CE —«El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable»— determinan un claro marco que prohíbe teóricamente *cualquier* injerencia en la actuación político-parlamentaria de los diputados y senadores.

Y ello pese a que, de la atenta lectura del artículo 99.1 CE —«Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria (...)»— se establece la profunda imbricación que quiso el Constituyente y la identificación grupo-partido, diferenciando orgánica y funcionalmente ambos con ocasión del procedimiento de investidura⁴⁸.

Pese a ello, los grupos parlamentarios, bien sea en su normativa propia de funcionamiento, bien sea en los Estatutos del partido, regulan la disciplina de los miembros en la Cámara.

Así, en el caso del PSOE, sus Estatutos son taxativos sobre esta cuestión⁴⁹, como se observa en sus artículos 76⁵⁰ y 78⁵¹, estableciéndose que

48. Señala García Guerrero que «no se trata de que el grupo parlamentario sea el partido político dentro del Parlamento porque cuando la Constitución distingue ambos términos, en los artículos 6 y 78.1, es porque quiere imponer una diferencia». García Guerrero, J. L., *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p. 194.

49. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.psoe.es/media-content/2015/04/Estatutos-Federales-38-Congreso-Federal-PSOE.pdf](http://www.psoe.es/media-content/2015/04/Estatutos-Federales-38-Congreso-Federal-PSOE.pdf)

50. Artículo 76 de los Estatutos del PSOE: «1. Quienes sean miembros del Grupo Parlamentario Federal del PSOE asumen y están obligados a acatar la declaración de principios y resoluciones aprobados en el Congreso Federal del Partido. Asimismo en el ejercicio de sus funciones aplicarán las resoluciones y acuerdos adoptados expresamente por los órganos de dirección del Partido. 2. Para aquellos supuestos en los que no existiere acuerdo o resolución de los órganos de dirección del Partido, la disciplina parlamentaria se basará en el respeto a los acuerdos debatidos y adoptados por mayoría en el seno del Grupo Parlamentario».

51. Artículo 78 de los Estatutos del PSOE:

«En todos los casos, las personas miembros del Grupo Parlamentario Federal están sujetas a la unidad de actuación y disciplina de voto. Si no la respetasen, el Grupo Parlamentario y la Comisión Ejecutiva Federal podrían denunciar su conducta al Comité Federal. Si la actuación originada por esa persona del Grupo se estimase grave por el

en caso de que la falta fuese considerada grave, podría significar la baja del Grupo Parlamentario Socialista.

Además, en el Reglamento Interno del Grupo Parlamentario Socialista en las Cortes Generales⁵² se regula en los artículos 32 y 33, señalándose en este último que «el Comité Director podrá sancionar la emisión del voto contrario a la orientación acordada por el Grupo, cuando ésta se haya realizado de forma voluntaria y haya sido manifestada explícitamente, sin perjuicio del mecanismo disciplinario previsto en los Estatutos Federales del PSOE», afirmando a renglón seguido que «El Pleno del Grupo Parlamentario podrá excepcionalmente acordar la libertad de voto por razones de conciencia, una vez oídas las razones del parlamentario o parlamentarios solicitantes». Por lo tanto, la disciplina de voto es la realidad a la que se someten de modo ordinario sus miembros, siendo la libertad constitucionalmente garantizada del mismo lo excepcional.

En el caso del PP, la regulación relativa a la disciplina del partido se encuentra también en sus Estatutos, encontrándose una leve referencia en la tipificación como infracción grave en su artículo 14.1 i) el «Desobedecer las instrucciones o directrices de los Órganos de Gobierno y representación del Partido, o de los Grupos Institucionales del mismo».

En síntesis, y como muestra del intenso y nítido engarce entre grupo parlamentario y partido político se observa que «más del 60% de las decisiones que se adoptan en el GPP y GPPSOE son consecuencia de la disciplina de partido, y solo una parte relativamente pequeña es fruto de la deliberación en el Pleno»⁵³, de tal forma que «más del 80% de los diputados acepta la disciplina del partido, aunque se permitan expresar su opinión, y lo que es más importante, más de un 12% mantiene una postura de apoyo firme a la disciplina, limitándose únicamente a votar la dirección que marque el grupo»⁵⁴.

Comité Federal, éste tendría facultades para proceder a darle de baja en el Grupo Parlamentario, procediendo a incoar el correspondiente expediente, que será tramitado por la Comisión Federal de Ética y Garantías para que dicte las resoluciones a adoptar».

52. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/388b941c88be79180e9e741d64a9fa1d.pdf

53. Sánchez Medero, G., Cuevas Lanchares, J. C., «La disciplina partidista en el Congreso de los Diputados: el sistema legal español y los Estatutos de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, p. 208.

54. Sánchez Medero, G., Cuevas Lanchares, J. C., «La disciplina partidista en el Congreso de los Diputados: el sistema legal español y los Estatutos de los partidos políticos», *op. cit.*, p. 209.

La jurisprudencia constitucional, con todo, ha señalado en múltiples ocasiones, desde sus muy conocidas SSTC 5/1983⁵⁵ y 10/1983⁵⁶, el derecho que poseen los representantes electos a permanecer en sus cargos con independencia de la concreta voluntad de los partidos políticos. Esto es, que el escaño o cargo obtenido tras unas elecciones es única y exclusivamente de quien lo logra, no del partido.

No obstante, tampoco debemos llamarnos en exceso a engaño. La ilusión del libre parlamentario individual conjuga mal con la compleja realidad de las sociedades políticas, no sólo las actuales, sino las de cualquier época⁵⁷. Por ello, con Torres del Moral, debemos compartir que «el parlamentario independiente apenas ha existido nunca; es un ente de razón, un modelo ideal confeccionado a partir del principio del mandato representativo pero que no resiste su contraste con la vida parlamentaria bisecular. Ha habido y hay —antes más que ahora, eso sí— parlamentarios

55. «Los partidos políticos, tal y como establece el art. 6 de la Constitución, ejercen funciones de trascendental importancia en el Estado actual, en cuanto expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Pero, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que 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» (FJ 4).

56. «Si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, podrá discutirse la conveniencia o, dentro de un sistema representativo concreto, la licitud de la facultad de revocación concedida a los electorales, o la oportunidad o la justicia de aquellas normas jurídicas que, de modo general, establezcan, como consecuencia necesaria de ciertos supuestos de hecho, el cese del representante en las funciones que el pueblo le ha conferido. No es, por el contrario, constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma ese cese sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí» (FJ 2).

57. Explica Rubio que «La imagen de un Parlamento integrado por personalidades absolutamente independientes que siguen sólo su propio criterio, formado o modificado en el debate con los demás, es una construcción ideológica que probablemente nunca se ha correspondido con la realidad y ha servido sobre todo a los enemigos del parlamentarismo para criticarlo, oponiéndolo a un ideal que nunca existió». Rubio Llorente, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 586.

disidentes, pero no independientes; lo que hacen, por lo común, es cambiar una disciplina por otra»⁵⁸.

En el caso español, la disciplina de partido se ha revelado clave en el proceso de construcción democrática, fortaleciendo los partidos y, con ello, al conjunto del sistema político como actores imprescindibles del mismo. Resulta lógico, por lo tanto, que los partidos busquen la fidelidad al partido y a su programa⁵⁹. Los partidos se han consolidado mediante una férrea disciplina de grupo que ha favorecido la capacidad de dirección política, gracias a la capacidad de renovación de los mismos parlamentarios en las listas electorales.

Un revelador dato, bien cierto es que de los años noventa y que requeriría actualización, expresa bien esta cuestión: el setenta por ciento de los diputados de los grupos lo fueron también en la legislatura precedente. Un factor que sirve para mostrar la capacidad de *disciplinar* un grupo parlamentario otorgándole así estabilidad⁶⁰.

Bajo ese prisma, el de la disonancia puntual o coyuntural, sí que ha habido, aunque en muy limitadas ocasiones, momentos en los que la férula del partido no ha conseguido domeñar a los parlamentarios, quienes, en muchas ocasiones, bien fuese con ocasión de la votación de determinadas

58. Torres Del Moral, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos. Una teoría del Estado constitucional contemporáneo*, (5ª ed.), *op. cit.*, p. 493.

59. Apunta Holgado que «cobra sentido que el partido político vele por que los representantes propuestos bajo sus siglas, miembros además de la formación, guarden fidelidad al programa electoral con el que se comprometieron ante el electorado. Y, desde luego, resulta legítimo que pretendan lograr una posición común acerca de los objetivos y medidas en él propuestos, cumpliendo de este modo su papel de intermediarios entre el cuerpo electoral y los *órganos* del Estado para garantizar la correspondencia entre la voluntad de los representantes y representados en el Estado de partidos». Holgado González, M^a., «El estatuto jurídico-político del diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, p. 55.

60. Es un dato que, para Sánchez de Dios, manifiesta la estabilidad de dicho grupo. Así, para este autor, «La estabilidad de un grupo puede ser también entendida al considerar el hecho de que el número total de diputados de un grupo en cada legislatura se corresponde con, aproximadamente, el 45 por 100 del total de parlamentarios que el mismo grupo tenía dos legislaturas antes, el 30 por 100 tres legislaturas antes y el 20 por 100 cuatro legislaturas antes». Sánchez De Dios, M., «La disciplina de partido en los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 39, 1996, p. 189.

iniciativas legislativas que afectaban a su conciencia⁶¹, bien fuese en procesos de alta enjundia política, como una votación de investidura, han sido renuentes a seguir las directrices emanadas por el partido⁶².

Una expresión de lo que algún autor considera positivo para el régimen democrático al servir para fortalecer la democracia⁶³ y que, en todo caso, no constituye, con carácter general, expresión de división interna de los partidos o los grupos, y en la que incide, de forma decisiva, un factor particular: la propia tipología de parlamentario que se trate; esto es, un *político profesional* o un *político coyuntural*⁶⁴.

No se han producido, a diferencia de otros países, como en Italia, notables casos de *transfuguismo*, más allá de algún caso casual y muy puntual, sino que, con carácter general, ha funcionado lo que Fernández-Miranda

61. Son los casos de varios diputados del Partido Popular con ocasión de votaciones relativas a las diversas leyes relativas a la despenalización o liberalización del aborto, en las que mantenían —y ejercían con su voto— una posición contraria a la emanada por la dirección de su Grupo o partido político, lo que conllevaba, en ocasiones, la imposición de sanciones pecuniarias.

62. Recuerda Torres del Moral que «El ejemplo más evidente fue el del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) en la II Legislatura, cuando, tras haberse opuesto en las Cortes anteriores al ingreso de España en la OTAN y haber prometido la salida de ella (“si se entra por una votación parlamentaria, se saldrá por otra votación parlamentaria”) e insistir en ello durante la campaña electoral, ya de modo más ambiguo (“OTAN: de entrada no”), pasó, una vez alcanzado el Gobierno, a defender la permanencia. Sólo unos pocos diputados se opusieron a ello y votaron en contra. Sin duda, fueron éstos los que se mantuvieron fieles al programa del partido en tanto que los casi doscientos diputados restantes, con el Secretario General y el Vicesecretario General del Partido a la cabeza, se separaron de él». Torres Del Moral, A., «Réquiem por un mandato representativo», *Revista de Derecho Político*, núm. 81, 2011, p. 23.

63. Así lo entiende Torres, para quien «el papel que corresponde representar a los transfugas es mucho más importante de lo que parece. Al poner en cuestión lo que los partidos consideran como verdades reveladas (disciplina, unidad, etc.), el fenómeno muestra las debilidades del sistema, y eso es bueno para el régimen democrático». Torres Muro, I., «El transfuguismo político. Un elogio (moderado) del transfuga», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 16, 2016, p. 24.

64. Explica Ramírez que «en la medida en que aumente la mayoría parlamentaria compuesta de políticos profesionales que han hecho carrera en la máquina del partido, en esa misma medida crecerá también la posibilidad de que el Parlamento sea o se convierta en un doble de las burocracias de los partidos». Ramírez, Jiménez, M., «Teoría y práctica del grupo parlamentario», *op. cit.*, p. 18.

denomina como *oligarquía partidocrática*⁶⁵: las estructuras de los partidos, fuertemente cohesionadas, han soportado las tentativas de fraccionamiento ideológico o político. Los grupos parlamentarios, en suma, han logrado imponer su visión y su criterio.

Con todo, un detalle de la nítida interconexión entre grupos y partidos políticos debe ser especialmente reseñado: no existe una posición de igualdad entre ambos, sino que se infiere y se trasluce, en ocasiones con mayor claridad, una preeminencia del partido. Dos ejemplos basten: la crisis del PSOE de octubre de 2016 y la crisis del PP de febrero de 2022.

En el primero, la fuerte controversia interna generada por la investidura de Mariano Rajoy trajo consigo la dimisión del entonces Secretario General del PSOE, Pedro Sánchez quien, además, renunció al acta de diputado el mismo día —29 de octubre— en el que se producía la votación de investidura. El Comité Federal del PSOE acordó que el Grupo Parlamentario Socialista de abstuviese, pero quince de los ochenta y cinco diputados socialistas votaron en contra.

En el segundo, los dirigentes del Partido Popular obligaron a renunciar al presidente del partido, Pablo Casado, tras una crisis con la Presidenta de la Comunidad de Madrid, Isabel Díaz Ayuso, que cristalizó en un amplio cuestionamiento de su liderazgo político. El Grupo Parlamentario Popular, pese a que la mayoría de sus miembros habían sido promovidos por el entonces presidente, no respaldó su liderazgo, mostrando la fortaleza del partido frente al grupo.

En ambos casos, en suma, las costuras de los partidos se tensionaron hasta el extremo pero, aunque en el caso del PSOE hubo tensiones internas en el grupo, se evidenció que los grupos parlamentarios de los dos partidos constituían una mera correa de transmisión de decisiones políticas tomadas en sede extraparlamentaria.

4. LA FINANCIACIÓN DE LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS: ¿FINANCIACIÓN DE GRUPO O DE PARTIDO?

La autonomía parlamentaria constituye la manifestación más preclara de la asunción de la libertad del Parlamento frente a cualquier tipo de

65. Fernández-Miranda Campoamor, C., Fernández-Miranda Campoamor, A., *Sistema electoral, Partidos políticos y Parlamento*, (2ª ed.), Colex, Madrid, 2008, p. 114.

intromisión del poder político. Una autonomía que, con el pleno establecimiento del principio de separación de poderes tras la consolidación del Estado constitucional, expresa el espíritu independiente de un poder emancipado que residencia el libre destino de la voluntad de cualquier Estado.

Sin embargo, dicha autonomía parlamentaria necesita de un soporte económico que coadyuve a ejercer sus funciones con plenitud, por lo que, necesariamente, la autonomía parlamentaria exige de autonomía financiera para que el poder legislativo no se vea sometido a las veleidades del resto de poderes. Un poder libre, en suma, demanda sus propios recursos para que, en su imprescindible reclamo al poder ejecutivo —especialmente, en el caso de los órganos parlamentarios, que no pueden generarlos autónomamente— no se vea sometido a *contraprestaciones* que pudieran limitar su independencia.

El Constituyente español recogió dicho acervo y consagró la autonomía de las Cortes en el artículo 72.1 CE al establecer que «Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales...».

En ese sentido, la correcta regulación⁶⁶ de la financiación de los grupos parlamentarios se sitúa como un instrumento preciso para este fin, dada la posición orgánica e institucional de los grupos como eje-vector del proceso político. Un instrumento que, dada su estrecha conexión con la financiación de los partidos, ocupa un lugar fundamental⁶⁷ dentro de la mayoritaria financiación pública⁶⁸ que reciben, ya que la mera constitución en grupo, a diferencia, por ejemplo, de la pertenencia al grupo mixto, otorga sustantivas ventajas materiales que sirven para impulsar la acción política dentro y fuera del parlamento.

66. Un interesante y completo estudio sobre esta regulación puede encontrarse en Serrano Ruiz, E., «Régimen jurídico de la financiación de los Grupos Parlamentarios. Las subvenciones, la cesión de locales y de medios materiales», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. Extraordinario, 2007.

67. Un excelente trabajo sobre la financiación de los partidos políticos puede encontrarse en Pajares Montolío, E., «La financiación de los partidos políticos», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016.

68. Sánchez Muñoz, O., «La insuficiente reforma de la financiación de los partidos: la necesidad de un cambio de modelo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, p. 70.

Su importancia fue señalada por el Tribunal Constitucional en su STC 214/1990, de 20 de diciembre, al afirmar que «la finalidad de las diversas clases de subvenciones, establecidas en beneficio de los Grupos Parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los Grupos en que los Diputados, por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios» (FJ 7), mientras que, desde un punto de vista estrictamente normativo, su naturaleza especial ya fue recogida por el art. 4 d) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, estableciendo su exclusión del ámbito de aplicación de la ley⁶⁹.

En el Congreso de los Diputados, siguiendo lo establecido en el artículo 28.1 del Reglamento⁷⁰, se asignan dos tipos de subvenciones: una subvención fija —igual para cada grupo parlamentario con independencia de su número de miembros y cuantificada en 30.346,72 euros mensuales—, y una subvención variable —directamente conectada con el número de diputados que conformen el grupo, de 1.746,16 euros mensuales por diputado y grupo—. Es decir, una deriva de la propia existencia del grupo y otra, de su proporcionalidad, de su peso específico en la Cámara, conjugando así criterios de funcionalidad y representatividad.

La combinación de ambas constituye una muy importante fuente de ingresos que no sólo se utiliza para garantizar el funcionamiento ordinario de los diversos grupos parlamentarios, sino también para financiar a los partidos políticos con los que se encuentran vinculados, tal y como

69. Artículo 4 d) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones: «Las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales, según establezca su propia normativa».

70. Artículo 28 del Reglamento del Congreso: «1. El Congreso pondrá a disposición de los Grupos Parlamentarios locales y medios materiales suficientes y les asignará, con cargo a su Presupuesto, una subvención fija idéntica para todos y otra variable en función del número de Diputados de cada uno de ellos. Las cuantías se fijarán por la Mesa de la Cámara dentro de los límites de la correspondiente consignación presupuestaria. 2. Los Grupos Parlamentarios deberán llevar una contabilidad específica de la subvención a que se refiere el apartado anterior, que pondrán a disposición de la Mesa del Congreso siempre que ésta lo pida».

dispone el artículo 2. Uno e) de la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos en relación con los recursos económicos procedentes de la financiación pública.

Hay que tener en cuenta, por lo tanto, que un grupo parlamentario cualquiera, sólo por subvenciones fijas general, recibe anualmente 364.160,64 euros que, en una legislatura de duración media de cuatro años supone 1.456.642,56 euros, lo que explica, dado que constituyen un elemento esencial de la financiación de los partidos políticos, el interés de los mismos por lograr formar grupo propio, dado que, si bien no es una relevante cantidad para uno de los partidos políticos de alternancia, para los partidos de tamaño medio, pequeños o de limitada implantación territorial, estas cuantías pueden determinar, en muchos casos, la supervivencia de sus estructuras.

Piénsese, por ejemplo, que los dos grupos parlamentarios con mayor número de diputados —PSOE y PP— entre la subvención fija y la variable reciben, mensualmente, 239.885,92 euros y 184.008,8 euros, respectivamente. Es decir, 2,8 millones y 2,2 millones anuales. Cifras que muestran su importancia para asegurar el funcionamiento ordinario de sus estructuras orgánicas pero que, para los otros partidos de los bloques —Vox y Podemos—, resultan mucho más importantes, porque pueden llegar a determinar —1,45 millones en el caso de Vox y 1,07 millones anuales en el de Unidas Podemos— su capacidad de acción política.

Por ello, en caso de carecer de grupo propio y estar integrado en el Grupo Mixto, esas subvenciones se comparten con el resto de las formaciones que lo componen por lo que, en caso de que dicho grupo fuese muy numeroso, las percepciones líquidas se reducirían significativamente, ya que la subvención general habría que dividirla en tantos grupos conformasen el Grupo Mixto.

En cambio, la problemática con las subvenciones variables no existiría, dado que se asignarían en función del número de miembros del Grupo Mixto, siendo luego distribuidas entre las respectivas formaciones políticas.

Conviene también precisar que el art. 28.2 del Reglamento del Congreso determina que «Los Grupos Parlamentarios deberán llevar una contabilidad específica de la subvención a que se refiere el apartado anterior, que pondrán a disposición de la Mesa del Congreso siempre que ésta lo pida». Contabilidad específica que debiera ser sometida a los criterios de transparencia pública pero que, inexplicablemente, aún no

lo está, por lo que, en puridad, se desconoce el destino concreto de las subvenciones recibidas⁷¹.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

GRUPO PARLAMENTARIO	DIPUTADOS	SUBVENCIÓN GENERAL MENSUAL	SUBVENCIÓN PARTICULAR MENSUAL
SOCIALISTA	120	30.346,72	209.539,20
POPULAR	88	30.346,72	153.662,08
VOX	52	30.346,72	90.800,32
UNIDAS PODEMOS - EN COMÚ PODEM - GALICIA EN COMÚN	34	30.346,72	53.369,44
REPUBLICANO	13	30.346,72	22.700,08
PLURAL	12	30.346,72	20.953,92
CIUDADANOS	9	30.346,72	15.715,44
VASCO	6	30.346,72	10.476,96
EUSKAL HERRIA BILDU	5	30.346,72	8.730,80
MIXTO	11	30.346,72	19.207,76

Fuente: composición propia a partir de datos del Congreso de los Diputados⁷² actualizados a febrero de 2023.

En el Senado las subvenciones otorgadas a los distintos grupos parlamentarios también se dividen en dos tipologías, fija y variable. La fija, idéntica para todos los grupos parlamentarios, asciende a 15.732 euros mensuales, siendo la variable de 1.966,50 euros, también mensuales.

71. Apunta Ridaó que «parece indiscutible que si no existe transparencia no puede hablarse de un verdadero control, y deviene ineficaz el mandato de llevar una contabilidad específica, puesto que la obligación de los grupos parlamentarios en este sentido se corresponde con la correlativa obligación de la Mesa de efectuar un control cabal, mediante normas y procedimientos eficaces, sometidos a la debida publicidad. Los mecanismos actuales de transparencia, aunque mejorables, se compadecen por lo demás con las exigencias de transparencia tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». Ridaó Martín, J., «La financiación de los grupos parlamentarios y su adecuación a los actuales requerimientos de transparencia y rendición de cuentas», en *Los Grupos Parlamentarios: evolución y perspectivas de futuro. Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 24 y 25 de enero de 2022*. Parlamento Vasco, Vitoria, 2022, p. 228.

72. <https://www.congreso.es/es/cem/regecodip#Sub>

Por lo tanto, la subvención general anual otorgada a cada grupo con independencia de su número de miembros asciende a 188.784 euros, que suponen 755.136 euros por una legislatura de teórico periodo de cuatro años. En este caso, al igual que sucede en el Congreso de los Diputados, es notable la diferencia económica asignada a cualquiera de los grupos parlamentarios y al grupo mixto, dado que éste, que también suele ser numeroso, debe lógicamente dividir la subvención general mensual entre sus miembros.

Así, y realizando el mismo cálculo que el efectuado con los cuatro partidos que conforman los dos bloques existentes en la actualidad, los llamados *partidos de alternancia*, esto es, PSOE y PP, reciben anualmente del Senado —vía grupos parlamentarios—, entre subvención fija y variable, 2,85 millones de euros y 2,64 millones de euros, respectivamente. En el caso de Vox y Unidas Podemos, estas importes son, a diferencia del Congreso de los Diputados, muy reducidos, porque Vox, con tres senadores, se encuentra integrado en el Grupo Mixto, mientras que Unidas Podemos carece de representación *per se*.

SENADO

GRUPO PARLAMENTARIO	SENADORES	SUBVENCIÓN GENERAL MENSUAL	SUBVENCIÓN PARTICULAR MENSUAL
SOCIALISTA	113	15.732,00	222.214,50
POPULAR	104	15.732,00	204.516,00
ESQUERRA REPUBLICANA- EUSKAL HERRIA BILDU	16	15.732,00	31.464,00
VASCO	10	15.732,00	19.665,00
NACIONALISTA EN EL SENADO JUNTS PER CATALUNYA-COALICIÓN CANARIA / PARTIDO NACIONALISTA CANARIO	6	15.732,00	11.799,00
IZQUIERDA CONFEDERAL (MÉS PER MALLORCA, MÁS MADRID, COMPROMÍS, GEROA BAI Y AGRUPACIÓN SOCIALISTA GOMERA)	5	15.732,00	9.832,50

DEMOCRÁTICO			
(CIUDADANOS, AGRUPACIÓN DE ELECTORES «TERUEL EXISTE» Y PARTIDO REGIONALISTA DE CANTABRIA)			
	4	15.732,00	7.866,00
MIXTO	7	15.732,00	13.765.50

Fuente: composición propia a partir de datos del Senado⁷³ actualizados a febrero de 2023.

En síntesis, sumando las denominadas subvenciones generales que reciben los principales partidos políticos en ambas Cámaras, podemos inferir que la financiación es ingente, con 5,65 millones de euros anuales en el caso del PSOE en la presente XIV Legislatura, frente a los 4,84 millones de euros del PP.

Sin embargo, dichos fondos acaban, por su enorme volumen, destinados en gran medida a financiar dos tipos de partidas: gastos de personal —esto es, asesores de los grupos parlamentarios y liberados de los partidos políticos— y la propia financiación ordinaria de los partidos, sirviendo para nutrir el caudal de subvenciones de carácter público, ya que la financiación privada —como, por ejemplo, la proveniente de las cuotas de los afiliados— es muy minoritaria, en torno al diez por ciento del total.

Así, la propia normativa en materia de financiación de partidos ha servido para consagrar dicha práctica, como se muestra en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, donde se afirma, en el artículo 2. Uno e), relativo a los recursos económicos de los partidos que, de entre las aportaciones de naturaleza pública, se encuentran «Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales».

Y ello, pese a que, por ejemplo en el caso del Senado, se establece que, para el libramiento de los fondos, «Los Grupos parlamentarios deberán

73. <https://www.senado.es/web/composicionorganizacion/gruposparlamentarios/subvencionesgruposparlamentarios/index.html>

comunicar a la Cámara su NIF y una cuenta corriente diferenciada en la que se registrarán exclusivamente los abonos y cargos propios de la actividad económico-financiera del grupo».

Sorprende, con todo, la opacidad de su gestión, que se remite a la propia normativa de las Cámaras, que carece de ella en lo relativo a la rendición de cuentas⁷⁴. No hay, pues, control riguroso sobre el destino de los fondos, ni en su cuantía como, tampoco, en las concretas partidas en las que se manifiesta, aunque la publicación, por parte del Senado, de las cuentas anuales de los grupos parlamentarios ha servido para mitigar dicha mala praxis y dar a conocer, siquiera someramente, el concreto uso de las cuantías recibidas por la Cámara Alta.

Publicación que ha evidenciado que, o bien dichas cuentas se integran en los presupuestos generales de los partidos políticos a los que parlamentariamente representan, por lo que no existe autonomía de gestión; o bien se realizan masivas transferencias de los fondos a las cuentas centrales de los partidos, quedando reducidas las cantidades a las necesarias para los gastos de personal.

Sea como fuere, lo que se hace palpable es la dilución de la capacidad de actuación de los grupos parlamentarios, que deben someterse, también en lo económico-financiero, a los intereses y prioridades del partido político, matriz voraz siempre necesitada de recursos que, orillando la debida autonomía que, para mejor y más eficaz ejercicio de sus funciones constitucionales, debe tener el grupo parlamentario, absorbe la mayoría de sus recursos o le establece prioridades para su gestión interna.

Por último, no podemos olvidar una cuestión de extraordinaria importancia político-económica, como es el hecho de que, al constituirse en grupo parlamentario, las formaciones políticas acceden al cobro de las subvenciones electorales por *mailing*, cuya cuantía suele ser muy significativa, recogida en el artículo 175.3 de la LOREG, en una

74. Así se establece en la propia Ley Orgánica 8/2007, donde textualmente se afirma, en el artículo 14. Cuatro, sobre las obligaciones relativas a la contabilidad de los partidos, que «para la rendición de cuentas de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales, se estará a lo que dispongan sus respectivos Reglamentos o su legislación específica, que deberán respetar los principios generales de esta ley en materia de rendición de cuentas».

redacción, por cierto, harto cuestionable y en cierto modo abierta en su interpretación.

Así, en su apartado a), determina que «Se abonarán 0,18 euros por elector en cada una de las circunscripciones en las que haya presentado lista al Congreso de los Diputados y al Senado, siempre que la candidatura de referencia hubiera obtenido el número de Diputados o Senadores o de votos preciso para constituir un Grupo Parlamentario en una u otra Cámara». Es decir, no que se hubiese constituido en grupo, sino que la candidatura obtuviese el número de parlamentarios *preciso para constituir un grupo*. La redacción, confusa, permite deducir que se podrían financiar ambas posibilidades.

Una financiación que, con todo, y pese a tener como causa la constitución de grupo parlamentario, no la reciben los grupos, sino que la cobran directamente los partidos políticos.

En conjunto, pues, podemos afirmar que la financiación proveniente de los grupos parlamentarios constituye una parte esencial de los presupuestos de los partidos políticos, porque les permiten destinar dichos fondos, bien sea para financiar gastos de personal del propio grupo pero cuyas funciones son, esencialmente, del partido; o bien se destinan al mismo, lo que no obsta para constatar el vacío jurídico existente en cuanto al destino final de los fondos y los mecanismos internos de control⁷⁵.

En definitiva, se comprende bien de todo lo anteriormente expuesto que la conjunción de ambos factores —el inferior peso político y la reducción de medios económicos asignados—, permite deducir, por lo tanto, que el sentido último de los parlamentarios en formar grupo propio tiene comprensible justificación, dadas las notables diferencias existentes entre cualquier grupo parlamentario y el grupo mixto.

5. CONCLUSIONES

Las relaciones entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos se han caracterizado siempre por la simbiosis cuasi perfecta entre dos actores políticos que, con procesos y organización propios, poseen un interés común.

75. Fernández García, J. F., «Los Grupos políticos y su financiación», *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018, p. 337.

La relación, que tiende lógicamente a ser refleja, busca mostrar la unidad de acción política y que las decisiones emanadas vertical y jerárquicamente de los órganos de dirección de los partidos tengan un correlato lógico, una suerte de *caja de resonancia*, en el parlamento.

Ello, sin embargo, y aunque ha impulsado y simplificado el dinamismo de las Cámaras, ha consolidado la *grupocracia* como forma de gobierno parlamentaria, ahogando al parlamentario individual, que deja de existir en el ejercicio de las funciones legislativa y de control.

La solución es muy difícil, y tiene graves contraprestaciones, especialmente en un escenario político atomizado por la fragmentación parlamentaria, en teoría más proclive a que el parlamentario individual goce de un peso específico autónomo. Antes al contrario, la necesidad de ahormamiento es mucho mayor, y la disciplina de grupo, aún más importante, tanto para el gobierno como para la oposición.

Para el gobierno porque muestra unidad en el coordinado eje de actuación constituido por el ejecutivo-partido-grupo parlamentario; y para la oposición, porque establece un criterio político uniforme que le permite presentarse como alternativa sólida y creíble para la alternancia política.

Por ello, y asumiendo la definición del parlamento como *Cámara de Partidos*, en feliz expresión de García-Pelayo, las alternativas se tornan sombrías: o fortalecemos cabalmente la democracia fortaleciendo al parlamentario individual en detrimento del grupo en el que se integra, o bien debilitamos al gobierno y su función de *indirizzo* convirtiendo al parlamento en el auténtico y verdadero centro fáctico del poder político.

No es disyuntiva menor, y desde luego sí muy inquietante: o gobierno o parlamento, o *grupocracia* o democracia. No hay solución de equilibrio.

BIBLIOGRAFÍA

- Alba Navarro, M., «La creación de grupos parlamentarios durante la legislatura», *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, pp. 79-95.
- Alonso De Antonio, J. A., Alonso De Antonio, A. L., *Introducción al derecho parlamentario*, Dykinson, Madrid, 2002.
- Aragón Reyes, M., «Democracia y parlamento», *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, pp. 129-155.
- Arévalo Gutiérrez, A., «La configuración estructural de los Grupos Parlamentarios a tenor de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Asamblea:*

- revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 1 Extraordinario, 2007, pp. 463-500.
- Astarloa Huarte-Mendicoa, I., «Grupos parlamentario», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pp. 819-821.
- Astarloa Huarte-Mendicoa, I., «A propósito del Parlamento grupocrático», en Cano Bueso, J., Porras Nadales, A. J. (coords.), *Parlamento y consolidación democrática*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 85-89.
- Balaguer Callejón, M^a. L., «La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos en el ordenamiento jurídico-constitucional español», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, pp. 39-50.
- Carro Martínez, A., «Los Grupos Parlamentarios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 17, 1989, pp. 7-35.
- De Vega García, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 25-45.
- Fenichel Pitkin, H., *El concepto de representación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- Fernández García, J. F., «Los Grupos políticos y su financiación», *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018, pp. 291-338.
- Fernández-Miranda Campoamor, C., Fernández-Miranda Campoamor, A., *Sistema electoral, Partidos políticos y Parlamento*, (2^a ed.), Colex, Madrid, 2008.
- Galindo Elola-Olaso, F., «Artículo 23», en Ripollés Serrano, M^a. R. (coord.), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2012.
- García-Escudero Márquez, P., «El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 205-242.
- García Guerrero, J. L., *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.
- Gómez Pérez, E., «La constitución de Grupo Parlamentario en el Congreso de los Diputados. Especial referencia al caso de Amaiur», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, 2013, pp. 327-347.
- Holgado González, M., «El estatuto jurídico-político del diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, pp. 45-65.
- Manzella, A., «Las Cortes en el sistema constitucional español», en García De Enterría, E., Predieri, A. (coord.), *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 477-524.

- Morales Arroyo, J. M.^a, «La realidad y la ficción en las normas sobre la constitución de los grupos parlamentarios», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, pp. 205-230.
- Morales Arroyo, J. M.^a, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990.
- Morlok, M., «La función de los partidos y el parlamento», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 375-382.
- Pajares Montolío, E., «La financiación de los partidos políticos», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016, pp. 176-210.
- Pérez-Serrano, N., *Tratado de Derecho Político*, (2^a ed.), Civitas, Madrid, 1984.
- Pérez-Serrano Jáuregui, N., *Los Grupos parlamentarios*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Presno Linera, M. A., «¿El fin del “préstamo” de parlamentarios?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 5, 2002, pp. 2045-2064.
- Ramírez Jiménez, M., «Teoría y práctica del grupo parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 11, 1979, pp. 5-36.
- Rescigno, G. U., «Gruppi parlamentari», en Mortati, C., Pugliatti, S. (coord.), *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Milán, 1979.
- Ridao Martín, J., «La financiación de los grupos parlamentarios y su adecuación a los actuales requerimientos de transparencia y rendición de cuentas», en *Los Grupos Parlamentarios: evolución y perspectivas de futuro. Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 24 y 25 de enero de 2022*. Parlamento Vasco, Vitoria, 2022, pp. 211-238.
- Rubio Llorente, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- Sáiz Arnáiz, A., *Los grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.
- Sánchez Agesta, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1985.
- Sánchez De Dios, M., «La disciplina de partido en los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 39, 1996. Pp. 183-210.
- Sánchez Medero, G., Cuevas Lanchares, J. C., «La disciplina partidista en el Congreso de los Diputados: el sistema legal español y los Estatutos de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, pp. 185-219.
- Sánchez Muñoz, O., «La insuficiente reforma de la financiación de los partidos: la necesidad de un cambio de modelo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, pp. 49-82.

- Santaolalla López, F., *Derecho parlamentario español*, Dykinson, Madrid, 2013.
- Sanz Pérez, A. L., «La naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios. Una aproximación al proceso de juridificación de los grupos parlamentarios», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 10, 2001, pp. 331-368.
- Serrano Ruiz, E., «Régimen jurídico de la financiación de los Grupos Parlamentarios. Las subvenciones, la cesión de locales y de medios materiales», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. Extraordinario, 2007, pp. 355-380.
- Torres Del Moral, A., «Los grupos parlamentarios», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, pp. 36-66.
- Torres Del Moral, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, (5ª ed.), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho/Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- Torres Del Moral, A., «Réquiem por un mandato representativo», *Revista de Derecho Político*, núm. 81, 2011, pp. 11-60.
- Torres Del Moral, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos. Una teoría del Estado constitucional contemporáneo*, (5ª ed.), Universitas, Madrid, 2015.
- Torres Muro, I., «El transfuguismo político. Un elogio (moderado) del tránsito», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 16, 2016, pp. 1-28.
- Tudela Aranda, J., «La posición del Diputado en el Parlamento español desde un estudio de los reglamentos internos de los Grupos parlamentarios», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 20, 2009, pp. 175-200.
- Villarino Marzo, J., «Cortes Generales y Grupo parlamentarios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 103, 2018, pp. 533-552.

TERCERA PARTE

DEMOCRACIA INTERNA EN LOS PARTIDOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA LEY 6/2002¹

JORGE ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES

Profesor Titular de Derecho constitucional
Universidad Nacional de Educación a distancia (UNED)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Posibilidades de desarrollo de la democracia interna en los partidos. 3. Su regulación en la legislación española. 4. Artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos. 5. Sobre la necesidad de reforzar la libertad de expresión del militante de un partido político. 5.1. *Acerca del surgimiento de la libertad de expresión.* 5.2. *El valor de la libertad de expresión.* 5.3. *Opinión pública, libertad de expresión y derecho de participación política.* 5.4. *La libertad de expresión como derecho del militante de un partido político.* 6. A modo de breves conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución, como es conocido, vincula la democracia a un sistema institucional basado en la idea de representación. Pero eso no significa que siga vigente la idea decimonónica de la representación política; porque tampoco se pretende ya representar a una nación ideal e idealizada, sino a un pueblo concreto y plural, cuya articulación política se produce fundamentalmente a través de los partidos políticos.

Estos, ciertamente, son asociaciones privadas, pero orientadas precisamente hacia el ejercicio del derecho de participación política. La Constitución española de 1978 se refiere a ellos en el Título Preliminar de la Constitución; el art. 6 CE dice que «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la

1. Este artículo se inserta en el proyecto de investigación PID 2021-124531B-100. El Estado de Partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el contexto europeo, cuyas investigadoras principales son María Salvador Martínez y Remedios Morán Martínez.

voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política». Por eso se habla de una democracia de partidos.

En estas breves páginas nos dedicaremos a analizar la democracia interna en los partidos; como es bien conocido, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, sólo cabe concebirla como un *principio*, y como tal, como una norma abierta a una ulterior concreción y desarrollo; así lo estableció en su resolución 56/1995, de 6 de marzo ECLI:ES:TC:1995:56. Parece conveniente comenzar, pues, analizando las posibilidades de desarrollo de tal postulado (1). Su concreción se debe llevar a cabo en primer lugar por el legislador democrático, en segundo lugar, por los propios partidos; por eso tiene sentido explicar cómo se desarrolla esta regulación en el orden jurídico español (2). La democracia interna en los partidos políticos, como nos ha explicado la doctrina alemana, se proyecta en una dimensión jurídico-objetiva y en una dimensión jurídico-subjetiva, las dos se encuentran contempladas en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio; la primera en el artículo 7 de esta norma jurídica, la segunda en su artículo 8 (3): a la dimensión jurídico-objetiva dedicamos ya ciertas reflexiones en diferentes escritos anteriores²; nos centraremos pues en el análisis de la dimensión jurídico-subjetiva, y en concreto en la necesidad de insertar en la relación de derechos del afiliado la libertad de expresión; este derecho, básico de la ciudadanía, y medular para la existencia de una democracia en libertad, no puede dejar de ser reconocido, también al afiliado a un partido político; explicaremos en primer lugar el surgimiento de la libertad de expresión en la historia del constitucionalismo (3.1), para después exponer el específico valor que alcanza en una democracia constitucional como la nuestra (3.2). A partir de tales reflexiones podremos tomar conciencia del conflicto entre este derecho y el de la autoorganización de los partidos políticos (3.4); sólo así podremos tomar conciencia de las posibilidades de configuración de la libertad de expresión del afiliado a un partido político (3.3). Terminaremos esbozando unas breves conclusiones (4).

2. Alguacil González-Aurioles, J., «Democracia interna en los partidos políticos: sentido, razón de ser, y proyección en el Derecho electoral y en el Derecho parlamentario», en Salvador Martínez, M. (coord.), *Estudios sobre la función y el estatuto constitucional de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

2. POSIBILIDADES DE DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA INTERNA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Como es conocido, la exigencia de que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos sean democráticos obedece a una enmienda presentada en nombre del Grupo Mixto del Congreso de los Diputados de las Cortes Constituyentes. Enrique Tierno Galván puso de manifiesto la necesidad de que se estableciera en el texto constitucional ese requisito como condición necesaria para la efectividad del Estado democrático de Derecho³.

Sin embargo, la imposición de este requisito podría parecer perturbadora, al menos, desde dos puntos de vista:

- Por un lado, no nos debemos olvidar que para que los partidos políticos puedan realizar las trascendentales funciones que desempeñan quizá deban disponer de libertad para establecer la organización y funcionamiento que entiendan más conveniente. Si su función principal es alcanzar el poder, competir, racionalmente, civilizadamente, pero al fin y al cabo, disputar, luchar, combatir en el foro público, la imposición de democracia interna en su estructura podría tener como consecuencia la creación de márgenes para la existencia de falta de unidad, lo que podría ser una muestra de flaqueza inasumible para afrontar con las mayores garantías tal pugna. La evidencia en un mismo partido político de diversas sensibilidades que disputan entre sí puede mostrar tal falta de unidad y disciplina, que en la concurrencia es capital para lograr la hegemonía.
- Por otro lado, debemos tener presente que los partidos políticos surgen de la Sociedad, ciertamente asumiendo funciones públicas; tal condición de asociaciones privadas podría hacer perturbador la imposición de una específica organización a las mismas: se estaría imponiendo un tipo de organización, la democrática, a una asociación privada, que en principio podría disponer de libertad para establecer su forma específica de organizarse. La legislación española, como es conocido, impone

3. Morodo Leoncio, R., «Contestaciones a la encuesta sobre los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 6, 2000, p. 20.

también esta condición a las asociaciones⁴, el Tribunal Constitucional ha avalado tal imposición⁵, aunque parte de la doctrina entiende que traspa los límites del derecho de asociación⁶.

Sin embargo, no debemos olvidar:

1. Que entre las trascendentales funciones que realizan los partidos se cuenta la de fomentar el ejercicio del derecho de participación política. Parece difícil fomentar tal derecho a través de unas asociaciones que no configuren el principio democrático como elemento central de su actuar.
2. Parece necesario tomar conciencia también de que la supervivencia de los partidos está ligada a la supervivencia de éstos como asociaciones funcionales para la democracia. En el momento en que dejen de servir para la realización de sus trascendentales funciones, su desaparición podría estar asegurada.
3. Por último, es cierto que numerosos politólogos han alertado de las dificultades para configurar sistemas democráticos. Si se aceptan como insuperables las dificultades de las Sociedades para autogobernarse cabe huir de la introducción en las mismas de elementos democratizadores. Puede entonces tener sentido asumir un cierto desprecio a la capacidad del ser humano de participar activamente en la Sociedad;

4. Las asociaciones deben acomodarse a este requisito: el más importante límite a la libertad estatutaria de las asociaciones —que vale tanto como decir a la libertad de autoorganización que forma parte del contenido esencial del derecho de asociación— es la exigencia del artículo 2.5 la Ley Orgánica 1/2002, del Derecho de Asociación que impone que la «organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo», exigencia que reiteran el art. 7 g) LODA al establecer como contenido obligatorio de los estatutos de la asociación los «criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación» y el art. 13 al regular el funcionamiento de la asamblea general de socios (art. 11.3 LODA). El precepto tiene carácter orgánico (Disp. Final 1ª)

5. Cfr. las STC 133/2006, de 27 de abril de 2006 ECLI:ES:TC:2006:133 y STC 135/2006, de 27 de abril de 2006 ECLI:ES:TC:2006:135.

6. Cfr. la entrada publicada por Miguel Presno Linera el 19 de enero de 2022 en su blog El derecho y el revés bajo el título «¿Puede una asociación religiosa excluir el ingreso de mujeres? A propósito del caso “La Esclavitud” y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2021». Consultar en <<https://bit.ly/40JqUHT>>.

incluso defender una concepción de ésta que la reduzca a *masa incompetente*, que propende a la tradicional sumisión, es propia a la gratitud, y siente la necesidad de tener un jefe a quien admirar. Ahora bien, la potenciación de la virtud del jefe o del líder se puede proyectar

- en la configuración simple y llanamente de sistemas dictatoriales
- en la inserción en sistemas democráticos de elementos centrados en el culto y admiración exclusivamente al líder, en principios cesaristas, que precisamente pueden tener su acomodo en los partidos políticos.

El rechazo a la primera proyección no necesita mayor argumento. Respecto de la segunda, no parece necesario insistir tampoco en la tesis de Michels que hizo públicas en su famoso libro «Los partidos políticos». En cualquier caso, parece necesario tomar conciencia de los riesgos que conlleva tal oligarquización. Como se ha observado, a «poco que cooperen, de una parte, ambiciones de mando, y de otra, pasividades y rutinas, o desníveles acentuados de cultura o preparación, la oligarquía se produce, ya que el Jefe es imprescindible, y su profesionalización resulta obligada; con el riesgo, notorio, de que los Jefes vayan creando intereses propios, que quizás entren en colisión con los colectivos y acarreen el sacrificio de éstos»⁷.

La desnaturalización del partido político es en ese caso evidente; la democracia interna surge precisamente para evitar que las estructuras de poder del partido bloqueen el ascenso de las corrientes sociales que están en su base hacia la altura de las capas dirigentes. Sin democracia interna el partido político se podría configurar como una estructura en la que sólo participan líderes; la participación no se abriría a todos los ciudadanos, sino que quedaría reducida a unos pocos. Por eso resulta esencial introducir elementos democratizadores en los partidos políticos. Son conocidas las reacciones desde la Sociología a las tesis de Michels. Las posiciones de Shifrin o Stammer⁸ son claras muestras de ello.

7. Pérez Serrano, N., *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 1984, p. 331.

8. Para Schifrin, por ejemplo «bien pueden existir tendencias de la minoría dirigente de los partidos políticos a perpetuar su poder y así a generar comportamientos oligárquicos, el Derecho puede diseñar sin embargo estructuras y organizaciones en los mismos que frenen tales impulsos». Distingue entre oligarquía de los dirigentes y oligarquía del aparato del partido: si bien los dirigentes pueden tener tendencias naturales a la oligarquía y así a la retención del poder, el aparato del partido no tiene

El mandato de democracia interna, en cualquier caso, es tan impreciso que, como hemos señalado anteriormente, requiere de desarrollo legal; hemos de tener en cuenta, en cualquier caso, que dicho desarrollo ha de ser aprobado por unas Cortes Generales que, a su vez, están compuestas por diputados y senadores elegidos en las listas electorales de los partidos instalados en el sistema. Ello explica que las exigencias de la ley sean tan limitadas, algo que también puede entenderse como una muestra de respeto hacia la capacidad de autoorganización de los partidos, inherente a su condición de asociaciones libres.

3. SU REGULACIÓN POR LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En la historia constitucional las primeras leyes de partidos se caracterizaron por contener disposiciones escuetas y limitadas, dejando a los estatutos de los partidos un amplísimo margen para concretar principios abiertos. El cambio de tendencia, como nos explica Salvador, se debe a la toma de conciencia de la necesidad de evitar ciertas disfunciones producidas por los propios partidos⁹.

Esta tendencia cabe encontrarla también en el caso español: al tiempo que se redactaba la Constitución de 1978, las Cortes Constituyentes

necesariamente que desempeñar un papel antidemocrático. En su opinión, en definitiva, «pueden producirse desviaciones de esta democracia, puede ser temporalmente alterada o suspendida, pero estos fenómenos serán siempre consecuencia de ciertas consecuencias concretas, nunca de la ley ciega sociológica», Schiffrin, A., «Aparato de partido y democracia interna. Una crítica socialista de Michels», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980, p. 261. Para Stammer, el peligro de formación de oligarquías se acrecienta cuando se produce una defectuosa elección de los directivos, una mala administración de la formación de la opinión, una insuficiente participación y una acumulación de cargos; pero frente a ello también existe «la vigilancia y la movilidad política de los escalones inferiores y medios de mando [que] está a menudo en situación de equilibrar la presión del aparato del partido», Stammer, O., «La democratización de la organización», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona 1980, p. 284. También aboga por una adecuada articulación estructural de los partidos que distribuya «la responsabilidad entre las asambleas de representantes locales y regionales, comisiones, consejos y comités»; todo ello en aras a fomentar el dinamismo del partido y la formación de opinión pública.

9. Salvador Martínez, M., *Los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 128.

elaboraron la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos (LPP), publicada unos días antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978; esta nueva norma derogó el antiguo Decreto Ley 12/1977, de asociaciones políticas, y sólo parcialmente la Ley 21/2976 sobre el derecho de asociación política. Estas dos leyes contenían una regulación mínima y concisa, que dejaba prácticamente fuera cualquier regulación relativa a la democracia interna de los partidos.

Únicamente realizaba una mínima referencia a ello en su artículo cuarto, en el que, tras limitarse a repetir textualmente lo prescrito en la Constitución respecto a la democracia interna («La organización y funcionamiento de los partidos políticos deberá ajustarse a principios democráticos») señalaba simplemente la necesidad de que los partidos políticos contaran con una Asamblea General, que debía ser el órgano supremo del mismo; tal asamblea podía actuar directamente o por medio de compromisarios. Por lo demás, establecía el derecho de todos los miembros del partido a ser electores y elegibles, y la obligación de que todos los órganos directores de los partidos se proveyeran mediante sufragio libre y directo.

En 2002 el legislador aprobó la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de Partidos Políticos; la misma exposición de motivos reconocía la insuficiencia de la regulación de los partidos establecida en la anterior legislación.

4. ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA LEY ORGÁNICA 6/2002, DE PARTIDOS POLÍTICOS

Es cierto que la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos se redactó principalmente para hacer frente al trágico problema de la violencia terrorista en España; y que ello llevó a centrar la misma en la regulación de las posibilidades de suspensión y disolución de partidos. Tal regulación no dejó de ser especialmente polémica, fue objeto de importantes críticas doctrinales¹⁰, y en último extremo de un recurso de inconstitucionalidad

10. Montilla Martos, J. A., «Algunos cambios en la concepción de los partidos. Comentarios a la STC 48/2003, sobre la LO 6/2002 de partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 12-13, pp. 559-586; también, Montilla Martos, J. A. (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, Almería, 2004.

que fue resuelto por la polémica sentencia STC 48/2003, de 12 de marzo ECLI:ES:TC:2003:48.

Pero también es cierto que esta norma trae causa de un acuerdo entre las dos grandes formaciones políticas del momento (Partido Socialista Obrero Español y Partido Popular) para hacer frente a una trágica anomalía existente en el Estado constitucional español, el sangrante caso del terrorismo etarra. Y que además, y más importante a los limitados efectos de este análisis, regula con cierta precisión, y desde luego mayor que su precedente Ley 54/1978, de 4 de diciembre, ciertos requisitos relativos a la democracia interna; este principio se ha concretado en sus artículos 7 y 8, que, a pesar del evidente avance que supone, presentan una regulación ciertamente mejorable.

El artículo séptimo de la Ley de Partidos Políticos desarrolla la conocida dimensión jurídico-objetiva de la democracia interna en unos términos, como veremos a continuación, mínimamente aceptables. La pluralidad de centros de formación de opinión y de toma de decisiones la establece previendo la existencia en todos los partidos de órganos directivos; nada dice sin embargo de la conveniencia de establecer órganos de decisión y de poder intermedios que puedan actuar a modo de contrapeso. Impone, eso sí, la existencia de una asamblea elegida democráticamente, y la existencia de regulaciones que aseguren su correcta composición y funcionamiento.

La concreción de la estructura interna democrática, en fin, se lleva a cabo en los apartados segundo y tercero de este artículo¹¹. Dispone tres premisas para asegurar la democracia interna. Así,

11. Su apartado primero se limita a transcribir prácticamente de forma literal lo preceptuado por la Constitución: la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos, estableciendo, en todo caso, fórmulas de participación directa de los afiliados en los términos que recojan sus Estatutos, especialmente en los procesos de elección de órgano superior de gobierno del partido. Dispone textualmente el artículo 7: 1. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos, estableciendo, en todo caso, fórmulas de participación directa de los afiliados en los términos que recojan sus Estatutos, especialmente en los procesos de elección de órgano superior de gobierno del partido. 2. Sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, los partidos deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido,

1. Unos mínimos órganos que deberán tener todos los partidos.
 - Una asamblea general formada por el conjunto de sus miembros; tal asamblea general podrá actuar directamente o por medio de compromisarios. A esta asamblea, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, le corresponderá la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución¹².
 - Unos órganos directivos, que se determinarán en los estatutos y que deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto¹³.
2. Una regulación mínima por parte de los estatutos o de los reglamentos internos que los desarrollen de las diferentes reuniones de los órganos colegiados de los partidos; tal regulación deberá asegurar el desarrollo y funcionamiento de tales reuniones conforme a Derecho; deberán fijar en concreto:
 - a) un plazo de convocatoria suficiente de las reuniones para preparar los asuntos a debate
 - b) el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día
 - c) unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres
 - d) la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados¹⁴.

la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución. 3. Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto. 4. Los estatutos o los reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar para los órganos colegiados un plazo de convocatoria suficiente de las reuniones para preparar los asuntos a debate, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados. 5. Los estatutos deberán prever, asimismo, procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

12. Dispone su apartado segundo: Los partidos políticos, sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución.

13. Dispone su apartado tercero: «Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto».

14. Su apartado cuarto dispone: Los estatutos o los reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar para los órganos colegiados un plazo de convocatoria suficiente de

3. La previsión por parte de los Estatutos de procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos. Tal previsión, opina Vírjala, debiera concretarse en el establecimiento de una periodicidad en la renovación de los órganos ejecutivos del partido, en una limitación de sus mandatos y, en último extremo, en una mayor participación de los militantes en la elección de los dirigentes del partido¹⁵.

Este precepto sólo exige así que éstos tengan «una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución». Pero ni siquiera fija la periodicidad de tales asambleas, las garantías en el proceso de elección de compromisarios y mucho menos en el de designación de candidatos en los diversos procesos electorales. Por lo demás, la reducción de la práctica de los congresos de los partidos, la aparición de organismos no previstos en los estatutos, la neutralización de los parlamentos internos, el control de las listas electorales... han reducido las oportunidades de debate y presentación de alternativas, y las posibilidades de supervivencia de dirigentes con visiones críticas sobre las directivas, conduciendo al fenómeno de élites autistas que describía en su trabajo anterior Blanco Valdés.

Frente a esto, los partidos deben ser democráticos, no sólo por exigencia constitucional, sino también por necesidad de supervivencia, como mecanismo para adaptarse a las demandas sociales y para mejorar la calidad de la democracia. Por eso, ya en otros artículos¹⁶, señalamos ciertas exigencias que podrían regularse de forma expresa; por ejemplo:

las reuniones para preparar los asuntos a debate, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados.

15. Vírjala Foruria, E., «La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, p. 247.

16. Alguacil González-Aurioles, J., Salvador Martínez, M., «Calidad democrática y partidos políticos: propuestas de reforma», en Tudela Aranda, J. (coord.), *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 151-160.

- periodicidad anual o bianual de los congresos
- la composición y funcionamiento de los parlamentos internos
- la elección libre, abierta y representativa de los delegados en los congresos
- la elección a los comités ejecutivos mediante listas abiertas con voto a las personas, o la elección a los candidatos a cargos públicos por los afiliados

No obstante, el tema central en la participación en los partidos parece ser hoy el de los procedimientos de elección de los candidatos y, en concreto, el sistema de primarias, que ha sido adoptado por algunos partidos, en este y otros países, precisamente para superar la distancia que hoy separa a las élites partidistas y su base social, y para, se dice, introducir un elemento «democratizador» en la organización y funcionamiento de estas organizaciones. Nada dice de ello el artículo 7 de esta ley; y el hecho de que tal modelo de selección provenga de un sistema presidencialista como el americano, y pretenda insertarse en uno, parlamentario, como el nuestro, nos lleva a tomar cautelas frente al mismo¹⁷.

Por lo demás, el hecho de que tal modelo de selección de candidatos promueva un sistema de organización de clara preeminencia del líder puede prevenirnos sobre los supuestos de *hiperliderazgo* a los que puede conducir: exacerbación de los perfiles de los candidatos. La democratización de los partidos nos parece, debe pasar por la necesidad de robustecer la formación de contrapesos que puedan equilibrar el poder emergente. Y así, la de fortalecer los denominados poderes intermedios de los aparatos, incluyendo, claro está, las posibilidades de expresión de las posibles corrientes de opinión o corrientes internas y los diferentes poderes territoriales del partido. La elección plebiscitaria del líder acaba eliminando estructuras de equilibrio y contrapoderes en el partido, y ello es básico, ya nos lo explicó el propio Montesquieu, para asegurar la democracia y la libertad en cualquier organización.

17. Alguacil González-Aurioles, J., «A propósito de la selección de los candidatos electorales de los partidos a través de elecciones primarias. ¿Son el mejor instrumento para acercar los partidos a la ciudadanía?», en Pérez-Moneo M., Vintró i Castells, J. (coord.), *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2017, pp. 329-348.

Por eso parece más interesante centrarse en una revisión de los derechos y deberes de los integrantes de los partidos¹⁸. A fin de cuentas, la democracia interna depende de la capacidad que tengan para imponerla los militantes del propio partido, y para ello parece necesario asegurarles ciertos derechos, es la dimensión jurídico-subjetiva de la democracia interna; la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos lo hace en su artículo 8.

Los derechos que reconoce son:

- A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos.
- A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.
- A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.

18. Artículo 8. Derechos y deberes de los afiliados. 1. Los afiliados a los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. 2. Los estatutos de los partidos políticos podrán establecer diferentes modalidades de afiliación en función del nivel de vinculación al partido político. Los afiliados de una misma modalidad tendrán iguales derechos y deberes. 3. Los partidos políticos dejarán constancia de la afiliación de sus miembros en el correspondiente fichero que se registrará por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 4. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, respecto a los de mayor vinculación al partido político, los siguientes: a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos. b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo. c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica. d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos. e) Acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado. El resto de los afiliados gozarán de los derechos que determinen los estatutos. 5. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes: a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas. b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes. c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido. d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno de acuerdo con la modalidad de afiliación que les corresponda.

- A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.
- A acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado. El resto de los afiliados gozarán de los derechos que determinen los estatutos.

Junto con tales derechos impone unas obligaciones a los militantes del partido; las que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:

- Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.
- Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.
- Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.
- Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno de acuerdo con la modalidad de afiliación que les corresponda.

Se reconocen así unos derechos de los afiliados, que en principio les permitirían presionar, pero en buena medida remite su concreción a los propios estatutos de los partidos; y les impone, además, el deber de respetar lo dispuesto en los estatutos y de acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido. En cualquier caso, podría ser conveniente revisar los derechos y deberes de los integrantes de los partidos, incorporando un derecho básico de cualquier ciudadano, la libertad de expresión, que evidentemente también se ha de proyectar sobre el militante de un partido.

5. SOBRE LA NECESIDAD DE REFORZAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL AFILIADO

Para explicar la necesidad de reforzar la libertad de expresión del afiliado y así propugnar el expreso reconocimiento de tal derecho en la relación de los que comprende este artículo 8 parece necesario, en primer lugar, tomar conciencia del surgimiento histórico de la libertad de expresión en la historia de los derechos fundamentales (4.1). La toma

de conciencia de la relevancia que ocupa para la conformación del propio Estado constitucional democrático (4.2), puede explicar que este derecho, junto con el de participación política, constituyan, ambos dos, los derechos básicos del orden constitucional democrático; cabe explicarlo de manera bien clara a partir de la decisiva relevancia que ambos tienen para la formación del concepto de Opinión Pública, elemento central del orden constitucional democrático (4.3). Consecuencia de todo ello no es sólo que la tensión entre ambos pueda ser considerada el conflicto básico del orden constitucional, sino que también deba reconocerse, aunque ciertamente con algunas limitaciones, la libertad de expresión del afiliado a un partido político (4.4)

5.1. SOBRE EL SURGIMIENTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como es bien sabido, la libertad de expresión se reconoce desde las primeras declaraciones de derechos del siglo XVIII¹⁹. En el constitucionalismo liberal se concibe exclusivamente como derecho de defensa, implica así una garantía de no injerencia del poder público. El objeto del reconocimiento es así la garantía de un espacio de libertad del ciudadano frente a las posibles intromisiones del poder público; se protege exclusivamente al sujeto emisor del mensaje asegurando un espacio libre para que pueda desarrollar en absoluta libertad el ejercicio de tal derecho. Como observa Magdaleno, el «modelo liberal de opinión pública no se preocupó de los presupuestos sociales necesarios para el ejercicio de las libertades públicas y, por ello, sólo las personas que podían sufragar los altos costes que generaba la prensa podían expresar efectivamente sus ideas u opiniones ante los demás y, como más tarde criticó la doctrina marxista, sólo defendían sus intereses»²⁰.

La democratización del poder y la consiguiente extensión del sufragio creó márgenes para contemplar la libertad de expresión desde una

19. Peces Barba, G., *Historia de los derechos fundamentales. Tomo II. Siglo XVIII. Volumen 3*, Dykinson, Madrid, 2001.

20. Magdaleno Alegría, A., «El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el Estado social y democrático de Derecho», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 18, 2006, p. 225.

nueva perspectiva. No sólo se constató la decisiva importancia de estas libertades para la propia democracia y así para el libre ejercicio del autogobierno de los ciudadanos; también se tomó conciencia de que, como observa este autor, «la autonomía puede ser inadecuada para generar un debate lo suficientemente rico para la democracia»; precisamente porque «el mercado no asegura que las opiniones de todos sean escuchadas, y por lo tanto no se produce un debate riguroso»²¹. El Estado debe intervenir para asegurar la libertad de todos en el ejercicio del derecho.

La libertad de expresión se configura así, en nuestro vigente constitucionalismo democrático, como es de sobra conocido, a partir de un *doble fundamento*: es una manifestación externa de la libertad ideológica y responde a la necesidad de expresar libremente lo que se piensa como condición del libre desarrollo de la personalidad; pero a su vez responde a la necesidad de garantizar la libertad en el proceso de formación de la opinión individual y pública, de la que depende el correcto funcionamiento del Estado democrático: para que funcionen adecuadamente los mecanismos de exigencia de responsabilidad y control político democrático es preciso que los ciudadanos puedan formar libremente sus opiniones y participar en el debate público. Y por ello ya no basta la no injerencia del Estado. Éste ha de intervenir para asegurar que todas las opiniones pueden tener proyección en el foro público.

La doctrina entiende, de forma unánime, que esta libertad pretende garantizar dos cosas: en primer lugar, el derecho subjetivo a expresar libremente la opinión, en segundo término, la libertad en el proceso de formación de la opinión pública; y es en este último sentido en el que los derechos que dimanar de esta libertad se consideran un elemento constitutivo del Estado democrático. Esta última garantía, en efecto, reviste una especial trascendencia: la opinión pública libre es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento del sistema democrático, lo que la convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática.

Y así, en efecto, junto con los derechos subjetivos individuales, nos encontramos con un contenido objetivo tendente a asegurar la función social de la comunicación pública: la garantía de la libertad de información

21. *Ibidem*, p. 222.

a través de medios de comunicación de masas deviene esencial. La dimensión subjetiva del derecho se relaciona, como observa Magdaleno, «con el libre desarrollo de la personalidad, y la objetiva, con la libre formación de la opinión pública»²².

Ciertamente, existe como derecho fundamental de *libertad* que permite expresar libremente cualquier pensamiento, idea, creencia, juicio de valor u opinión, es decir, cualquier concepción subjetiva de la persona, y difundirla a través de cualquier medio, ya sea natural (la palabra, los gestos), ya sea técnico (por escrito, a través de las ondas...). Comprende también el *derecho «instrumental» a crear los soportes o medios* necesarios para ejercerla: prensa escrita, radio, televisión, medios en internet...; aunque, dependiendo del soporte, podrá ser necesaria alguna intervención del legislador para su configuración.

Pero también es elemento consustancial al orden constitucional democrático, algo que ha sido resaltado tanto por doctrina como por jurisprudencia, incidiendo en su carácter institucional, como garantía de una opinión pública libre. Esto les ha servido a numerosos tribunales constitucionales, entre otros el español, para argumentar la *posición preferente* de estas libertades (reconocidas en el caso español en el art. 20.1 CE) frente a otros derechos, especialmente frente a los de la personalidad. Cabe destacar la temprana resolución de nuestro Tribunal, STC 6/1981, de 16 de marzo ECLI:ES:TC:1981:6.

Precisamente porque entiende necesaria la preservación «de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos» (FJ 1); concibe la libertad de expresión, como un elemento esencial de la organización jurídico-política que implica el Estado social y democrático de Derecho.

El artículo 20 de la Constitución española, en sus distintos apartados, garantiza para el alto Tribunal el mantenimiento de una opinión pública libre, pues «sin ella quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones

22. Magdaleno Alegría, A., «El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el Estado social y democrático de Derecho», *op. cit.*, p. 228.

representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución»²³.

En el Fundamento Jurídico 5 de su resolución 104/1986, de 17 de julio, define este doble carácter o dimensión institucional del derecho: «Esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor; o dicho con otras palabras, el hecho de que el artículo 20 de la Constitución “garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidos a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática” (Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo), otorga a las libertades del artículo 20 una valoración que trasciende la que es común y propia de todos los derechos fundamentales».

5.2. VALOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La opinión pública libre es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento del sistema democrático, la libertad de expresión es así uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Nos encontramos, pues, ante una libertad, en palabras de Hoffmann-Riem, orientada a una función, una *dienende Freiheit*: garantizar la libertad del proceso de formación de la opinión pública²⁴.

Solozábal, en nuestra doctrina, explica perfectamente esta íntima unión entre libertad de expresión y garantía institucional, apoyándose precisamente en la doctrina alemana²⁵. El Tribunal Constitucional español lo ha reconocido así, desde su más temprana jurisprudencia²⁶. Los

23. STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3.

24. Hoffmann-Riem, W., «Libertad de comunicación y de medios», en Benda, E., Maihofer, W., Vogel, H., Hesse, K., Heyde, W., *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 191-262.

25. Solozábal Echavarría, J. J., «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 23, 1988, pp. 139-156; también, Solozábal Echavarría, J. J., «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 32, 1991, pp. 73-114.

26. Quizá la primera sentencia que cabe mencionar es la STC 6/1981, en la que con una fórmula ya clásica y contundente el Tribunal afirmó que «el art. 20 CE garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de

límites de tal libertad, por lo demás, deben ser interpretados de forma estricta, y nos ha recordado en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que esta libertad protege también las opiniones críticas, molestas e incluso hirientes, y cuando se refiere a cuestiones políticas o de interés general debe gozar sin duda de tal valor preferente²⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado las bases para una protección amplia de la libertad de expresión, pilar de la sociedad pluralista. Si nos encontramos ante un derecho íntimamente ligado al pluralismo político y, en consecuencia, base esencial de la democracia, sus posibles limitaciones han de restringirse al máximo. Es cierto que el artículo 10.2 del Convenio permite el condicionamiento o restricción de la libertad a través de «medidas necesarias en una sociedad democrática».

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos, sin embargo, ha hecho escaso uso de los amplios márgenes otorgados. Mantiene una doctrina consolidada merced a la cual hay poco espacio para las restricciones al discurso político y al debate en cuestiones de interés público. Incluso en la sentencia *Otegui Mondragón contra España* de 15 de marzo de 2011 se absuelve al anterior secretario de la ilegalizada Herri Batasuna por proferir insultos contra el Rey. Tales insultos son pronunciados por un representante de una opción política entonces legal en el contexto de una campaña electoral. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha considerado que:

- un personaje con relevancia pública no puede invocar el derecho al honor a los efectos de evitar críticas o informaciones sobre su actividad. STEDH *Bergens Tidende c Noruega* de 2 de mayo de 2000 (puntos 48, 57-60).
- un secreto deja de ser vinculante cuando ha sido descubierto, momento en el cual vuelve a ocupar el terreno de la libertad de información.

contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de representación democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política».

27. Alguacil González-Aurioles, J., «¿Pueden constituir todas las denominadas expresiones de odio un límite infranqueable a la libertad de expresión?», *Estudios de Deusto*, vol. 64/1, 2016, pp. 309-327.

- STEDH *Vereinigung Weekblad Bluf c Austria* de 9 de febrero de 1995 (puntos 43-46).
- las expresiones de odio sólo pueden ser reprimidas y castigadas cuando comportan un riesgo claro e inminente para un bien jurídico que el Estado deba tutelar. Un escrito de naturaleza académica no puede considerarse como un acto de instigación a la violencia (STEDH *Baskaya y Okcuoglu c Turquía* de 8 de julio de 1999, puntos 61-67); la mera publicación de un libro secesionista no implica la incitación a la violencia (STEDH *E.K. c. Turquía* de 7 de febrero de 2002, puntos 68-71).
 - la libertad de expresión sí puede sufrir restricciones cuando ésta puede llegar a poner en entredicho la imparcialidad del órgano juzgador. STEDH *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979 y *Word*, de 29 de agosto de 1997, puntos 75-82.
 - En cualquier caso, hay plena libertad sobre los procesos en curso siempre que se respete el requisito de la veracidad y, en su caso, la presunción de inocencia. STEDH *Sunday Times c. Reino Unido* de 26 de abril de 1979 (puntos 75-82) y *Ru Doy c. Francia* de 3 de octubre de 2000 (puntos 28-37).

Por lo demás, el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece claramente la libertad de expresión como derecho básico y medular. Como observa López Pina, «para aumentar el potencial de los valores constitucionales en los procesos de formación de conciencia y opinión, el Estado tiene que comprometerse, así, nacional e internacionalmente, al establecimiento de estructuras, internet incluido»²⁸.

La toma de conciencia, en fin, de la relevancia que ocupa la libertad de expresión para la conformación del propio Estado constitucional democrático, puede explicar que este derecho, junto con el de participación política, constituyan, ambos dos, los derechos básicos del orden constitucional democrático; cabe explicarlo de manera bien clara a partir de la decisiva relevancia que ambos tienen para la formación del concepto de Opinión Pública, elemento central del orden constitucional democrático. A ello dedicamos el próximo epígrafe.

28. López Pina, A., *El orden de la Información*, Jurúa Editorial, Lisboa, 2013, p. 78.

5.3. OPINIÓN PÚBLICA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La concreta organización del poder estatal bajo la idea del Estado democrático, que, como es conocido, supone un largo y complejo proceso histórico, mantiene una peculiar relación con el concepto de opinión pública. A la clásica afirmación de que la democracia es un régimen de opinión pública ha de añadirse que lo peculiar de este concreto régimen es que en éste aquélla es el resultado de un proceso en libertad; en el que, partiendo del derecho de todos a participar, se genera un foro de discusión y de intercambio de ideas; las que gocen del respaldo mayoritario serán las hegemónicas y las que podrán proyectarse en el gobierno del Estado²⁹.

La libre formación de la opinión pública, históricamente, ha venido mediada por las posibilidades que ha otorgado el poder público al ser humano para poder ejercer su capacidad de socialización. El constitucionalismo liberal le confirió el libre ejercicio de ciertos derechos que contribuyeron a tal fin: la libertad de expresión y la libertad de prensa, por un lado; y los derechos de reunión y asociación, por el otro, que devinieron en libre, aunque restringido, ejercicio del derecho de participación política. Todo ello contribuyó a crear un concepto de opinión pública limitado, pero abierto en ese momento a nuevas capas de la población, principalmente a la burguesía.

Como es conocido, la democratización del poder incidió de forma decisiva en la formación de esta opinión pública. Permitió extender las garantías de los derechos antes indicados a fin de lograr el reto de la universalización en su formación: las libertades de expresión y de prensa, que la emergencia en el foro público del pluralismo (y su no restricción a

29. Hesse, H., Azpitarte Sánchez, M. (sel.), Cruz Villalón, P. (sel.), *Escritos de Derecho constitucional*, Fundación Coloquio jurídico europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 144. En realidad, todo Estado depende de la opinión pública. Como observa Pérez Serrano, aun «en los sistemas políticos que miran con hostilidad al sufragio y las demás formas tradicionales de organización democrática comprenden el valor de la opinión pública, y de tal manera se preocupan por ella que incluso crean Ministerios especiales, llamados de *propaganda*, cuya misión esencial consiste en intervenir y encauzar las múltiples manifestaciones de la opinión, para que la misma no se descarríe o desorienté», Pérez Serrano, N., *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 1984, p. 319.

un solo grupo social), permitió extender a toda la sociedad; y la participación política, que el tránsito del sufragio censitario al universal permitió universalizar y extender así a toda la población.

Es cierto que cabría entender que sólo el ejercicio del primer derecho, esto es, de la libertad de expresión, afecta a la formación de la opinión pública: la discusión política se realiza, preferentemente, a través del ejercicio de este derecho, y se canaliza prioritariamente a través de los medios de comunicación social. La influencia de la opinión pública en el Estado democrático se lleva a cabo precisamente a través del ejercicio del otro derecho, el de participación política, y principalmente por medio de la representación y de los partidos políticos; pero cabría comprender que ni el derecho de participación política conforma opinión pública ni el concepto de representación se encuentra vinculado al de opinión pública.

Sin embargo, cabe interpretar la relación entre ambos derechos y la opinión pública en términos parcialmente diversos: a partir del convencimiento de que sólo del adecuado ejercicio de ambos derechos se puede dar la libre formación de la opinión pública; el tratamiento adecuado del pluralismo, la determinación constitucional de la opinión pública requiere en definitiva del libre y correcto ejercicio de ambos derechos.

Ciertamente, estos dos derechos han sido tratados de forma separada, considerados incluso como dos caras del principio democrático: el libre ejercicio de la libertad de expresión que forma la opinión pública, y el libre ejercicio de la participación política que encarna preferentemente la representación (en buena medida de tal opinión pública). A partir de una afirmación elemental —la formación de la opinión pública se lleva a cabo principalmente a través de los medios de comunicación social— cabe entender que el *locus* característico del debate es el de los medios de comunicación social. Y que en consecuencia es ahí donde debe centrarse exclusivamente la función de contribuir a la mejor articulación constitucional de la opinión pública. Ésta después influirá en la intervención del pueblo en la vida política, a través de la participación y de la representación.

Estos dos derechos han sido objeto incluso de análisis a la luz del conflicto entre ellos; una sentencia del Tribunal Constitucional español así nos lo ha hecho ver. Se ha tenido que pronunciar en su STC 226/2006, de 2 de diciembre ECLI:ES:TC:2006:226, sobre el conflicto entre la libertad de expresión de un afiliado a un partido, proyectado en unas manifestaciones insultantes a la dirección de aquél, en el que militaba, y la decisión del

partido de suspenderle de militancia por tales manifestaciones. El conflicto entre la libertad de expresión y el derecho de organización del partido evidencia una tensión no menor, quizá básica en el orden constitucional³⁰.

El reto parece ser contemplarlos a partir de su integración al entender que la formación de la opinión pública conforme a principios democráticos, el tratamiento adecuado del pluralismo requiere del correcto ejercicio de ambos. La determinación constitucional de la opinión pública, pues, puede requerir no sólo de su libre formación, también de su correcta plasmación o proyección en el poder público. No hay duda de que sin libertad de expresión no hay opinión pública libre y sin ésta no existe la democracia.

Pero sin partidos políticos, y en consecuencia sin derecho de autoorganización de los mismos, tampoco cabe institucionalizar jurídicamente aquélla. El derecho de organización de los partidos no es menor, y la necesidad de encontrar una relación ponderada entre derechos parece que debe darse en cada caso concreto; lo que no es óbice, nos parece, para poder encontrar ciertos criterios que orienten sobre una delimitación ponderada de los derechos en cuestión; y en consecuencia de una aplicación de la proporcionalidad constitucionalmente adecuada³¹.

La diversidad no ordenada de opiniones o manifestaciones que representa la opinión pública sólo puede ser articulada en términos jurídicamente operativos a través de los partidos políticos; en definitiva, «sin una elaboración racional de la misma, sin unos instrumentos de intermediación entre Sociedad y el Estado»³² no es ya que no se pueda articular la representación, como agudamente observa Pérez Royo, es que no se puede organizar la opinión pública en términos democráticos. La posibilidad del debate en el foro público, en efecto, permite y favorece la existencia de los partidos, esto es, la agrupación de personas que sostienen opciones políticas parecidas y que pretenden hacerlas prevalecer en el gobierno del Estado.

30. Salvador Martínez, M., «La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)», *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 115, 2019, pp. 391-422.

31. *Ibidem*, p. 66.

32. Pérez Royo, J., *Curso de Derecho constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 392.

Los partidos políticos, en fin, permiten hacer valer la opinión pública en aquél: precisamente porque las diversas reivindicaciones sociales que hacen suyas y que pretenden convertir en decisiones estatales provienen de la opinión pública, y así, de la articulación que realizan del pensamiento que sobre determinados problemas, generalmente de índole política, tienen los ciudadanos de un Estado. En el Estado democrático, en definitiva, la opinión pública se concreta a través del ejercicio del derecho de participación política del ciudadano, proyectado principalmente en el derecho de sufragio; para ello, ya nos explicó García-Pelayo que la existencia de los partidos políticos es fundamental³³.

Habermas lo dice con particular claridad y acierto: «La esfera pública hace su contribución a la legitimación democrática de la acción estatal cuando selecciona los asuntos relevantes para la toma política de decisiones, cuando los elabora y convierte en problemas bien planteados y cuando los reúne y empaqueta a modo de opiniones públicas que compite entre sí junto con los posicionamientos y argumentos que están más o menos bien informados y justificados»³⁴.

El constitucionalismo democrático configura, nos parece, dos derechos que resultan esenciales para la actual libre formación de la opinión pública, y así, para el adecuado tratamiento del pluralismo: el derecho que reconoce la libertad de expresión y el derecho de participación política. Estos dos derechos podrían encontrarse indisolublemente unidos y, de hecho, como se ha observado, la dimensión institucional de los mismos, la libre formación de medios de comunicación social, por un lado, y la libre creación de partidos políticos, por el otro, podrían mostrar también claros vínculos.

Por más que la libertad de expresión se orientara desde un primer momento como derecho básico de control del poder y así, su dimensión institucional se pretendiera articular a partir de una necesaria neutralidad informativa y de expresión que garantizara tal control, lo cierto es que la transmisión de ideas y la formación de grupos de poder orientados a hacer hegemónicas las mismas, suelen hermanar medios de comunicación social y partidos políticos; los ejemplos en el caso de la democracia

33. García-Pelayo, M., *Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

34. Habermas, J., ¡Ay, Europa! *Pequeños escritos políticos*. XI, Trotta, Madrid, 2009, p. 134.

española son muy elocuentes³⁵. Nos encontramos, en definitiva, con dos derechos cuya garantía resulta esencial para asegurar esa opinión pública; cuya existencia, unitaria en lo posible, constituye una de las más importantes condiciones, como manifiesta el propio Heller, para la formación de la unidad política³⁶.

La Constitución española de 1978, inserta en el constitucionalismo democrático, reconoce ambos derechos, dotándolos de las máximas garantías: el derecho de participación política (artículo 23 CE) y la libertad de expresión (artículo 18 CE) se encuentran en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero, y como es bien sabido, el régimen de garantías de los derechos, establecido en su artículo 53, es particularmente generoso con tal grupo de derechos. No obstante, y precisamente por lo decisivo que resulta la garantía de tales derechos, que el constituyente supo adivinar desde un primer momento, surgen desde un inicio dudas sobre su mejor interpretación y aplicación. La práctica vivida de cuarenta años de democracia, por lo demás, nos hace ver cómo los conflictos y cambios suscitados, hacen necesario cuando menos un replanteamiento en la interpretación y práctica de estos derechos; de su mejor interpretación y práctica depende, en último extremo, la libre formación de una opinión pública, en términos de Hesse, constitucionalmente orientada.

Mucho se ha escrito sobre la interpretación, el ejercicio y la práctica de ambos derechos. La base o el fundamento del que debemos partir parece

35. En la democracia constitucional española son muchos los ejemplos que cabe poner. El periódico *El País*, fundado en 1976, surge como un periódico claramente comprometido con los valores democráticos y progresistas; los vínculos que establece desde un primer momento le llevan a entablar lazos con el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), vínculos que como han notado numerosos autores, se afianzarán tras el famoso referéndum de la OTAN. El periódico *Diario 16* fue un periódico español que existió desde 1976 hasta 2001 fundado por los editores de la Revista *Cambio 16*, del *Grupo 16*. Como periódico liberal, ligado a la democracia mostró desde un primer momento relaciones con el partido hegemónico al comienzo de la misma, Unión del Centro Democrático (UCD). La emergencia en 1989 del periódico *El Mundo* con unos valores e ideología muy parecidos al anterior, hizo que fuera éste el que aglutinara las mejores relaciones con el entonces partido hegemónico liberal-conservador, el Partido Popular (PP). Tales relaciones se consolidaron a partir del protagonismo que asumió este periódico en la denuncia de la denominada «guerra sucia contra ETA» mediante los GAL, auspiciada y elaborada por el Gobierno del momento liderado por Felipe González.

36. Heller, H, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 198.

que debe venir determinado por la igual libertad en el ejercicio de ambos: igual libertad en las posibilidades de expresión y en las capacidades para incidir en la libre formación de la conciencia de los ciudadanos (esto es, igual libertad en la formación de medios de comunicación social); e igual libertad en la participación y así, principalmente, aunque no sólo, en la competición electoral entre partidos políticos o grupos de electores.

Parece necesario no obstante centrarse ahora en el surgimiento de la libertad de expresión en la historia de los derechos fundamentales para comprender mejor su relevancia en el constitucionalismo democrático y así su inserción como derecho básico para el afiliado a un partido político.

5.4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO DEL MILITANTE DE UN PARTIDO POLÍTICO

La opinión de un afiliado a un partido parece que se inserta perfectamente en ese contexto de libertad de expresión referida a cuestiones políticas y que en tal sentido debe gozar de esa posición preferente. La cuestión es si, como observa Salvador, «el hecho de pertenecer a un partido político transforma de alguna manera la naturaleza de la libertad de expresión»³⁷. Sobre ello se tuvo que pronunciar el Tribunal Constitucional español en su STC 226/2016, de 29 de noviembre³⁸. Opina el Tribunal que «nada se opone, pues, al reconocimiento de un derecho a la libertad de expresión de los afiliados en el seno del partido político del que forman parte con los límites que puedan derivarse de las características de este tipo de asociaciones» (FJ 6). Como señala Salvador, «aunque no es un reconocimiento tan claro como se podría desear, el Tribunal está afirmando que

37. Salvador Martínez, M., «La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)», *op. cit.*, p. 405.

38. Los hechos que generaron el recurso que resuelve la STC 226/2016, de 22 de diciembre ECLI:ES:TC:2016:226 tuvieron lugar en la fase preparatoria de las elecciones locales de 2006, en la que el PSOE había previsto un proceso de primarias para la elección de los candidatos. La Federación Socialista Asturiana, sin embargo, acordó solicitar a la Comisión Federal de Listas la suspensión de primarias en la elección al candidato a la alcaldía de Oviedo. En los días siguientes, algunos afiliados que habían defendido ese sistema publicaron al respecto artículos y cartas al director en la prensa local. Contra ellos se acordó incoar y tramitar expediente disciplinario que concluyó con la sanción de «suspensión de militancia» entre dieciocho y veinte meses según los casos.

la libertad de expresión *ex art. 20 CE* debe formar parte de los derechos de los miembros de un partido»³⁹. El Tribunal entiende posible limitar tal libertad de expresión en ciertos casos; precisamente en aquellos que el ejercicio de esta libertad resulte «gravemente lesivo» para la imagen del partido o la cohesión interna, de la que depende la consecución de los fines del mismo. El Tribunal interpreta que ese deber general de lealtad se concreta en dos obligaciones específicas: «Los afiliados asumen el deber de preservar la imagen pública de la formación política a la que pertenecen, y de colaboración positiva para favorecer su adecuado funcionamiento».

Al margen de que la legitimidad de tales restricciones pueda cuestionarse, precisamente porque puede limitar tanto tal derecho que puede llegar a hacerlo irreconocible, y así es denunciado por la doctrina⁴⁰, parece conveniente, pues, introducir el mismo en el artículo octavo de la Ley de Partidos⁴¹.

Ciertamente existe un deber por parte del afiliado de lealtad al partido, que hace que deba acatar los acuerdos adoptados democráticamente en su seno y que resultan pues válidamente adoptados por los órganos directivos del partido. El límite parece, en cualquier caso, que podría radicar en la conversión de tal libertad de expresión en acción radicalmente contraria a lo establecido en las decisiones adoptadas democráticamente por la mayoría; pero en tal caso, lo lógico, parece ser que el afiliado saliera del partido y tuviera las mayores facilidades para formar un partido político alternativo. Eso es precisamente lo que vino a señalar una resolución anterior del Tribunal Constitucional, que cita precisamente en la mencionada 226/2016, de 29 de noviembre, ECLI:ES:TC:2006:226,

39. Salvador Martínez, M., «La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)», *op. cit.*, p. 407.

40. «El problema es que estos conceptos dejan al partido un margen de maniobra excesivamente amplio a la hora de apreciar si en un caso concreto dichos bienes han sido gravemente perjudicados por la libertad de expresión de un afiliado. Si la valoración corresponde al propio partido, qué impediría que este no considere gravemente lesiva cualquier opinión discrepante de la mayoría o inconveniente en un momento determinado», Salvador Martínez, M., «La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)», *op. cit.*, p. 411.

41. En esta misma línea se pronuncia Vírgala Foruria, E., «La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos», *op. cit.*, pp. 259-261.

la STC 56/1995, de 6 de marzo ECLI:ES:TC:1995:56. Los recurrentes en amparo ante el Tribunal Constitucional habían sido expulsados del PNV por acordar la ruptura del pacto confederal que sustentaba dicho partido⁴². La libertad de expresión en el partido tiene su límite en la conversión de tal libertad en decisión eventualmente incompatible con los postulados del partido. La salida lógica es la formación de un nuevo partido político. Por lo demás, como observa Gutiérrez al analizar esta sentencia, un partido será más respetuoso con las demandas internas cuanto mayor sea la posibilidad de que los afiliados que han generado tales demandas consigan articular un sólido partido alternativo con el que tendrían que entrar en competencia⁴³.

6. A MODO DE BREVES CONCLUSIONES

Quizá sea verdad, como observa Requejo Pagés en su obra *El sueño constitucional*, que negar el carácter violento y *hobessiano* de la realidad social constituya una de las aspiraciones más absurdas y trágicas de la condición humana; y que sólo quepa pues la administración de tal condición mediante la racionalización de la violencia a través del Estado, no necesariamente inspirado por valores constitucionales⁴⁴; o inspirado de forma muy básica, sin mayores aspiraciones o pretensiones: la democracia interna en los partidos políticos podría considerarse así como un principio que no formaría parte de la médula de la aspiración democrática más profunda; cabría pues prescindir de tal prescripción. Las tesis de Michels podrían orientarse en este sentido.

Ciertamente, cabe encontrar muchos obstáculos a su inserción práctica; en cualquier caso, parece que el primer requisito para la práctica real de la democracia interna puede ser reforzar los derechos de los propios

42. Por tal vía pretendían asumir todas las atribuciones del PNV en Guipúzcoa. La decisión, considerada por la Asamblea Nacional del PNV como una ruptura unilateral con el partido, mueve a su expulsión. Éstos recurren al supremo intérprete constitucional pues entienden que se les están violando con ello sus derechos como afiliados.

43. Gutiérrez Gutiérrez, I., «Democracia en los partidos y derechos de los afiliados», en Asensi Sabater (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 361.

44. Requejo Pagés, J. L., *El sueño constitucional*, KRK, Madrid, 2017, p. 40.

militantes de los partidos políticos; a analizar sus posibilidades hemos dedicado la parte central de este estudio. Porque parece fuera de toda duda, y ha devenido en un lugar común afirmar que sólo una ciudadanía activa y beligerante puede ser el mejor remedio como control sobre los representantes. Una ciudadanía activa que considere no sólo como derecho, sino como deber cívico, dedicar algunos años de su vida a los asuntos públicos (*res pública*); tal ciudadanía activa podría constituir la mejor garantía de existencia de democracia interna en los partidos, y así, de participación en el seno de los mismos.

No debiéramos olvidar, como ya nos advirtió, entre otros, Blanco Valdés, que disponemos de los políticos que la sociedad se quiere dar, y que la consabida distinción entre aquéllos, los políticos, todos instalados, todos iguales, todos socialmente aislados y todos obsesionados por permanecer en el poder (identificados, pues, con todo tipo de maldades, muchas veces con razón) y la sociedad, los representados (irrogados de un bien natural) tampoco es verdadera, y encierra un gran peligro, el de la extensión del antipartidismo y con ello, en definitiva, el del propio cuestionamiento de la democracia representativa⁴⁵. El Derecho, evidentemente, no puede crear tal ciudadanía activa, pero sí fomentarla; puede ofrecernos ciertas herramientas para solucionar algunos problemas; y ello, a los efectos que nos ocupan, tanto en la dimensión jurídico-objetiva de la democracia interna como en la dimensión jurídico-subjetiva.

La democracia interna, que ciertamente es un mandato constitucional, puede tener en realidad un desarrollo muy limitado... o no; de la existencia de voluntad de constitución (*wille zur Verfassung*) en nuestros gobernantes⁴⁶ y en definitiva de la virtud pública de todos los ciudadanos depende en gran medida el éxito del reto.

45. Blanco Valdés, R., «Ley de bronce, partidos de hojalata (crisis de los partidos y legitimidad democrática en la frontera del fin de siglo)», en Porras Nadales, A. J., *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 224.

46. «Wille zur Verfassung» es una expresión acuñada por el gran dogmático alemán de Derecho constitucional del pasado siglo, Konrad Hesse; cfr. a modo de ejemplo, Hesse, H., Azpitarte Sánchez, M. (sel.), Cruz Villalón, P. (sel.), *Escritos de Derecho constitucional*, Fundación Coloquio jurídico europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

BIBLIOGRAFÍA

- Alguacil González-Aurioles, J., «Democracia interna en los partidos políticos: sentido, razón de ser, y proyección en el Derecho electoral y en el Derecho parlamentario», en Salvador Martínez, M. (coord.), *Estudios sobre la función y el estatuto constitucional de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- Alguacil González-Aurioles, J., «¿Pueden constituir todas las denominadas expresiones de odio un límite infranqueable a la libertad de expresión?», *Estudios de Deusto*, vol. 64/1, 2016, pp. 309-327.
- Alguacil González-Aurioles, J., «A propósito de la selección de los candidatos electorales de los partidos a través de elecciones primarias. ¿Son el mejor instrumento para acercar los partidos a la ciudadanía?», en Pérez-Moneo M., Vintró i Castells, J. (coord.), *participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2017, pp. 329-348.
- Alguacil González-Aurioles, J., Salvador Martínez, M., «Calidad democrática y partidos políticos: propuestas de reforma», en Tudela Aranda, J. (coord.), *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 151-160.
- Blanco Valdés, R., «Ley de bronce, partidos de hojalata (crisis de los partidos y legitimidad democrática en la frontera del fin de siglo)», en Porras Nadas, A. J., *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 191-230.
- García-Pelayo, M., *Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- Gutiérrez Gutiérrez, I., «Democracia en los partidos y derechos de los afiliados», en Asensi Sabater (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 347-362.
- Habermas, J., ¡Ay, Europa! *Pequeños escritos políticos. XI*, Trotta, Madrid, 2009.
- Heller, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- Hesse, H., Azpitarte Sánchez, M. (sel.), Cruz Villalón, P. (sel.), *Escritos de Derecho constitucional*, Fundación Coloquio jurídico europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- Hoffmann-Riem, W., «Libertad de comunicación y de medios», en Benda, E., Maihofer, W., Vogel, H., Hesse, K., Heyde, W., *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid. Barcelona, 2001, pp. 191-262.
- López Pina, A., *El orden de la Información*, Jurúa Editorial, Lisboa, 2013.

- Magdaleno Alegría, A., «El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el Estado social y democrático de Derecho», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 18, 2006, pp. 223-252.
- Montilla Martos, J. A., «Algunos cambios en la concepción de los partidos. Comentarios a la STC 48/2003, sobre la LO 6/2002 de partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12-13, 2003, pp. 559-586.
- Montilla Martos, J. A. (ed), *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, Almería Servicio de Publicaciones, 2004.
- Morodo Leoncio, R., «Contestaciones a la encuesta sobre los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 6, 2000, pp. 15-39.
- Peces Barba, G., *Historia de los derechos fundamentales. Tomo II. Siglo XVIII. Volumen 3*, Dykinson, Madrid, 2001.
- Pérez Royo, J., *Curso de Derecho constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Pérez Serrano, N., *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 1984.
- Requejo Pagés, J. L., *El sueño constitucional*, KRK, Madrid, 2017.
- Salvador Martínez, M., «La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)», *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 115, 2019, pp. 391-422.
- Salvador Martínez, M., *Los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid. Barcelona, 2021.
- Schifrin, A., «Aparato de partido y democracia interna. Una crítica socialista de Michels», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980, pp. 258-281.
- Solozábal Echavarría, J. J., «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 23, 1988, pp. 139-156.
- Solozábal Echavarría, J. J., «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 32, 1991, pp. 73-114.
- Stammer, O., «La democratización de la organización», en Lenk, K., Neumann, F. (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona 1980, pp. 282-285.
- Vírgala Foruria, E., «La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 225-280.

LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO REFUERZO (O NO) DE LAS DEMOCRACIAS REPRESENTATIVAS. UN ANÁLISIS COMPARADO

NAIARA ARRIOLA ECHANIZ¹

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Deusto, Bilbao

«Promover un debate académico conduce a sugerir
cómo elevar el nivel de nuestra vida pública»².

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Primera aproximación: estándares internacionales relativos a los mecanismos de selección de candidaturas de los partidos políticos. 3. Una revisión de los mecanismos de selección de candidaturas de los partidos políticos. 4. Un análisis comparado del sistema electoral y de la regulación de los partidos políticos. 5. Un análisis comparado de la selección de candidaturas. 6. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Las sociedades occidentales están construidas sobre la idea de la libertad. Y ello lo vemos en el ámbito político porque la democracia no representa una búsqueda de la verdad, sino propiamente de la libertad. Esto es, mediante la participación democrática, las sociedades modernas perpetúan

1. Este trabajo de investigación se ha desarrollado fundamentalmente por la autora en una estancia de investigación en la Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna (Pisa, Italia), como parte del proyecto titulado: «Democracia y parlamentarismo. Un estudio comparado de los sistemas políticos federales europeos» del grupo de investigación SALTS dirigido por el profesor Giuseppe Martinico, con el apoyo del Gobierno Vasco, reconociéndose dentro del programa de movilidad del personal investigador doctor convocado por la Orden de 22 de noviembre de 2022.

2. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 113.

su capacidad colectiva, sometidas a unas normas, de decidir cuáles van a ser esas normas dentro de los límites permitidos por el orden público, y así pueden determinar libremente sus actuaciones, relaciones jurídicas y los efectos de éstas³.

No obstante, la libertad sólo puede funcionar a partir de una idea previa, fundamental para el ámbito público del Derecho: la igualdad. Ésta, a nivel político cohesiona la sociedad en un sujeto único (el pueblo soberano) al que atribuimos la adopción de decisión, aunque en la práctica, ésta se haya elaborado mediante la representación y haya sido lograda por mayoría. Tal aceptación colectiva se consigue mediante la creencia compartida de que todas las personas que conforman ese pueblo soberano comparten una parte alícuota de soberanía. Esa igualdad entendida como condición necesaria de la libertad, no se alcanza de manera natural en las sociedades modernas, y, por tanto, requiere del correctivo del Estado, a fin de que el sistema pueda seguir garantizando, no ya sólo la libertad, sino también su legitimidad como garante de una sociedad libre e igual.

Dentro de los Estados modernos, los parlamentos nacionales se erigen la institución encargada de elaborar y actualizar las normas para que la igualdad y, como consecuencia de esta, la libertad se pueda alcanzar. Esto les convierte en piedras angulares de las democracias en la actualidad. Sin embargo, dichos parlamentos para el ejercicio de su actividad requieren inexcusablemente de los partidos políticos. Estos últimos cobran un papel irremplazable para expresar el pluralismo político y permitir la representación democrática de la ciudadanía. Los partidos políticos y su actividad tienen múltiples aristas que han merecido y merecen la atención de los operadores jurídicos como pueden ser: su naturaleza, su financiación, su democracia interna (entre las que se encuentran, entre otros, su organización institucional interna, la elección de sus cargos directivos y la elección de sus líderes y candidaturas para la elaboración de las listas electorales), su actividad externa (como es: su constitución como grupos dentro de las cámaras legislativas, su participación en las

3. Para estudiar la democracia desde sus múltiples perspectivas actuales y, sobre todo, estudiar desde un punto de vista crítico sus límites, *vid.* Cassese, S., *La democracia y sus límites*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2018; Manin, B., *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.

distintas Comisiones parlamentarias, su capacidad para designar cargos dentro de las instituciones del Estado).

Su rol dentro del Estado se ve determinado por la regulación constitucional y legal respecto de su creación y organización interna y por toda la normativa a lo largo del ordenamiento jurídico que recoge su forma de participación (directa e indirecta, por medio del nombramiento de cargos) en las instituciones del Estado. Previo a este rol, su capacidad de acceder a las instituciones del Estado está directamente conectado con el Derecho electoral. El sistema electoral determina qué partidos políticos alcanzarán un determinado número de escaños y cuáles no, a partir de este momento se determina su rol en el Estado y su potencial capacidad para influir en la política nacional (europea e internacional) y en las instituciones del Estado⁴. De lo antedicho, el presente trabajo se focalizará en la nominación de candidatos y la determinación de las listas electorales. La selección de candidaturas tiene repercusión en la futura composición del parlamento y, por lo tanto, en el propio funcionamiento y orientación de las normas en las democracias modernas. Sin embargo, el punto de partida de la investigación es el parlamentarismo y el sistema electoral como dos instrumentos al servicio de las clases dominantes para condicionar unos resultados finales afines a sus tesis y, como conclusiones, se propondrán correctivos para reforzar las democracias modernas desde el punto de vista de la igualdad y de la libertad.

Este estudio aplicará una metodología comparada para el análisis de los sistemas electorales europeos de Italia y España. Alemania será tenida también en cuenta y se expondrá la reforma electoral que se ha llevado a cabo en abril del presente año. Esta selección se justifica por cuestiones diversas: primero, los tres Estados seleccionados tienen un sistema de gobierno parlamentario; segundo, la forma de Estado es diversa entre ellos y se verá que la intervención del Jefe del Estado en una República puede tener también implicaciones en el objeto de estudio y que esta intervención es una formalidad en el caso de una Monarquía parlamentaria; tercero, respecto de su forma de gobierno, todos

4. Las distorsiones de los partidos políticos en las democracias ha sido una cuestión ampliamente analizada por la doctrina desde una manera omnicompreensiva. Concretamente en España, *vid.* entre otros: Presno Linera, M. Á., *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000.

comparten un cierto grado de descentralización política lo que deja la puerta abierta para futuras investigación de carácter regional y/o local; cuarto, todos ellos participan de las elecciones al Parlamento europeo con lo que esta investigación podrá tener un desarrollo y aplicación posterior en este ámbito.

La garantía de la democracia no sólo es una cuestión nacional y, por tanto, en el presente trabajo revisará los estándares internacionales propuestos por la Comisión europea para la democracia a través del Derecho o Comisión de Venecia. Además, los Estados propuesto para la comparativa convergen en la defensa de un cierto grado de descentralización política que, no siendo el objeto de estudio en el presente capítulo, dejará una línea de investigación abierta para futuras investigaciones.

El objeto de estudio se focalizará en los mecanismos de selección de candidaturas dentro de los partidos políticos desde una perspectiva crítica. Como se ha avanzado, estos procesos merecen especial atención porque, dada su diversa (incluso, diríamos escasa) regulación y su desarrollo práctico; nos acercan a otras cuestiones de mayor profundidad: ¿de qué manera y en qué medida las regulaciones y los distintos mecanismos de selección de candidaturas pueden contribuir (o no) a reforzar el principio democrático y la afección de la ciudadanía a la democracia? Alzaga defiende que la representación política de calidad requiere de un buen proceso de selección de candidaturas presentadas por los partidos, para que la ciudadanía, pueda optar por representantes cualificados para debatir con altura los problemas públicos y desempeñar con solvencia las tareas legislativas⁵. Esta postura será contrapuesta con la doctrina que señalan que la naturaleza de asociaciones privadas de los partidos políticos les otorga libertad para su selección de candidaturas.

Para abordar este estudio se expondrán estándares internacionales de la Comisión de Venecia relativos a mecanismos de selección de candidaturas dentro de los partidos políticos (2). A continuación, se analizará, desde un punto de vista crítico, la taxonomía de mecanismos existentes para la selección de candidaturas (3). Tras esto, se desarrollará una revisión comparada del sistema electoral y de la regulación de los partidos

5. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, pp. 124-125.

políticos en Italia, España y Alemania (4). Gracias a los puntos previos, se analizarán los mecanismos que han llevado a práctica desde una perspectiva crítica, en los Estados objeto de análisis (5). Tras esto, se propondrán correctivos para los tres sistemas analizados que refuercen sus respectivas democracias desde el punto de vista de la igualdad y de la libertad. Concluyendo así con unas propuestas de reformas a modo de conclusión en la investigación que se pretende desarrollar para fortalecer la democracia representativa de los sistemas objeto de análisis (6).

2. PRIMERA APROXIMACIÓN: ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS MECANISMOS DE SELECCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los estándares internacionales son documentos de *soft law* que constituyen recomendaciones y códigos de buenas prácticas que ejemplifican medidas con buenos resultados en otros países y pueden ser de utilidad a la hora de alcanzar posibles soluciones⁶. En el tema que nos ocupa se analizarán los documentos publicados por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho relativos a la cuestión que nos ocupa.

Uno de los artículos de referencia del marco jurídico adoptado por la Comisión de Venecia es el artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la Libertad de reunión y asociación que dispone que: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración

6. Biglino Campos, P., «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 35, 2015, p. 205.

del Estado»⁷. Los Estados suscriptores del Convenio debe asegurar que toda su regulación respete la libertad de asociación y así garantice una sociedad democrática, sin más restricciones que las requeridas por: la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos⁸. En la línea de lo expuesto, otro artículo de este marco jurídico es el número 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece como sigue el derecho a la libertad de asociación: «1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías»⁹.

El *Code of Good Practice in the Field of Political Parties* contiene un nuevo enfoque que difiere de los anteriores documentos de la Comisión emitidos

7. Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 1950, disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf> (última consulta: 27.04. 2023).

8. La propia Comisión de Venecia ha compilado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos respecto de esta cuestión, *vid.* Apartado E. «*European Legal Standards*» en Comisión de Venecia, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Political Parties. Revised Edition*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 18 de noviembre de 2021, CDL-PI(2021)016revm, pp. 69-72. Las compilaciones de la Comisión de Venecia están disponibles en <https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=04_Compilations&lang=EN> (última consulta: 27.04. 2023).

9. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, n° 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337-9343.

en relación con los partidos políticos porque se dirige a los propios partidos, identifica algunas buenas prácticas para que puedan ser implementadas por ellos mismos para reforzar su democracia interna, con el objetivo último de incrementar su credibilidad entre la ciudadanía¹⁰. En cuanto a su organización, en el apartado III, punto 2 señala que esta debe basarse en los principios de representatividad y apertura (*receptiveness*); responsabilidad y *accountability*; y, por último, transparencia. Concretamente en relación con el tema que nos ocupa, en el punto 3 de este mismo apartado se recomienda el modo de selección de líderes y candidatos como sigue. El documento recomienda que la selección (ya sea a nivel local, regional, nacional o europeo) se realice de manera democrática: reconociendo el derecho de voto a los miembros del partido y excluyendo cualquier discriminación en razón de género. Esta elección podrá realizarse de manera directa, con la participación de todos los miembros del partido, o de manera indirecta. Las cuotas internas, destinadas a conseguir una mayor representación de las mujeres se considera una práctica conforme a los estándares internacionales.

En 2010 publicaron unas *Guidelines on Political Party Regulation* (actualizadas y reeditadas en 2020). Estas *Guidelines* tienen la intención de orientar tanto el *hard law* como el *soft law*, así como proveer ejemplos de buenas prácticas al legislador y, por extensión, a todos los operadores jurídicos implicados e interesados en el área de los partidos políticos¹¹. La regulación legal de los partidos políticos es un tema complejo que requiere encontrar un equilibrio entre la garantía de los derechos individuales y grupales a la libertad de asociación y la tutela del principio democrático y el derecho a la igualdad de género dentro de los propios partidos políticos. Esta cuestión se puede legislar siguiendo la teoría liberal o desde una perspectiva más intervencionista. Ante esta dicotomía, la Comisión reconoce que los Estados que combinan ambas líneas para tratar de equilibrar su regulación de los partidos políticos¹².

La parte II de las *Guidelines on Political Party Regulation* bajo la rúbrica del funcionamiento interno de los partidos políticos aborda: 1. Regulación de las estructuras internas del partido (democracia interna); 2.

10. Comisión de Venecia, 2009, III, 2, párrafos 4-6, 35-37.

11. Comisión de Venecia y OSCE/OIDDH, 2020, párrafo 5.

12. *Ibidem*, párrafos 22-24.

Estatutos y normativa interna del partido (*Internal Party Rules*); 3. Elección de los líderes y candidatos del partido, igualdad y no-discriminación: a. minorías nacionales y étnicas; b. género; personas con discapacidad; 4. Libertad de asociación y no discriminación¹³. No obstante, la valoración de estos puntos es mucho más profunda en el el *Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties* (2015) que se analizará a continuación.

Respecto del supuesto concreto de la selección de candidaturas de los partidos políticos y su democracia interna, en este informe de 2015, la Comisión de Venecia reconoce, en primer lugar, los distintos enfoques o teorías que pueden recoger los textos constitucionales y cómo el legislador regula dichos límites constitucionales¹⁴. En el apartado III de este informe, la Comisión de Venecia establece los requisitos legales que deberá cumplir la selección de candidaturas, distinguiendo entre: los requisitos de los órganos con capacidad para nominar; los requisitos del propio proceso de selección; y los derechos de los miembros de los partidos políticos.

En primer lugar, respecto de los requisitos de los órganos del partido encargados de nominar a los candidatos, la Comisión de Venecia destaca que las decisiones fundamentales para el partido se podrían adoptar en su asamblea general (compuesta por todos los miembros del partido). Este órgano, por ejemplo, se recoge en el artículo 7.2 de la LOPP española¹⁵. Otros Estados regulan constitucionalmente la forma en que debe hacerse ese nombramiento como puede ser el caso de México (artículo 41. IV de su Constitución). La constitución chilena, por ejemplo, exige que el proceso de nominación sea público y los candidatos de los partidos quedan en la misma posición de los candidatos independientes.

En segundo lugar, respecto de los requisitos del propio proceso de selección, la Comisión de Venecia señala que es el principio democrático el que permite establecer las pautas para la selección de las personas candidatas. La transparencia, el pluralismo político y el derecho de participar en asuntos públicos son principios claves para este proceso de selección y así lo recogen las constituciones de muchos Estados, sirvan como botón de muestra, las constituciones de Argentina, Chile, México y España.

13. *Ibidem*, párrafos 151-176.

14. Comisión de Venecia, 2015, párrafos 3-4.

15. *Ibidem*, párrafos 29, 32-33.

Los países del centro y occidente de Europa, en su mayoría, permiten que sean los partidos políticos los que tomen la decisión final sobre el proceso de selección¹⁶.

Según las exigencias constitucionales (o no) de democracia interna en los partidos políticos, el derecho electoral podrá regular (o no) esta cuestión. Así, si la constitución no impone la democracia interna a los partidos políticos, se puede optar porque sea un comité ejecutivo del partido quien determine los procesos de selección o que sean sus estatutos los que determinarán el órgano competente. Así lo regula, por ejemplo, como dispone el artículo 3 del *Decreto-Legge* 149 italiano. La Comisión de Venecia señala que la flexibilidad de las normas y las dificultades para verificar el cumplimiento de las normas de los procesos de selección se dan, sobre todo, en aquellos partidos que tiene una pobre institucionalización (*poorly-institutionalised parties*) y, por tanto, las normas quedan en el papel y no en la práctica habitual del partido¹⁷.

En el apartado IVA del citado informe de 2015, se evalúan elementos específicos necesarios para reforzar la democracia interna de los partidos políticos, entre los que se destacan los requisitos para garantizar la igualdad de género y asegurar una representación entre géneros paritarias. La Comisión de Venecia considera que las leyes que imponen un mínimo de porcentaje por personas de cada género para las candidaturas no deben ser consideradas como contrarias al principio de igualdad de voto. En la práctica, en este ámbito, la regulación es diversa ya que puede derivar de normas estatales como de cuotas impuestas por los estatutos de los partidos¹⁸.

3. UNA REVISIÓN DE LOS MECANISMOS DE SELECCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El objeto de análisis de este trabajo se centra en la selección de candidaturas de los partidos políticos y, en última instancia, si unos modelos determinados refuerzan la democracia representativa frente a otros. Antes de abordar dicho análisis desde una perspectiva comparada, se propone a continuación la revisión los mecanismos que pueden utilizarse por los

16. *Ibidem*, párrafos 34-37.

17. *Ibidem*, párrafos 40-42.

18. *Ibidem*, párrafos 43-45.

partidos políticos para la selección de sus candidaturas. La selección de las candidaturas y la elaboración de las listas electorales son el primer paso para que la persona elegida por los partidos políticos como cabeza de lista pueda ser, tras el proceso electoral, la persona a cargo del gobierno del país. En este apartado, se reflexionará respecto a la siguiente cuestión: ¿qué sistema de selección de candidaturas refuerza la democracia representativa? Para poder responder a esta cuestión habrá que equilibrar aspectos como: la legitimidad de la candidatura ganadora dentro del partido en cuestión; la promoción de un candidato capaz; y, por último, la armonización de los intereses de las candidaturas y el proyecto común del partido¹⁹.

En primer lugar, la autopropuesta fue el mecanismo previo a la implantación de la papeleta electoral y tenía dos elementos nocivos: la comprobación de la idoneidad del candidato se realizaba en un momento posterior a su elección y la dificultad del votante para identificar a las personas predispuestas a ser candidatas. Tras la implantación de la papeleta en los procesos electorales, en la actualidad, puede identificarse el autonombramiento como proceso de acceso directo a la papeleta electoral, sin intermediación de los partidos. Este recurso se puede dar para aquellos candidatos que no cuentan con el respaldo de su organización o para movimientos no constituidos como partidos políticos²⁰. No obstante, a la hora de valorar los distintos procedimientos, tendrá que tenerse en cuenta que ofrece la incorporación como candidatos de personas ajenas al partido y la forma en que se vayan a resolver los conflictos que puedan surgir a lo largo del proceso²¹.

Para que la autopropuesta o el autonombramiento pueda ejercerse es necesario que esté previsto en las distintas leyes electorales un procedimiento que permita a la ciudadanía ejercer su derecho de acceso directo a la competición electoral, por ejemplo, a través de agrupaciones electorales. En España esta posibilidad se regula en el artículo 169.3

19. Pérez-Moneo, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 233-234.

20. *Ibidem*, pp. 234-235.

21. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M.; Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 214-215.

de la LOREG donde se establece que, para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores requieren, al menos, la firma del 1% de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción. Y para los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria de elecciones necesitarán la firma, al menos, del 0,1% de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. Con la limitación de que ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura²².

En segundo lugar, la camarilla consiste en una reunión informal de simpatizantes o afiliados de un partido político ya sea para definir sus líneas políticas o seleccionar sus candidaturas. En la práctica, la principal característica es su informalidad, ya que no constituye un órgano del partido, sino una reunión de dirigentes del mismo. Pérez-Moneo Agapito analiza el supuesto de la camarilla en pasado, señalando que su mayor problema que planteaba la camarilla es que favorece las clases dirigentes del partido y, por tanto, su oligarquía. Su funcionamiento es opaco lo que provoca, a su vez, una ausencia de reglas de procedimiento, una falta de responsabilidad y la nula rendición de cuentas a simpatizantes o afiliados del partido²³. Sin embargo, veremos en el apartado 4, cómo partidos políticos de formación reciente han utilizado las camarillas para la toma de decisiones internas y, entre ellas, la selección de sus candidaturas. Este podría ser el supuesto de Fratelli d'Italia en Italia que será revisado en el apartado 5.

En la medida en que se vayan formalizando y, por tanto, regulando los procesos de selección de candidatos, deben respetarse tres sentidos para asegurar que el proceso sea eficaz: 1) que este sirva para tener un vencedor claro legitimado y respaldado por todo el partido; 2) que la persona candidata se una persona capaz, resolutiva y apoyada durante

22. La diferencia de trato del 0,1% para los partidos sin representación parlamentaria, según Pérez-Moneo, no parece suficientemente justificada por la reforma de la LOREG con la LO 2/2011 y, por tanto, se debería declarar inconstitucional. Véase: Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 236-237.

23. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 238-242.

la campaña electoral; y 3) que el propio proceso prevenga de los efectos nocivos de la competición interna²⁴.

La evolución formalizada de las camarillas en los órganos del partido se ha dado a través de la propia ejecutiva del partido o bien un órgano específico: el comité electoral. Estos órganos colegiados toman las decisiones a través de una negociación interna que equilibra las corrientes internas. Pérez-Moneo Agapito señala dos elementos fundamentales a respetar por estos comités: la representación de la pluralidad interna en los comités, tratando de tutelar la presencia de las minorías y sus criterios de selección debería hacerse públicos. Este proceso de selección podría controlarse por un órgano superior interno e, incluso, por una ratificación final de la afiliación del partido. No obstante, su falta de transparencia y su opacidad puede convertirlo en un sistema para transaccionar entre las disputas internas de las facciones dentro del partido desatendiendo la voluntad de la militancia y el acceso a las listas de candidatos independientes y simpatizantes²⁵.

Actualmente, los comités electorales siguen existiendo y trabajan muy activamente en el seno de los partidos políticos. Sin embargo, no escogen a las candidaturas que conforman la cabeza de la lista, sino el resto de la lista electoral²⁶.

En cuarto lugar, las asambleas facilitan que sean los propios afiliados quienes designen las candidaturas y en las convenciones, la selección se realiza a través de representantes. En ambos casos se consigue que todo

24. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos» en Contreras Casado, M.; Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 212-213.

25. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 242-245; Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, p. 217.

26. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, p. 217.

el partido esté implicado en el proceso. Tanto las convenciones como las asambleas suelen ser órganos formales del partido y su regulación, en cuanto a convocatoria, organización y funcionamiento, se basa en la normativa interna del mismo, lo cual refuerza su naturaleza asociativa²⁷. Presno Linera agrupa tanto a las asambleas como a las convenciones en un concepto genérico de «congresos generales de los partidos»²⁸.

Respecto de los congresos, existen una serie de elementos a tener en cuenta por los partidos para garantizar sus bondades: convocatoria y periodicidad basadas en la proporcionalidad y la periodicidad; procesos que aseguren tanto participación directa como la indirecta de las personas afiliadas; ídem para elección de los compromisarios en el caso de las convenciones; el mandato imperativo o representativo con responsabilidad para una vinculación posible entre afiliados y compromisarios; la exigencia de un número de avales razonable para la formalización de las candidaturas; sistemas de votación que garanticen la transparencia, la publicidad y, a su vez, la representación de las realidades internas de los partidos políticos²⁹.

Tanto asambleas como convenciones son órganos formales del partido, con regulación en sus estatutos y responsabilidad antes sus afiliados. Sin embargo, no existe una efectiva posibilidad de control efectivo de sus decisiones ni de la oportunidad política de las mismas³⁰. Concretamente los congresos tienen como principales ventajas que aúnan en una unidad de acto las decisiones fundamentales del partido y al conjunto

27. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 246-247.

28. Presno Linera, M. Á., «Teoría y práctica de los Congresos generales de los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 115-116. En el presente trabajo se seguirá dicha conceptualización debido a que facilita su análisis. Sobre congresos, su conceptualización y poder supremo dentro de los partidos, *vid.* Presno Linera, M. Á., «Los Congresos Generales como órganos supremos de los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 6, 2000, pp. 109-134.

29. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, p. 221.

30. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 243-259.

de afiliados y, pero, desgraciadamente, se encuentran pocos compromisarios comprometidos con el partido a ese nivel, se pueden convertir en un espectáculo mediático (atendiendo más al foco de la cámara que al contenido de la discusión y el propio sentido del acto): y, además en el caso de las convenciones, se puede desequilibrar el partido en beneficio de los líderes regionales³¹.

En quinto y último lugar, las elecciones primarias permiten la selección de las candidaturas por los afiliados y simpatizantes de los partidos mediante una votación directa, a través de una urna, correo o votación electrónica, o mediante una modalidad indirecta. Este segundo tipo es una modalidad de selección de compromisarios y delegados para que estos en posteriores convenciones elijan a los candidatos. Las primarias directas son las que garantizan que la militancia del partido designe las candidaturas del mismo, cumpliendo tres funciones fundamentales: la competición por el poder del partido, la participación de los afiliados y la representación de los intereses de la militancia³².

Además de la clasificación que distingue entre primarias directas e indirectas, Pérez-Moneo Agapito las diferencia, en primer lugar, por la actitud que adopta el partido respecto de las primarias y sus candidatos. En unas primarias mixtas en partido es equidistante respecto de los candidatos, medios a su disposición y recursos. En las primarias puras no se mantiene esa neutralidad o equidistancia, como sucede en los Estados Unidos de América. En segundo lugar, se distinguen las primarias en función de la apertura de quién se llama a decidir: primarias cerradas, donde sólo participan los afiliados al partido en cuestión y serían las más

31. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M.; Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 221-222.

32. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 259 y 262. Profundizando en esta conceptualización no se empleará la denominación de primarias para los sistemas de elección a la presidencia o a la secretaría general del partido que son propiamente elecciones internas. *Vid.* Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, p. 224.

respetuosas con la auto-organización del mismo; primarias semicerradas, pueden participar afiliados y simpatizantes; y, por último, primarias abiertas, puede participar cualquier elector, independientemente, de si ha hecho una declaración pública de cercanía al partido pero sólo se puede participar en unas primarias³³.

Otra clasificación posible es aquella que distingue entre primarias de partido y primarias de coalición. En el primer caso, las primarias son sólo para la selección de la candidatura de un partido político respecto de unas elecciones en concreto y, en el segundo caso, se trata de un proceso de selección convocado por un grupo de partidos políticos para elegir una candidatura común que les representará a todos ellos para un determinado cargo, esto es, unas elecciones concretas³⁴.

Según la actitud que mantiene el Estado ante ellas se podría distinguir entre primarias privadas; obligatorias y opcionales. En las primarias privadas hay una ausencia de previsiones legales e, incluso, constitucionales y son los partidos políticos los que regulan y desarrollan privadamente sus procesos de selección³⁵. En las obligatorias, el legislador regula los procedimientos de las primarias y el Estado cubre con los gastos de las mismas. Será decisión del legislador decidir qué tipo de primarias regular y, derivada de esa intervención, puede que se mantenga o se rompa el equilibrio entre la exigencia de democracia interna de los partidos y los derechos de los mismos³⁶. Por último, en las primarias opcionales, el legislador promueve su celebración y el Estado cubre con los gastos de las mismas. Se tratar de un sistema donde se incentiva la celebración de primarias. Sin embargo, la intromisión del legislador no debe ser tal que deje sin efectos el derecho de asociación del partido³⁷.

33. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 225-227.

34. Bolgherini, S., Gelli, F., «Elezioni primarie: controllo dei partiti o partecipazione popolare? Una introduzione», *Partecipazione e conflitto Testo stampato*, Vol. 1, 2011, p. 7.

35. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 278-279.

36. *Ibidem*, pp. 279-280.

37. Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 280-281.

Más allá de las clasificaciones propuestas, hay tres decisiones que se deben tomar a la hora de convocar unas primarias, sean estas del tipo que sean, como son: ¿quién puede votar en la misma?, es decir, habrá que delimitar la extensión del «selectorado»; ¿quién podrá ser aspirante a las primarias y cómo se accede a la competición?; y, por último, ¿cuál será la regulación de este proceso electoral y quién financiará el mismo?³⁸.

A modo de conclusión, se puede plantear la siguiente reflexión: las primarias pueden ser aconsejables en determinados sistemas electorales y, sin embargo, irrelevantes y en otros. Así, en un sistema proporcional y con listas cerradas y bloqueadas o, incluso con listas desbloqueadas, las primarias incrementarían la capacidad de participación de los votantes. En un sistema con listas abiertas, la celebración de primarias pierde efectividad práctica³⁹.

Otra cuestión a tener en cuenta, y que señalan tanto Pérez-Moneo Agapito como Gori, es la selección a través de primarias cargos públicos que se nombran a través de una elección de segundo grado. En este sentido, la investidura de la Presidencia del Gobierno, tanto en Italia como en España, es un ejemplo paradigmático que será valorado en momento posterior⁴⁰. Concretamente, ¿qué ocurriría si, tras la celebración de unas elecciones generales, la cámara legislativa inviste Presidente a un candidato diferente de la persona vencedora de las primarias? Quizás esta cuestión sea una posibilidad lejana en España, pero no lo es tanto en Italia donde el Presidente de la República tiene cierta discrecionalidad para proponer la persona candidata⁴¹.

38. *Ibidem*, pp. 282-287.

39. *Ibidem*, p. 263. La reflexión realizada en este párrafo justifica que en el apartado siguiente se revisen los rasgos fundamentales de los sistemas electorales objeto de análisis.

40. Gori, L., *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 262-263.

41. Quizás las primarias en España podrían tener cierto sentido en el ámbito local si atendemos al artículo 196.a) LOREG que limita los alcaldables a todos los Concejales que encabezan sus correspondientes listas.

4. UN ANÁLISIS COMPARADO DEL SISTEMA ELECTORAL Y DE LA REGULACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El objeto de análisis de este trabajo se centra en la selección de candidaturas de los partidos políticos y, en última instancia, si unos modelos determinados refuerzan la democracia representativa frente a otros. Antes de abordar el análisis comparado de esta cuestión, resulta conveniente situar a la persona lectora en la regulación electoral y de los partidos políticos de los sistemas objeto de análisis. Los partidos políticos recogen las voluntades políticas de los individuos y conforman la voluntad colectiva. Kelsen afirma que la democracia moderna descansa sobre los partidos políticos. La función de relevancia pública que les es encomendada explica las tendencias a regular constitucional y legalmente a los partidos políticos, lo cual, los consagra en órganos constitucionales del Estado⁴².

El sistema electoral y la propia naturaleza de los partidos políticos en los distintos ordenamientos jurídicos son determinantes para que las personas candidatas finalmente accedan a los cargos políticos y, fundamentalmente, para que la persona elegida por los partidos políticos como cabeza de lista pueda ser, tras el proceso electoral, la persona a cargo del gobierno del país. La elección del legislador en materia de sistemas electorales son a menudo el resultado de la búsqueda de equilibrio entre varias exigencias, en primer lugar, aquellas relativas a la representatividad de la asamblea legislativa y de la gobernabilidad. Se puede afirmar que el sistema electoral y los partidos políticos constituyen una suerte de hendíadis, ya que la forma de (ejercer el) gobierno es condicionada de forma decisiva por ambos elementos⁴³.

La Constitución italiana garantiza directamente el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente e, indirectamente, garantiza la existencia de los partidos políticos, ya que son esenciales para un sistema plural⁴⁴. El texto constitucional italiano sólo menciona «partidos políticos» en el art. 98, segunda coma para determinar que la ley podrá establecer limitaciones al derecho de afiliarse a los partidos políticos para los magistrados,

42. Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*. Labor, Barcelona, 1938, pp. 35-38.

43. Delledonne, G., «Legge elettorale e principi costituzionali in materia di partiti politici: un'interazione problematica», *Quaderni costituzionali*, n° 4, 2021, pp. 801-803.

44. Comisión de Venecia, 2015, párrafo 17.

los militares de carrera en activo, los funcionarios y agentes de policía y los representantes diplomáticos y consulares en el extranjero⁴⁵. Con carácter general, el art. 18 CI regula el derecho de asociación y el Título IV se dedica a las «Relaciones políticas» donde, concretamente, en su art. 49 CI se reconoce el «derecho de asociarse libremente en partidos» a todos los ciudadanos «para participar democráticamente en la definición de la política nacional».

En el régimen italiano, los partidos políticos son concebidos como asociaciones libres de ciudadanos que de forma democrática pretenden determinar la política nacional. El Estado italiano tradicionalmente se había abstenido de regular dichas fuerzas políticas como una muestra de respeto de la libertad de asociación⁴⁶. Sin embargo, el *Decreto-Legge* 149 de 28 de diciembre 2013, *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*, rompe con la tradicional abstención del Estado en la regulación de los partidos políticos⁴⁷. Los cambios en la regulación italiana no han afectado a su norma suprema y tampoco se aplican a todos los partidos políticos, sino que el *Decreto-Legge* 149 establece unos requisitos para los candidatos a las elecciones del Senado, de la Cámara de Diputados, Parlamento europeo y Asambleas Regionales.

45. Constitución de Italia (1947). Disponible en castellano en la web del *Senato della Repubblica*, fuente: <https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_SPAGNOLO.pdf> (última consulta, 6 de mayo de 2022).

46. El reconocimiento de la natura privada de los partidos políticos italianos hace que no sólo la doctrina del Derecho constitucional se aproxime a esta cuestión, sino que también se requiere del análisis de la doctrina civilista que analizan también cuestiones relativas a su democracia interna, *vid.* entre otros: Cossori, A., *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Studi di Diritto Pubblico. Milano, 2018; Iorio, G., *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018; Iorio, G., Zicchittu, P. (eds.), *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021; Vecchio, G., *I partiti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

47. Decreto-Legge 149 de 28 de diciembre 2013, *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*. (13G00194). Fuente: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/12/28/13G00194/sg%20>> (última consulta, 6 de mayo de 2022).

De hecho, actualmente, los partidos políticos no tienen obligación de inscribirse en el Registro público salvo que quieran acceder a los fondos de financiación públicas. En su Capítulo III del *Decreto-Legge* 149 de 2013 (arts. 2 a 9) regula la «Democracia interna, transparencia y controles». Para que un partido político obtenga reconocimiento estatal y de terceros, es necesario que esté inscrito en el registro nacional de partidos. Para ello, es necesario que la colectividad política, por conducto de su representante legal, remita copia del estatuto del partido a la *Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*, que verificará si este, contiene las previsiones mínimas establecidas en el artículo 3 del *Decreto-Legge* 149 de 2013 (artículo 4 *Decreto-Legge* 149 de 2013).

De conformidad con el artículo 5.1 del *Decreto-Legge* 149 de 2013, los partidos políticos deben garantizar la transparencia y el acceso a la información; motivo por el cual deben tener una página web en internet altamente accesible en el que se puedan consultar su reglamento (*assetto statutario*), los órganos asociativos, su funcionamiento interno y el balance de negocios. En lo que nos ocupa en este capítulo, el apartado 2 del mismo artículo 5 establece que en el propio portal de internet oficial del Parlamento italiano se publicarán los estatutos (*statuti*) del partido.

El sistema electoral que se utiliza para la asignación de escaños en la Cámara de Diputados de Italia es un sistema mixto conocido como «Rosatellum bis», que combina elementos del sistema proporcional y del sistema mayoritario. La asignación de escaños se divide en dos partes: una parte proporcional y una parte mayoritaria. En la parte proporcional, los escaños se asignan a los partidos políticos en proporción al número de votos que han obtenido en todo el país, mientras que, en la parte mayoritaria, se eligen directamente a los diputados de cada circunscripción electoral mediante el sistema de mayoría relativa⁴⁸.

48. La Corte Constitucional italiana en la sentencia n° 1/2014, de 4 de diciembre de 2013, sobre la Ley de 21 de diciembre de 2005, n° 270, que, frente a la aprobación de un sistema de listas bloqueadas por la citada ley, en su fundamento jurídico 5.1 la declaró inconstitucional. La Corte Constitucional italiana entendió que las listas bloqueadas privaban a los electores de la elección de sus representantes ya que los representantes ante la existencia de un sistema de listas bloqueados carecían de posibilidad para expresar su preferencia o rechazo ante los distintos candidatos. Los electores, tan solo se limitaban a manifestar su preferencia o rechazo por las listas; pero, en ningún caso, por los representantes.

Los 400 escaños de la Cámara de Diputados de Italia se reparten entre el sistema proporcional y el sistema mayoritario de la siguiente manera: En la parte proporcional, se asignan 296 escaños, que representan el 74% del total. Estos escaños se distribuyen entre las coaliciones o partidos políticos que han obtenido al menos el 3% de los votos válidos a nivel nacional. La asignación de los escaños se hace utilizando el método D'Hondt, que es un método matemático que tiene en cuenta el número de votos obtenidos por cada coalición o partido político, con el objetivo de garantizar una representación proporcional de los mismos en la Cámara de Diputados. En la parte mayoritaria, se asignan 104 escaños, que representan el 26% del total. Estos escaños se asignan a los candidatos que han obtenido la mayoría relativa de votos en sus respectivas circunscripciones electorales. Las circunscripciones electorales se dividen en 20 regiones y dos circunscripciones especiales (Valle de Aosta y Trentino-Alto Adige/Südtirol), y cada circunscripción elige un número variable de diputados en función de su población. En resumen, el sistema electoral de la Cámara de Diputados de Italia asigna 296 escaños mediante el sistema proporcional utilizando el método D'Hondt, y 104 escaños mediante el sistema mayoritario a los candidatos que obtienen la mayoría relativa de votos en sus respectivas circunscripciones electorales⁴⁹.

La Constitución española de 1978 en su artículo 6 regula a los partidos políticos como sigue: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»⁵⁰. La exigencia constitucional de democracia interna se fundamenta en la trascendencia política de las funciones de los partidos —participar en

49. Delledonne, G., «Legge elettorale e principi costituzionali in materia di partiti politici: un'interazione problematica», *Quaderni costituzionali*, n° 4, 2021, pp. 801-823.

50. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm.

31. La CE sólo menciona expresamente a los partidos políticos en el citado artículo 6 y en el artículo 127 CE al prohibir que Jueces, Magistrados y Fiscales puedan pertenecer a partidos políticos. Para una contextualización histórico-jurídica del pluralismo político y del sistema de partidos en España, *vid.* entre otros: Alzaga Villaamil, Ó, «Hacia el estudio de lo preocupante en nuestro régimen de partidos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 123-147.

la formación y manifestación de la voluntad de la ciudadanía y ser cauce fundamental para la participación política (STC n.º 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3)—. Los partidos políticos también han penetrado a instituciones que deberían quedar ajenas a la lógica partidista y, por tanto, habría que abordar una reforma de los mismos que supere la crisis institucional que padecemos. No obstante, como señala Tajadura Tejada puede que esta solución, en buena medida, está extramuros del Derecho⁵¹.

Su creación se regula al amparo del derecho de asociación, artículo 22 de la CE: «1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar». Los partidos políticos son agrupaciones que poseen unas características y naturaleza propias y diferentes al del resto de asociaciones. No obstante, sus especificidades, el TC entiende que los partidos políticos no son órganos del Estado, sino que constituyen una forma particular de asociación y como tales, se les debe respetar la garantía común del derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la CE (STC n.º 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1). El TC ha incluido a los partidos políticos bajo la protección de este precepto constitucional, «cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos» (STC n.º 85/1986, de 25 de junio, FJ 2).

La regulación legal de los partidos políticos se encuentra en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos⁵². La libertad de creación de los partidos políticos se reconoce a toda persona ciudadana de la Unión Europea, mayor de edad, que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos y no haya sido penalmente condenada por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del

51. Tajadura Tejada, J., «La democracia interna en los partidos políticos: marco constitucional, desarrollo legislativo y realidad política», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 67-68, 100. Las propuestas de reforma que plantea el profesor Tajadura Tejada serán planteadas en el apartado 5.

52. LOPP - Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, BOE n.º 154.

Código Penal (arts. 1.1 y 2.1 LOPP). El derecho de asociación consiste en la libre disponibilidad de las y los ciudadanos para constituir formalmente agrupaciones permanentes orientadas a la consecución de toda clase de fines lícitos. Igualmente, incluye el derecho a adherirse libremente a las ya existentes, a desarrollar libremente sus actividades, en tanto sean lícitas, y a la libre autoorganización de los mismos⁵³. A tenor del art. 22.3 de la CE, las asociaciones «deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad», aunque toda asociación goce de personalidad jurídica desde el momento en el que se constituye. Sin embargo, en el caso de los partidos políticos, debido a las funciones de interés general que desarrollan, estos adquieren personalidad jurídica y los derechos o facultades que de ella dimanen —como la capacidad de presentarse a elecciones—, con la inscripción en el Registro de Partidos Políticos (art. 3.4 LOPP).

El sistema electoral que se aplica en las elecciones al Congreso de los Diputados en España es un sistema de representación proporcional mediante la Ley D'Hondt. En este sistema, el país se divide en 52 circunscripciones electorales, correspondientes a las 50 provincias y las dos ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Cada circunscripción elige un número de diputados en función de su población, con un mínimo de 2 diputados por circunscripción. El proceso electoral español se basa en un sistema de listas cerradas y bloqueadas y, por tanto, los electores eligen a una determinada ideología política asumiendo tanto a los representantes concretos, como el orden impuesto por el partido político correspondiente en su papeleta electoral⁵⁴.

53. El TC ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación: «Libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión *inter privatos*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse». *Vid.* STC n.º 133/2006, de 27 de abril, FJ 3.

54. Almagro Castro, D., «La apertura de las listas electorales: ¿un primer paso hacia la superación de la representatividad en la democracia española?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 112, 2018, pp. 123-124; Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 207-208.

Después de asignar los escaños correspondientes a cada circunscripción electoral mediante la Ley D'Hondt, se realiza un recuento de los escaños que cada partido ha obtenido en todo el país. Si se determina que un partido ha obtenido menos escaños a nivel nacional de los que debería haber obtenido en función de su porcentaje de votos a nivel nacional, se le asignan escaños adicionales para compensar esta diferencia.

El Congreso de los Diputados tiene un total de 350 escaños, de los cuales 248 corresponden a las 50 circunscripciones electorales que hay en el país y 102 son escaños adicionales que se reparten para garantizar una representación equitativa de los partidos a nivel nacional. Estos 102 escaños adicionales se reparten utilizando el sistema de restos, tal como se establece en el artículo 162 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG).

El artículo 162 establece que, después de la asignación inicial de escaños a cada circunscripción electoral utilizando la Ley D'Hondt, se realizará un nuevo reparto de escaños para compensar las diferencias que puedan existir entre el número de escaños obtenidos por cada partido y su porcentaje de votos a nivel nacional. Este nuevo reparto se hará utilizando los «restos» de votos que no han sido suficientes para obtener un escaño en una circunscripción determinada. El número de escaños que se asignan a cada partido a nivel nacional mediante el sistema de restos depende de la proporción de votos que han obtenido en todo el país, una vez que se han asignado los escaños correspondientes a cada circunscripción electoral utilizando la Ley D'Hondt. Si algún partido ha obtenido menos escaños a nivel nacional de los que le corresponderían en función de su porcentaje de votos, se le asignarán escaños adicionales mediante el sistema de restos hasta alcanzar la proporción correspondiente.

Este sistema electoral no permite el voto individual fuera de las listas, salvo en relación con la elección directa de senadores en las circunscripciones provinciales insulares y en Ceuta y Melilla (art. 166.1.a) de la LOREG) y en elección de concejales de municipios con población inferior a 250 habitantes y no sometidos a Concejo Abierto (art. 184 de la LOREG).

Los partidos políticos no están regulados explícitamente en la Constitución alemana (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania). Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha reconocido el papel fundamental de los partidos políticos en el sistema democrático y ha interpretado que su existencia y funcionamiento están

protegidos por los derechos fundamentales de libertad de asociación (artículo 9) y libertad de expresión (artículo 5) establecidos en la Constitución. Por lo tanto, aunque no se mencionen específicamente en artículos individuales, la protección de los partidos políticos se deriva de la interpretación constitucional en relación con estos derechos fundamentales.

La Ley fundamental, en sus artículos 38.1 y 28, se establecen los siguientes principios y requisitos que deben asegurarse para el ejercicio del derecho al sufragio (activo y pasivo): sufragio universal, libre, directo, secreto e igual⁵⁵.

El sistema de elección del *Bundestag* se denomina «sistema proporcional personalizado» porque combina elementos de los llamados sistemas proporcionales y mayoritarios⁵⁶. Así, la papeleta para la emisión del voto se divide en dos partes: una, en la cual se elige de entre los candidatos individuales de los partidos, presentados en cada distrito uninominal, con un sistema mayoritario de recuento de votos; otra, con la que se vota a una lista del partido del *Land* correspondiente, con listas cerradas y bloqueadas⁵⁷.

Respecto de las circunscripciones o distritos electorales, en el sistema electoral, su tamaño no determina de manera esencial la valoración del voto. Esto se debe a que, para la distribución de escaños a nivel federal, todos los votos obtenidos en los distintos *Länder* se suman, creándose la ficción de que hubiera listas a nivel federal. En la práctica, hay tres circunscripciones: una que corresponde con los distritos uninominales, otra circunscripción es el *Land* y la tercera es todo el territorio nacional. Esta última es la que se utiliza para llevar a cabo del reparto de escaños⁵⁸. El reparto de escaños uninominales se reparte según la fórmula proporcional aplicada y se sustrae del total. Si aún quedan escaños por atribuir, se adjudican a las candidaturas de las listas regionales. En este reparto pueden generarse lo que se conoce como escaños compensatorios, ya

55. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania citada en Fernández Vivas, Y., «El sistema electoral en Alemania a examen», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 482.

56. Vallespín Pérez, D., *Derecho electoral español*, Juruá editorial, Porto, 2019, p. 138.

57. Fernández Vivas, Y., «El sistema electoral en Alemania a examen», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 480 y 483.

58. *Ibidem*, pp. 484-485.

que, si un partido ha conseguido más diputados en los distritos uninominales que los que le corresponderían según el porcentaje de voto de lista, los mantiene. Primando la lógica proporcional del sistema⁵⁹.

Actualmente el *Bundestag* está integrado por 598 diputados, de los cuales 299 se eligen a través de los distritos uninominales y los 299 restantes son elegidos a través de la lista electoral de cada Land. Para garantizar el principio de igualdad de voto, los 299 distritos uninominales se establecen de manera proporcional a la población, sin que pueda haber una diferencia de población entre distritos superior al 15%. Antes de la celebración de las elecciones, los escaños relativos a los *Länder* se reparten en función de la población⁶⁰.

Sin embargo, todo lo explicado anteriormente quedará derogado porque el *Bundestag*, el 17 de marzo de 2023, aprobó una reforma electoral que no es equiparable a una de las numerosas modificaciones de Ley electoral de 1956, sino que constituye reforma sustancial de la fórmula de transformación de votos en escaños para la composición del Parlamento alemán. El sistema proporcional personalizado (*mixed-member proportional*), explicado en las líneas precedentes, conocido durante más de 60 años y modelo de referencia para muchos sistemas (especialmente en Italia), quedará derogado en las próximas elecciones (previstas para 2025)⁶¹.

En esta legislatura se ha previsto desde el principio abordar la cuestión de la ley electoral y, sobre todo, contener el aumento en el número de miembros del *Bundestag* porque según las simulaciones citadas en el informe que acompaña al proyecto 20/5370 de la mayoría, el riesgo era llegar en el futuro a tener hasta 900 miembros. La solución prevista es drástica: abolir los mandatos excedentes y llevar a sus consecuencias la lógica proporcional. Se prevé, de hecho, la redistribución de todos los escaños (todavía 598 según el proyecto) solo a nivel federal, basándose en el segundo voto: en consecuencia, se cambia el nombre de segundo voto a voto principal. Posteriormente, los escaños asignados a los partidos de

59. Vallespín Pérez, D., *Derecho electoral español*, Juruá editorial, Porto, 2019, p. 138.

60. Fernández Vivas, Y., «El sistema electoral en Alemania a examen», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, pp. 480, 484-485; Fusaro, C., «La riforma della legge elettorale per il Bundestag: fine di un mito», *Astrid Rassegna*, n° 6, 2023, p. 8.

61. Fusaro, C., «La riforma della legge elettorale per il Bundestag: fine di un mito», *Astrid Rassegna*, n° 6, 2023, p. 1.

esta manera se redistribuyen en los Länder, asignándose en primer lugar a los candidatos y, en segundo lugar, si quedan escaños disponibles, a los candidatos de la *Landesliste*. En la práctica, el candidato del distrito ya no es elegido por llegar en primer lugar en el *Wahlkreis*, sino que, al llegar en primer lugar, si a su partido le corresponden uno o más escaños según la redistribución nacional en el estado individual, se le asignarán hasta agotar los disponibles. Por lo tanto, es posible no ser elegido a pesar de haber ganado, concretamente, a pesar de haber llegado en primer lugar. Para determinar el orden entre los candidatos que llegaron en primer lugar en los distritos de cada partido, los resultados individuales se ordenan según el porcentaje decreciente de votos obtenidos sobre el total de todos los votos en el distrito. Como afirma Fusaro, con nueva esta fórmula, un cierto número de distritos está destinado, obviamente, a no tener ningún representante. Además, se mantiene la posibilidad de la candidatura independiente en los distritos electorales, sin estar vinculada a ninguna lista: si el candidato llega en primer lugar⁶².

Tras el análisis de la Comisión de Asuntos Internos del *Bundestag*, el proyecto de reforma electoral ha sido modificado en varios puntos: (a) Se ha aumentado en 32 el número de miembros del futuro *Bundestag*, alcanzando un total de 630, sin aumentar el número de 299 colegios uninominales; no solo cambia la relación entre las dos componentes, sino que también se persigue el objetivo de limitar los casos en los que los candidatos de los distritos llegan en primer lugar y no resultan elegidos; (b) se lleva a cabo una redistribución de los distritos respetando rangos de desviación basados en la población residente más restrictivos que los actuales; (c) se vuelve a la denominación tradicional de *Erst-* (primer) y *Zweitstimme* (segundo voto); y, sobre todo, (d) se abole después de 70 años la *Grundmandatsklausel*, introducida en 1953 en paralelo a la ampliación de la *Sperrklausel* a nivel federal. Esta última modificación es absolutamente crucial. La *Grundmandatsklausel*, cláusula introducida en 1953, establecía que un partido político que obtiene al menos tres mandatos directos en los distritos electorales tiene derecho a recibir escaños adicionales en proporción a su fuerza electoral total. En resumen, se permitía a un partido político que ganara al menos tres escaños directos en los distritos tener un mayor número de escaños en proporción a su apoyo

62. *Ibidem*, pp. 8-10.

electoral general, asegurando así una representación parlamentaria más equitativa para ese partido⁶³.

Por último, a modo de cierre reflexión de este apartado, se plantea la siguiente cuestión respecto de la conveniencia o no de constitucionalizar el sistema electoral. En este ámbito, el sistema electoral español está altamente constitucionalizado lo que dificulta su modificación. A diferencia del alemán que apenas se encuentra constitucionalizado lo que le aporta mayor flexibilidad. Es necesario tener presente que nuestro Derecho de partidos y nuestra regulación de la democracia representativa deriva de los equilibrios que se hicieron durante el proceso de Transición⁶⁴. Con carácter general la cuestión a abordar sería la siguiente: ¿cuáles son los límites oportunos de la regulación constitucional en materia electoral. Como límites formales, según Delledonne, debe garantizarse la uniformidad constitucional y el espacio de autonomía para la regulación electoral de las entidades de carácter regional, autonómico o federal. Otra cuestión material que se aborda es que la concreción que se hace del principio proporcional en los ordenamientos constitucionales se condiciona a tener en cuenta la funcionalidad de la asamblea legislativa o la estabilidad del gobierno, como elementos complementarios para la racionalización del poder político. Por último, la regulación de los procesos electorales se desplaza de los textos constitucionales a los textos legales, con algunas especialidades: como la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 de la Constitución española o la reserva de asamblea del artículo 72, apartado 4 de la Constitución italiana⁶⁵. Los límites materiales son: el principio de la igualdad del voto; la igualdad de oportunidades entre los partidos políticos y las dimensiones de las asambleas representativas. El principio de la igualdad de voto está recogido en todas las constituciones objeto de comparación en la obra. La

63. *Ibidem*, pp. 9-10. Esta reforma ha dividido a la doctrina con argumentos a favor o en contra de la misma. Habrá que observar cómo se recibe tras las próximas elecciones y si la Corte constitucional alemana se pronuncia sobre algún aspecto concreto de la misma. Atendiendo al objeto de análisis de presente trabajo, este estudio se aplaza para futuras investigaciones.

64. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, pp. 130 y 125.

65. Delledonne, G., *Costituzione e legge elettorale*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 90-107.

dialéctica entre el principio de igualdad del voto y otros intereses constitucionales relevantes es un terreno ideal para realizar operaciones de equilibrio dentro del ámbito del control de proporcionalidad. En cierto sentido, el principio de igualdad de oportunidades entre los partidos políticos constituye un apéndice de la igualdad del voto y fundamentalmente se estudia en relación con el sistema electoral. No obstante, este principio también ha obtenido la atención de la doctrina en relación con la financiación de partidos políticos y la presentación de las listas electorales⁶⁶. Otro elemento material a tener en cuenta es la dimensión de la asamblea representativa. Más allá de la regulación constitucional de la materia realizada por los Estados objeto de análisis, Delledonne plantea un razonamiento bidireccional respecto del número de miembros de la asamblea representativa. En primer lugar, dado el carácter en gran medida artificial de los pilares de la democracia representativa, el número de representantes tiene una importancia intrínseca y objetiva para el funcionamiento del sistema electoral y, naturalmente, de la propia capacidad del sistema. Concretamente, la fórmula del reparto de escaños tiene impacto en la vida de la institución, la legitimidad de los partidos políticos y de la propia institución a los ojos de los electores⁶⁷. En segundo lugar, se analiza la reducción del número de representantes aprobada por el Parlamento italiano en la XVIII legislatura como ejemplo para seguir profundizando en este punto, ya que se redujo el número de representantes sin una reforma de la ley electoral. La ley electoral actualmente en vigor es la Ley Rosato. La reducción del número de representantes puede ser incompatible con algunos principios constitucionales relativos al sistema electoral⁶⁸. Esta cuestión tendrá que someterse a una reflexión más amplia, en otro espacio, porque la reforma alemana de abril de 2023 analizada *supra* también ha avanzado en controlar el número de su cámara de representantes.

66. *Ibidem*, pp. 119-126.

67. El tamaño de la Cámara de representantes y su proceso de designación son factores determinantes, ya que combinado con el resto de las reglas electorales, influirá en la distribución de escaños y, por consiguiente, en el grado de proporcionalidad del sistema. Vallespín Pérez, D. (Dir.), *Derecho electoral español*, Juruá editorial, Porto, 2019, pp. 123-124.

68. Delledonne, G., *Costituzione e legge elettorale*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 126-134.

Como ya se ha estudiado, el número de diputados, 350 para el Congreso, se queda corto en comparación con Alemania (incluso después de la reforma de 2023) o Italia (incluso después de la reforma de 2020)⁶⁹. Con estas proporciones, en 1978 con unos 36 millones de españoles, hubiera correspondido una Cámara baja de unos 450 diputados. Este menor número de diputados evidencia una reducción de la proporcionalidad en la representación del Congreso⁷⁰. Esta reflexión crítica se ha agravado desde 1978 hasta la actualidad ya que la cifra de habitantes ha aumentado en más de 11 millones de habitantes⁷¹. Si unimos este número reducido de diputados con nuestros distritos electorales: las provincias y la fijación de unos escaños mínimos para cada una de ellas, las más pobladas quedan infra representadas en mayor medida. Según Alzaga Villaamil estas dos cuestiones señaladas causan una distorsión mayor en nuestro sistema de representación proporcional que la regla d'Hondt⁷².

5. UN ANÁLISIS COMPARADO DE LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS

Para no ampliar de manera desmesurada este trabajo, el análisis se va a centrar en casos paradigmáticos de los Estados objeto de análisis de las últimas elecciones generales celebradas en cada uno de ellos y, en el caso de España, se hará además alguna referencia al proceso electoral que ha arrancado en el momento presente⁷³.

69. Vallespín Pérez, D. (Dir.), *Derecho electoral español*, Juruá editorial, Porto, 2019, pp. 123-124.

70. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, pp. 119-120.

71. En el momento en que se escriben estas líneas el INE data la cifra exacta en 47.615.034. Fuente: <<https://www.ine.es/>> (última consulta, 6 de abril de 2023).

72. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 120.

73. Si se quiere un histórico sobre la práctica de esta cuestión, al menos en el caso de España, *vid.* entre otros: Garrido López, C., «La exigencia de democracia en los partidos políticos: insuficiencias normativas e iniciativas para concretizarla», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos*,

La LOREG dedica dos Sección II a la «Presentación y proclamación de candidatos». Una en el Capítulo VI «Procedimiento electoral» del Título I «Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo» (artículos 44 a 48). Y otra en el Capítulo V «Procedimiento electoral» del Título II «Disposiciones Especiales para las elecciones de Diputados y Senadores» (artículos 169 a 171). En ninguna de estas dos secciones se regula el procedimiento interno de designación de candidatos de los partidos políticos, sino que regula únicamente su proceso externo de presentación y validación por la Junta Electoral competente⁷⁴.

El artículo 7.2 de la LOPP dispone, al menos, que «Sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, los partidos deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución». Podríamos entender que este artículo permite que sean los congresos generales de los partidos los órganos encargados de la selección de las candidaturas. No obstante, dada la falta de intervención del legislador en esta materia concreta habrá que atender a los Estatutos y formas de proceder de los partidos políticos.

Esta falta de intervención del legislador cuenta con una clara excepción: la garantía de la igualdad de género en la conformación de las listas de candidatos por parte de los partidos políticos. Así, el artículo 44 bis de la LOREG: «1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea

entre la necesidad y la dificultad, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 163-191; Pérez-Moneo, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, «Capítulo VI. Regulación legal y estatutaria», pp. 335-419.

74. Esta cuestión se aleja del objeto de análisis. No obstante, sobre esta cuestión, *vid.* García-Escudero Márquez, P., Álvarez Rodríguez, I., *La presentación y proclamación de candidatos electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

El apartado 2 citado el artículo 44 bis de la LOREG establece que se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico y, en última instancia, deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista. Estas mismas condiciones serán aplicadas a las listas de suplentes (artículo 44.3 bis de la LOREG)⁷⁵. Como se apunta la cuestión de la paridad ha sido el único aspecto objeto de una reforma de fondo de la LOREG y una de las cuestiones que se ha planteado en España en relación con su garantía ha sido la apertura de las listas electorales⁷⁶. En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas».

Teniendo en cuenta el sistema electoral español y el hecho de que las listas sean cerradas y bloqueadas para la elección del Congreso de los Diputados donde, tras la sesión de investidura, se nombra a la persona que presidirá el Gobierno de la nación; la selección de los candidatos, que se presentan al electorado para que éste elija a sus representantes políticos a través del proceso electoral, constituye una de las claves del sistema de democracia representativa español⁷⁷. En otras palabras, la elaboración

75. Para ampliar la cuestión de las Listas paritarias en España: STC 12/2008 (con un comentario de Paloma Biglino de 2008 a dicha sentencia); STC 40/2001 y Pérez Moneo, 2012.

76. Rodríguez, B., «Paridad electoral y personalización del voto. Reflexiones en construcción», en Cascajo Castro, J. L., Martín de la Vega, A., *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 92-112. Según Blanca Rodríguez, la apertura de las listas y la paridad no resultan ideales contradictorios.

77. Pajares Montolío, E., «Selección de candidatos y mejora del sistema electoral: consideraciones sobre las elecciones primarias», en Cascajo Castro, J. L., Martín de la Vega, A., *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 151-152. Se podría destacar el artículo 46 de la LOREG para destacar el carácter de listas cerradas y bloqueadas al

de las listas electorales y la selección de los candidatos es un cometido que corresponde los partidos políticos y los ciudadanos tienen la potestad de emitir un voto categórico o de partido, es decir, solo pueden dar su voto a una lista sin poder introducir ninguna modificación ni alterar el orden de los candidatos en las elecciones al Congreso de los Diputados. Por consiguiente, el protagonismo de los partidos en el proceso electoral resulta patente ya que tienen la capacidad intervenir en el proceso de reclutamiento político, pudiendo filtrar a posibles candidatos. En definitiva, la elaboración de las listas electorales constituye una actividad significativa en el proceso político ya que incide intensamente en la futura composición del Congreso⁷⁸.

Desde un punto de vista crítico, este mecanismo de listas cerradas y bloqueadas convierte a los partidos políticos en «partidos de empleados», terminología descriptiva que pone de manifiesto la relación de dependencia de sus listas respecto de los dirigentes. La fórmula de las listas cerradas y bloqueadas despersonaliza la representación política y la elección se convierte en un acto de apoyo al partido político y el peso específico de los candidatos influye escasamente en la decisión de voto⁷⁹.

La Ley de partidos establece el procedimiento a seguir para la selección de candidaturas que en Alemania tiene una regulación muy exhaustiva⁸⁰. El artículo 21 de la Ley fundamental de la República federal alemana establece que su organización interna debe responder a los principios democráticos. Este mandato constitucional pretende que la voluntad popular que se manifiesta desde abajo no se distorsione. Sin embargo, se requiere un adecuado encuadre entre el discurso de la democracia

Congreso, sobre todo, en su punto 3: «Cuando la presentación deba realizarse mediante listas, cada una debe incluir tantos candidatos como cargos a elegir. En caso de incluir candidatos suplentes, su número no podrá ser superior a 10, con la expresión del orden de colocación tanto de los candidatos como de los suplentes».

78. Pérez-Moneo, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 11.

79. Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 128.

80. *Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)*, de 31 de enero de 1994 (BGBl. I S. 149) citada en Fernández Vivas, Y., «El sistema electoral en Alemania a examen», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, p. 482.

interna y delimitar la intensidad con la que la democracia ha de penetrar en su funcionamiento que se concluye con la exigencia de un «mínimo de democracia»⁸¹. En Italia, la selección de candidatos de los partidos políticos está regulada por la legislación electoral y los estatutos internos de los propios partidos. A nivel legal, la principal norma que regula las elecciones en Italia es la Ley Electoral para la Cámara de Diputados y el Senado de la República (*Legge Elettorale per la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica*).

Aunque la legislación electoral no aborda específicamente la selección de candidatos de los partidos políticos, los estatutos internos de los partidos suelen establecer los procedimientos y requisitos para la elección de sus candidatos. Estos estatutos son propios de cada partido y pueden variar entre ellos. La selección de cabezas de lista de elecciones generales de los partidos situados más a la izquierda del arco parlamentario sigue procedimientos que conceden mayor participación a afiliados y/o simpatizantes y los partidos políticos situados más a la derecha emplean una participación indirecta o se realiza mediante los órganos del partido.

En España, en el Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) la dirección del partido y su poder ejecutivo recae en la figura del Secretario General, mientras que la Presidencia tiene un carácter más simbólico. En su trigésimo noveno Congreso Federal, la militancia eligió en primarias a Pedro Sánchez como Secretario General del PSOE, proceso en el que también concurrieron Susana Díaz y Patxi López. Las sesiones del Congreso se celebraron los días 16, 17 y 18 de junio bajo el lema «Somos la izquierda»⁸². Este Congreso ha servido para mantener la candidatura de Pedro Sánchez a las elecciones generales que se celebrarán en España el 23 de julio de 2023. No se ha celebrado un nuevo proceso de primarias para estas elecciones.

En el caso del Partido Popular (en adelante, PP) la condición de Presidente del Partido coincide con la de candidato a la Presidencia del

81. Álvarez Álvarez, L., «Democracia interna en los partidos y democracia militante» en Contreras Casado, M.; Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 41-42.

82. PSOE, «Conócenos/Historia», disponible en <<https://www.psoe.es/conocenos/historia/>> (última consulta: 23.05.2023).

Gobierno. En las elecciones por celebrar en España el 23 de julio del 2023, el candidato es Alberto Núñez Feijóo elegido en el XX Congreso Extraordinario celebrado en Sevilla en 2022. Pablo Casado, anteriormente vicesecretario de Comunicación del Partido Popular, fue elegido presidente en un proceso de primarias que culminó con el XIX Congreso Nacional Extraordinario. El 2 de Abril de 2022 tuvo lugar el XX Congreso Nacional en donde Alberto Núñez Feijóo fue elegido presidente del Partido Popular. Tras un proceso de primarias en donde obtuvo 99,63% de votos de los militantes y el 98,35% de respaldo de los compromisarios, se convirtió en el candidato más votado de la historia a la presidencia nacional del partido⁸³. Se trató por tanto de un proceso de primarias indirectas con un apoyo mayoritario al presidente electo. El consenso mayoritario en los procesos de selección facilita la aceptación por parte de toda la militancia y no desgasta la unidad del partido político.

En Podemos, la Secretaría General es el órgano que ejerce la representación política e institucional de Podemos y es elegida por la Asamblea Ciudadana de Podemos mediante sufragio libre y directo. Entre sus competencias están las de presidir el Consejo Ciudadano y el Consejo de Coordinación y convocar la Asamblea Ciudadana de Podemos. Las primarias de la IV Asamblea Ciudadana del partido, celebrada en Alcorcón, los días 12 y 13 de junio de 2021, con 45.753 votos de los 53.443 emitidos por los inscritos (militantes) del partido eligieron a Ione Belarra como secretaria general, que se presentó con la candidatura Crecer⁸⁴. Sin embargo, en las próximas elecciones generales no se presentan como partido político autónomo, sino que se presentan dentro del Movimiento Sumar, liderado por Yolanda Díaz.

Este partido instrumental aglutina a: Podemos, Izquierda Unida, Catalunya En Comú, Más Madrid, Más País, Compromís, Xunta Aragonesiste, Més per Mallorca, Més per Menorca, Verdes Equo, Alianza Verde, Batzarre, Proyecto Drago, Izquierda Asturiana e Iniciativa del Pueblo Andaluz. Para conformar las listas se han llevado a cabo negociaciones de carácter privado sin la participación de militancia en el cierre de los mismos.

83. PP, «Conócenos/Historia», disponible en <<https://www.pp.es/conocenos/historia>> (última consulta: 23.05.2023).

84. Podemos, «4ª Asamblea ciudadana – 13 de junio», disponible en <<https://podemos.info/4a-asamblea-ciudadana-domingo-13-junio/>> (última consulta: 23.05.2023).

Parece que, en España, la proximidad de las elecciones generales ha mermado transparencia y la participación en los procesos de selección de cabeza de lista en aquellos partidos donde no estaba determinado previamente. El caso más destacado podría ser el del Movimiento Sumar que está personificado en Yolanda Díaz y su impronta e imagen ha primado sobre el resto de condicionantes analizados previamente en este trabajo.

Sin embargo, podemos poner como ejemplo de primarias, el proceso celebrado por el Partido Democratico en Italia (en adelante, PD) en febrero de 2023. Las elecciones generales en Italia se celebraron el 25 de septiembre de 2022 y los resultados del PD fueron de contención con una ligera caída, sin llegar a la bajada de Movimento 5 Stelle. Dentro del PD más allá de las constantes crisis que lo abordan por su diversidad interna de sensibilidades, las primarias son vistas como un elemento de identidad del partido y con gran acogida entre los afiliados históricamente⁸⁵. Elly Schlein es la nueva secretaria del (PD) de Italia, tras imponerse en las elecciones primarias con 53,75% de los votos; contra un 46,25% de su oponente Stefano Bonaccini, con un total de votantes de 1.098.623 personas⁸⁶.

En otros partidos predomina la centralización de la decisión en los órganos ejecutivos máximos del partido. En estos casos la opacidad del proceso puede impedir catalogarlo en el constructo conceptual desarrollado. En este grupo podemos encontrar tanto ejemplos de Italia como de España. En el caso de España se podría mencionar al partido político Vox donde su secretario general, Santiago Abascal. En Fratelli d'Italia, con una línea ideológica equiparable a VOX, el órgano encargado de colmar las candidaturas y la cabeza de lista es el *Congresso Nazionale* y aquí se elegirá al *Presidente Nazionale del Movimento* y la *Assamblea Nazionale* (art. 9 del *Statuto di Fratelli d'Italia*)⁸⁷. Fratelli d'Italia se fundó dicho

85. Fasano, L. M., «El Partido Democrático: del partido de los reformistas al partido fallido. Un primer balance (2007-2019)», *Revista de Estudios Políticos*, n° 189, 2020, pp. 158-159.

86. PD, «Primarie PD: i risultati definitivi», disponible en <<https://www.partitodemocratico.it/news/primarie-pd-i-risultati-definitivi/>> (última consulta: 23.05.2023). Las primarias se regulan como la vía obligatoria para la selección de la candidatura a la presidencia del Consejo de Ministros por el art. 5.3. Statuto del Partito Democratico disponible en <<https://www.partitodemocratico.it/statuto/>> (última consulta: 23.05.2023).

87. Disponible en <https://www.fratelli-italia.it/wp-content/uploads/2019/11/Statuto_registrato_il_31.10.19.pdf> (última consulta: 23.05.2023).

partido en 2012 y Giorgia Meloni es su *Presidente Nazionale* desde 2014. En este caso se muestra la estabilidad en las presidencias nacionales de los partidos políticos de corte conservador y ausencia de atención a un debate abierto y contradictorio en el seno del partido entendiéndose que la ideología del partido es única y la diversidad o la confrontación política es con lo ajeno o lo externo al partido político.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA. La selección de candidaturas de los partidos políticos en una cuestión compleja en las democracias modernas porque hay multitud de mecanismos para su regulación. En este ámbito, además confrontan distintos derechos fundamentales como son la participación política de la ciudadanía frente al derecho de asociación de los propios partidos y además con mandato constitucional se enuncia la necesidad de la democracia interna de estos últimos. Además, habrá que valorar si su democracia interna suma o refuerza en las democracias representativas nacionales.

Desde la Comisión de Venecia concretamente respecto de los requisitos del propio proceso de selección, se señala que es el principio democrático el que permite establecer las pautas para la selección de los candidatos (Comisión de Venecia, 2015, párrafo 34). La transparencia, el pluralismo político y el derecho de participar en asuntos públicos son principios claves para este proceso de selección y así lo recogen las constituciones de muchos Estados, sirvan como botón de muestra, las constituciones de Argentina, Chile, México y España (Comisión de Venecia, 2015, párrafos 35-36). Los países del centro y occidente de Europa, en su mayoría, permiten que sean los partidos políticos los que tomen la decisión final sobre el proceso de selección, aunque hay partidos que han suavizado este requisito o, incluso, han introducido mecanismos de democracia directa en sus Estatutos como se ha expuesto en el presente trabajo.

SEGUNDA. La regulación de la democracia interna de los partidos políticos debe garantizar no sólo esta demanda constitucional sino su propia capacidad de auto organización amparándose en su derecho a la libre asociación. Para parte de la doctrina, la injerencia del legislador, a la hora de señalar el método de la selección no se justifica, sin embargo,

desde la exigencia de democracia interna de los partidos, sino desde la repercusión que dicho principio adquiere fuera del partido, esto es, en su capacidad de intervención en la propia acción del estado. En los Estos constitucionales analizados

La realidad más frecuente es que la selección de las candidaturas electorales no esté regulada legalmente. Para el caso de España, Pérez-Moneo Agapito señala que la clave reside en determinar la regulación en la que encuadrar el proceso. Por un lado, si se enmarca dentro de la afectación a la organización de los partidos políticos, y, por tanto, dentro de la regulación de partidos políticos, debería regularse mediante ley orgánica y una reserva al Estado para su regulación. Por otro lado, si se vincula a la regulación electoral y se entiende como condición básica para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo volvería a quedar sujeto a la reserva de ley orgánica. Sin embargo, si se entiende que forma parte de la capacidad institucional de organización de cada Comunidad autónoma, el margen de regulación se encuadraría en su ley electoral siendo mucho más amplio. Esta última opción podría permitir experimentos e innovaciones electorales con más facilidad que a nivel estatal. La falta de regulación, ya sea estatal o autonómica, permite que sean los propios partidos políticos, en el ejercicio de su derecho de auto organización, a través de su normativa interna. Sin embargo, en la realidad, estos hacen dejación de esta responsabilidad o regulan el procedimiento con normas ambiguas y flexibles, que les permiten adaptarse con facilidad a las cambiantes circunstancias de la competición electoral, pero que permiten gracias cambios en la selección de las candidaturas electorales sin grandes cambios estatutarios⁸⁸.

Concretamente, en lo que se refiere a equilibrio de géneros, algunos de los Estados analizados, como España, han regulado ampliamente esta cuestión en relación con la configuración de las listas electorales. En otros casos, como Alemania, esta cuestión se ha excluido del ámbito de injerencia del legislador porque se ha entendido que vulnera su derecho

88. Pérez-Moneo Agapito, M., «Elementos y modelos de selección de candidatos electorales en los partidos políticos», en Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015, pp. 210-212.

de organización interna⁸⁹. Además, esta cuestión no puede aislarse de los respectivos sistemas electorales ya que en un sistema de listas abiertas y/o desbloqueadas el electorado puede no tener conciencia y, menos aún, obligación de ejercer su derecho al sufragio activo desde una perspectiva de género. ¿Podrían delimitarse las opciones sobre las que deciden los votantes o incluirse en la asignación de escaños la variable del equilibrio de géneros?⁹⁰.

TERCERA. Respecto de los mecanismos de selección candidaturas, es fundamental tener en cuenta y explicar al «selectorado» su relación con el nombramiento final. Los distintos mecanismos generan implicaciones diversas por parte del selectorado. El grado de implicación mayor parece que se genera en las primarias porque es directamente el selectorado el que se encarga de votar y, por tanto, elegir las candidaturas o, al menos, a la cabeza de lista de las misma. Sin embargo, puede que, tras esta selección que a priori se percibe como una acción democrática, si el nombramiento final pende de una elección de segundo grado, no se atiende a dicha elección democrática. Así, por ejemplo, puede darse que un proceso de investidura en España o en Italia no se proponga como para la Presidencia del Gobierno a la persona que figure como cabeza de lista⁹¹. Concretamente, ¿qué ocurriría si, tras la celebración de unas elecciones generales, la cámara legislativa inviste Presidente a un candidato diferente de la persona vencedora de las primarias? Quizás esta cuestión sea una posibilidad lejana en España, pero no lo es tanto en Italia no sólo puede darse por los propios acuerdos a los que llegue la cámara sino porque el propio Presidente de la República tiene capacidad de elección en la propuesta del candidato, atendiendo a las consultas con las fuerzas políticas y tratando de promover el acuerdo entre todas ellas.

89. Biglino Campos, P., «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 35, 2015, p. 220.

90. Esta reflexión queda abierta en el presente trabajo, abriendo la posibilidad para indagar en ella en futuras investigación,

91. Gori, L., *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; Pérez-Moneo, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012, pp. 262-263.

Por tanto, no hay un mecanismo de selección de candidaturas único y perfecto, sino que cada Estado debe indagar respecto de cuál se adapta más adecuadamente a sus rasgos políticos, a su ordenamiento jurídico y a la ideología de sus propias fuerzas políticas para respetar su auto organización. No obstante, esto no obsta a que se puedan establecer normas que obliguen a los partidos políticos a establecer un proceso de selección de candidaturas claro en su normativa interna y que sea transparente y de conocimiento público para su selectorado y para el conjunto del electorado. Otra cuestión posterior será analizar el grado de normativa interna de cada mecanismo, pero, al menos, será de público conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Rodríguez, I., García-Escudero Márquez, P., *La presentación y proclamación de candidatos electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.
- Almagro Castro, D., «La apertura de las listas electorales: ¿un primer paso hacia la superación de la representatividad en la democracia española?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 112, 2018, pp. 115-143.
- Alzaga Villaamil, Ó., «Sobre el origen de nuestro sistema electoral y sus secuelas en nuestros partidos y en la dinámica pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 45, 2020, pp. 113-138.
- Alzaga Villaamil, Ó., «Hacia el estudio de lo preocupante en nuestro régimen de partidos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 123-147.
- Biglino Campos, P., «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 35, 2015, pp. 203-233.
- Bolgherini, S.; Gelli, F., «Elezioni primarie: controllo dei partiti o partecipazione popolare? Una introduzione», *Partecipazione e conflitto Testo stampato*, Vol. 1, 2011, pp. 5-34.
- Cassese, S., *La democracia y sus límites*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2018.
- Comisión de Venecia, «Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Political Parties», Revised Edition, Estrasburgo: Consejo de Europa, 18 de noviembre de 2021, CDL-PI(2021)016revm, disponible en <https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=04_Compilations&lang=EN> (última consulta: 27.04. 2023).

- Comisión de Venecia, *Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 30 de junio de 2015, n.º 712/2013.
- Comisión de Venecia, *Code of Good Practice in the Field of Political Parties*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 28 de enero de 2009, n.º 414/2006.
- Comisión de Venecia y OSCE/OIDDH, *Guidelines on Political Party Regulation 2nd Edition*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 14 de diciembre de 2020, n.º 881/2017.
- Contreras Casado, M., Garrido López, C. (eds.), *Interiores del príncipe moderno. La democracia en los partidos, entre la necesidad y la dificultad*, Comuniter, Zaragoza, 2015.
- Cossori, A., *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Studi di Diritto Pubblico, Milano, 2018.
- Delledonne, G., «Legge elettorale e principi costituzionali in materia di partiti politici: un'interazione problematica», *Quaderni costituzionali*, n.º 4, 2021, pp. 801-823.
- Delledonne, G., *Costituzione e legge elettorale*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.
- Fasano, L. M., «El Partido Democrático: del partido de los reformistas al partido fallido. Un primer balance (2007-2019)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 189, 2020, pp. 127-166.
- Fernández Vivas, Y., «El sistema electoral en Alemania a examen», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 45, 2020, pp. 479-501.
- Fusaro, C., «La riforma della legge elettorale per il Bundestag: fine di un mito», *Astrid Rassegna*, n.º 6, 2023, pp. 1-17.
- García Pelayo, M., *El Estado de partidos*, Alianza Madrid, 1986.
- García-Escudero Márquez, P., Álvarez Rodríguez, I., *La presentación y proclamación de candidatos electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.
- Gori, L., *Le elezioni primarie nell'ordenamiento costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Iorio, G., *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018.
- Iorio, G.; Zicchittu, P. (eds.), *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021.
- Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*. Labor, Barcelona, 1938.
- Manin, B., *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.

- Pajares Montolío, E., «Selección de candidatos y mejora del sistema electoral: consideraciones sobre las elecciones primarias», en Cascajo Castro, J. L., Martín de la Vega, A., *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Pérez-Moneo Agapito, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012.
- Presno Linera, M. Á., *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000.
- Presno Linera, M. Á., «Los Congresos Generales como órganos supremos de los partidos políticos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n°6, 2000, pp. 109-134.
- Rodríguez, B., «Paridad electoral y personalización del voto. Reflexiones en construcción», en Cascajo Castro, J. L., Martín de la Vega, A., *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 92-112.
- Vega, A., *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 151-189.
- Vallespín Pérez, D. (Dir.), *Derecho electoral español*, Juruá editorial, Porto, 2019.
- Vecchio, G., *I partiti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

LA NECESARIA MODULACIÓN DE LA DISCIPLINA DE PARTIDO. HACIA UNA LEALTAD CRÍTICA DE LOS CARGOS POLÍTICOS

ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS

Profesor titular de Derecho Constitucional
Universitat de Valencia

1. Introducción. 2. El debate y la negociación en el parlamento actual. 3. La lealtad política en la base de la relación partido político-cargo representativo. 4. La centralidad política de los partidos políticos. 5. Mandato representativo y estado de partidos. 5.1. *Confusión de cargos*. 5.2. *Conversión de la clase política en profesional de la política*. 5.3. *La disciplina de voto*. 6. Paliar la disciplina de voto mediante una mayor democracia interna del partido y del grupo parlamentario. 7. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La libertad y autonomía de los parlamentarios se alza como último obstáculo al dominio de los partidos políticos. Estamos anclados en los postulados del parlamentarismo liberal en el que el parlamentario gozaba de mayor margen de actuación, entre otras cosas porque no existían los partidos de masas y porque los parlamentos y los parlamentarios eran ideológicamente homogéneos. Hoy se habla de la tiranía de los partidos convertidos en los nuevos soberanos. Los partidos políticos ocupan la centralidad del sistema. Son los auténticos motores de la vida política y, por ende, de la vida parlamentaria. Para que esa la vida parlamentaria fluya y no se convierta en un obstáculo paralizante del devenir social, económico, cultural, etc. es necesario que los partidos muestren en sede parlamentaria unidad a la hora de adoptar una postura ante cualquier cuestión planteada en dicha sede. Para ello es indispensable que el parlamentario asuma lo negociado por el partido. De ahí que en el actual estado de partidos o estado partitocrático (*Parteiinstaat*)¹ sea precisa la

1. Expresión que se atribuye a Triepel. H., *La Constitución y los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, p. 14.

disciplina de voto. El proceso de constitucionalización de los partidos políticos, revelador del paulatino acercamiento de las normas constitucionales a la realidad constitucional, implica, pese a sus deficiencias, el mejor medio ideado por el constitucionalismo occidental para regular la posición de los mismos dentro del sistema político² y sin embargo, nos resistimos a reconocer a los partidos su absoluta hegemonía en la vida política y parlamentaria y nos aferramos a la teoría clásica de la representación, basada en una ficción como ya advertía Kelsen a principios del siglo XX³ y a la ficción de que el parlamentario es libre, autónomo y no sujeto a mandato imperativo alguno cuando la realidad es que el parlamentario nunca ha tenido, si alguna vez lo tuvo, esa libertad y autonomía para tomar sus decisiones. Es más, se asume con normalidad que el parlamentario ha de seguir las instrucciones del partido. De lo contrario se le tacha de desleal y traidor. Incluso al transfuguismo se le suele calificar como grave patología o atentado a la democracia. A esa hegemonía del partido se le atribuyen varias consecuencias no del todo ciertas; entre otras, que no impide un auténtico debate y negociación en los parlamentos actuales o que no existe auténtica democracia interna en los partidos políticos.

El presente trabajo aborda esta problemática desde la realidad: la lealtad política del parlamentario hacia el partido es necesaria para el normal funcionamiento de las actuales democracias. Lo contrario podría llevar al colapso del sistema. Ello hace necesario modular la prohibición de mandato imperativo. Todos los partidos lo hacen en sus normativas internas y nadie se rasga las vestiduras. El parlamentario recibe instrucciones de qué ha de votar en cada momento, solo en casos de conciencia se suele dejar libertad de voto, se le impone disciplina de voto y se le sanciona si se la salta y todo esto es asumido como lógico y necesario por la ciudadanía. Y, sin embargo, seguimos explicando en las aulas universitarias que el parlamentario no puede recibir órdenes ni instrucciones, que es libre a la hora de votar lo que quiera, que no ha de rendir cuentas a nadie y que, en definitiva, no está sujeto a mandato imperativo alguno.

La prohibición de mandato imperativo es, por tanto, relativa. Es la realidad y contra ella nada puede hacerse. Sin embargo, para no convertir la

2. Álvarez Conde, E., y Català i Bas, A. H., *Derecho de partidos*, Colex, Madrid, p. 117.

3. Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934, p. 53.

nuestra en una democracia de mesa camilla la asunción de esta realidad ha de ir a la par de la asunción de otra: la escasa democracia interna de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios. Es imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia actual que estos funcionen democráticamente. La relativización de la prohibición del mandato imperativo ha de ir a la par de la potenciación de la democracia interna de los partidos. Se ha de asegurar que éstos tomen sus decisiones de forma democrática y no por una opaca oligarquía nunca claramente identificada. Hay que desterrar de la opacidad del seno de los partidos políticos. Ésta se ha instalado en el poder político y los partidos políticos no son una excepción. Como señalaba Elías Canetti: «el secreto ocupa la misma médula del poder»⁴. El nacimiento de un criptopoder a salvo de la vista indiscreta del gran público conlleva que gran parte de las actuaciones del poder político no trasciendan y no puedan exigirse responsabilidades. Este es el poder, como señala Russell, de la *eminence grise*, el poder detrás del trono que nunca aparece en público, y sólo se felicita con el pensamiento secreto⁵. Ello supone, como denuncia Chomsky, «marginar al público y garantizar que los ciudadanos sigan siendo espectadores y no partícipes»⁶. Así se logra una adhesión pasiva sin interferencias. Tal como advertía Hobbes: «la ignorancia de las causas, dispone, o más bien constriñe a un hombre a fiarse de la opinión y autoridad de otros»⁷. La ciudadanía, el electorado, el simpatizante, el militante ha de conocer quien toma las decisiones y en qué consisten éstas. Ello no supone que las negociaciones se hagan con luz y taquígrafos como en algún momento se reivindicó para luego olvidarlo⁸ pero sí que se sepa el quién, el cómo, el cuándo y el a cambio de qué. No todo ha

4. Canetti, E., *Masa y poder*, Alianza, 1983, edición de 1995, Madrid, p. 286.

5. Russell, B., *Sociedad humana: ética y política*, Cátedra Teorema, Madrid, 1993, pp. 170-171.

6. Chomsky, N., *Política y cultura a finales del siglo XX*. Ariel, Madrid, 1996, p. 65. En el mismo sentido vid., por ejemplo, Peces-Barba Martínez, G., *Ética, poder y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 137.

7. *Leviatán*, cap. XI.

8. «Cuando Sánchez e Iglesias prometieron “luz y taquígrafos” en sus negociaciones». https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/cuando-sanchez-iglesias-prometieron-luz-taquigrafos-sus-negociaciones-20190724_466882. 24 jul 2019 - 18:52 Actualizado 19:04. Consulta 4 de mayo 2023.

de ser público, pero si ha de poder soportar la publicidad. Ahí radica la diferencia entre secreto y secretismo que es lo que está instalado en los partidos políticos. Decía Kant que «son injustas todas las acciones que se refieran al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados»⁹. De acuerdo con esto, no todo ha de ser público, pero todo ha de soportar la publicidad. Solo así se podrá contrarrestar o mitigar esa supuesta tiranía de los partidos y seguirá teniendo sentido elegir a nuestros representantes.

2. EL DEBATE Y LA NEGOCIACIÓN EN EL PARLAMENTO ACTUAL

El parlamentarismo significa, en palabras de Kelsen, «formación de la voluntad decisiva mediante un órgano colegiado elegido por el pueblo en virtud de sufragio general e igual, o sea democrático, obrando a base del principio de la mayoría»¹⁰. Señalaba Schmitt que, desde una perspectiva ideal, «la *ratio* del parlamento radica en un proceso de controversias entre contradicciones y opiniones, de lo que resultaría la auténtica voluntad estatal. Así pues, lo esencial del parlamento es la deliberación pública de argumento y contraargumento, el debate público y la discusión pública»¹¹.

Desde hace años se habla de la crisis del parlamentarismo. De forma acertada Carl Schmitt enumeraba los fallos y errores del funcionamiento parlamentario: «el dominio de los partidos y su inadecuada política de personalidades, el “gobierno de aficionados”, las permanentes crisis gubernamentales, la inutilidad y banalidad de los discursos parlamentario, el nivel, cada vez más bajo, de los buenos modales parlamentarios, los destructivos métodos de obstrucción parlamentaria, el abuso de la inmunidad y privilegios parlamentarios...»¹². Aunque centradas en la República de Weimar, muchas de estas críticas pueden mantenerse hoy en día, pero, sin duda, la más dura es la de que el parlamentarismo ha dejado de encarnar el *gouvernement by discussion*. El propio autor decía que

9. Kant, I., *Sobre la paz perpetua*, apéndice II.

10. Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, op. cit., p. 50.

11. Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, 1990, p. 43

12. Ibid., p. 24

«las grandes decisiones políticas y económicas de las cuales depende el destino de las personas, ya no son (si alguna vez lo han sido) el resultado del equilibrio entre las distintas opiniones en un discurso público, ni el resultado de los debates parlamentarios»¹³. Es común encontrar en la doctrina la crítica de que hoy en día los debates parlamentarios no buscan convencer al contrario, no mueven ni un solo voto en la cámara sino que en todo caso sirven como exposición a la ciudadanía de la postura que cada partido adopta sobre la cuestión debatida. En mi opinión, esta crítica traslada una imagen parcial y distorsionada de la realidad. El parlamento sigue siendo la sede en la que se debate y discute. Lo que sucede es que no se da entre parlamentarios individuales sino entre partidos. Kriele señala que quien crea que los parlamentarios de diferentes partidos «se sientan, tranquilamente, en el parlamento y se convencen mutuamente mediante argumentos (...) quedará decepcionado»¹⁴. No es del todo cierto. Si lo es que el parlamento es la arena donde se dirime la lucha entre los partidos políticos por lo que «la lucha de partidos forma parte de la esencia del parlamentarismo»¹⁵. Esa lucha es inevitable y es el motor del proceso político. De ahí se sigue la íntima imbricación entre partidos políticos y parlamento. Los partidos políticos modelan la vida parlamentaria. Ahora bien, de ello no se sigue al contrario de lo que mantiene Schmitt que el debate y la publicidad hayan sido desterrados del parlamento¹⁶. En el parlamento se producen auténticos debates que mueven posturas en muchos casos. Es cierto que los debates en pleno tienen como objeto principal el señalado, pero no es menos cierto que se produce auténticos debates con negociaciones en los despachos eso sí, lejos de la luz y los taquígrafos o en las correspondientes comisiones¹⁷. Cuando se debate en Pleno, en la mayoría de los casos la negociación ya se ha cerrado y los diputados llegan al mismo con claras instrucciones

13. Ibid., p. 64.

14. Kriele, M., *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 456.

15. Ibid., p. 459.

16. Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, op. cit., pp. 8-9.

17. El Diario.es: «El PSOE negocia con el PP para garantizarse la aprobación de la reforma del solo sí es sí». https://www.eldiario.es/politica/psoe-negocia-pp-garantizarse-aprobacion-reforma-si-si_1_10123972.html. 16 de abril de 2023 14:00h. Actualizado el 16/04/2023 18:46h. (Consultado 26 de abril de 2023).

de los partidos sobre el sentido del voto. Tampoco es extraño que se negocie en el Pleno enmiendas a cambio de apoyos. Claro ejemplo lo tenemos, por citar uno reciente, en la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de Garantía Integral de Libertad Sexual, negociada entre PSOE y PP al margen de Podemos, socio de gobierno del PSOE e impulsor de la ley.

Cabe preguntarse hasta qué punto tiene sentido abrir un debate individualizado en un Pleno. Éste ha de ser en gran medida, la ratificación de lo negociado y acordado por los partidos en otras instancias, principalmente, parlamentarias en las que la negociación no se ha llevado a cabo entre personas individuales sino entre bloques partidistas. Es lógico. Sería interminable negociar con todos y cada uno de los diputados/as. Se negocia entre bloques y se espera del cargo político que asuma la postura del partido. Además, cabe preguntarse hasta qué punto el diputado tiene los conocimientos suficientes sobre la materia para negociar de forma individual¹⁸. Se critica que estas negociaciones se realizan, en ocasiones, al margen o fuera del parlamento y que, también en ocasiones, se produce cierta dosis de chantaje del partido dador de votos al gobierno necesitado de votos para aprobar su propuesta, normalmente una ley, negociando, incluso, asuntos que nada tienen que ver con ésta. Claro ejemplo es la aprobación de la ley de presupuestos. Es cierto, pero también lo es que ese tipo de negociación y/o chantaje puede darse en negociaciones con parlamentarios individuales. De hecho, se da en la medida en que algunos partidos solo tienen un representante, pero cuyo voto es importante sumar para el gobierno. Ejemplo claro en la XIV Legislatura es el caso de las negociaciones del diputado del partido Teruel Existe en los Presupuestos Generales del Estado¹⁹. Es más, en la negociación individual es más factible que el voto favorable se consiga a cambio de

18. Problema ya puesto de relieve, entre otros, por Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, op. cit., pp.71-80; y Leibholz, G., *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, p. 77. Los efectos negativos que sobre el parlamentario produce el no ser experto en la materia que se trata se plasman en Rochini, P., *La neurosis del poder*, Alianza, Madrid, 1992.

19. *La Vanguardia*: «El éxito de Teruel Existe en el pacto de presupuestos avala a la España vaciada». <https://www.lavanguardia.com/politica/20211128/7893669/teruel-existe-pacto-presupuestos-espana-vaciada.html>. 28/11/2021 00:15. Consulta 2 de mayo de 2023.

prebendas o favores personales pues es más fácil corromper la voluntad de una persona que la de un grupo.

Para que ese proceso de «negociación colectiva» llegue a buen término es necesario introducir en la ecuación un nuevo elemento: la lealtad del cargo representativo al partido. El partido negocia en nombre propio y en el de las personas elegidas bajo sus siglas. Para ello ha de contar con que lo allí negociado será asumido en bloque por éstas. Lealtad traducida en disciplina de voto.

3. LA LEALTAD POLÍTICA EN LA BASE DE LA RELACIÓN PARTIDO POLÍTICO-CARGO REPRESENTATIVO

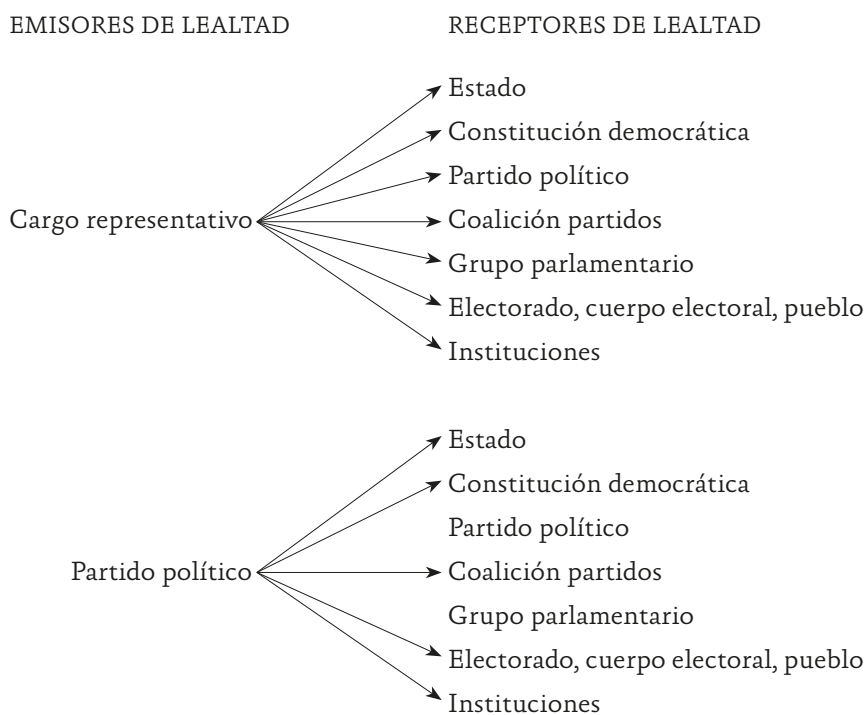
La lealtad es un principio, no el único, que subyace en las relaciones políticas. De acuerdo con la primera acepción de la RAE por tal cabe entender «cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad»; por su parte, la primera acepción de fidelidad, a su vez, nos remite a la lealtad: «lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona». Y como afirma Touraine, «el poder político ha impuesto manifestaciones de pertenencia y de lealtad»²⁰.

Por de pronto, podemos afirmar que la lealtad, en cualquier ámbito de la vida, público o privado, tiene carácter relacional pues exige un sujeto emisor del compromiso y un receptor de éste. En unos casos existirá reciprocidad; en otros, en cambio, sólo unidireccionalidad. En unos casos, esa lealtad vendrá exigida por el ordenamiento jurídico; en otros, ese compromiso lo será por razones éticas y será asumido de forma voluntaria. En unos se dará en el marco de una relación horizontal en la que las partes están en una situación de igualdad; en otras, en el de una relación vertical pues existirá una situación de superioridad de una de ellas que podrá imponer los términos de dicha lealtad; en unos casos su ruptura tendrá consecuencias solo políticas, en otros también jurídicas. La lealtad supone un compromiso de cumplir lo acordado (*pacta sunt servanda*) y como tal puede incumplirse. En este caso hablamos de deslealtad e, incluso, de traición pues de acuerdo con la RAE por tal cabe entender «falta que se comete quebrantando la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener». Las razones que pueden llevar a la deslealtad pueden

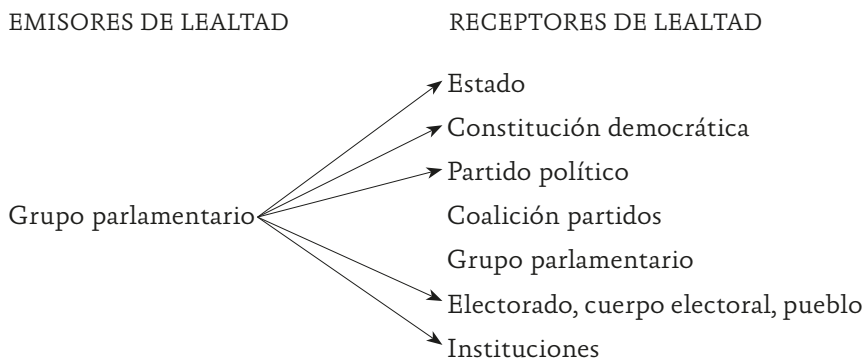
20. Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, Ensayo, Madrid, 1994, p. 31.

ser varias y no todas pueden ser calificadas de espurias. Así la ruptura del compromiso puede tener por objeto obtener una contraprestación o porque faltar, negar u ocultar dicha relación reporta, de repente, mayores ventajas que mantenerla o reconocerla. Pero también puede deberse a razones éticas cuando una de las partes no puede éticamente mantener la palabra dada. La realidad nos muestra que, en la mayoría de los casos, la deslealtad es provocada por razones del primer tipo. Como señala Max Weber, «La adhesión puede fingirse por individuos y grupos enteros por razones de oportunidad, practicarse efectivamente por intereses materiales propios o aceptarse como algo irremediable en virtud de debilidades individuales y de desvalimiento»²¹.

En el ámbito político la lealtad exige un actor político que emite ese compromiso y alguien, o algo, el Estado o una Constitución, que lo recibe.



21. Weber, M., *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, reimpresión, 1969, p. 171.



De esta manera el representante político le debe lealtad al Estado, a la Constitución, al partido político, en su caso a la coalición de partidos, al grupo parlamentario, por último, al electorado²². El análisis de la o las lealtades políticas ha de partir, en mi opinión, de una serie de premisas.

Primera: Todas las lealtades tienen naturaleza política y relacional. Todas tienen un componente ético y algunas, pero no todas tienen un componente jurídico desde el momento en que vienen exigidas por el ordenamiento jurídico.

Segunda: Estas lealtades tienen distinto valor (Así, por ejemplo, tiene mayor valor la lealtad del cargo representativo hacia la Constitución democrática que hacia el partido).

Tercera: estas lealtades pueden entrar en contacto armónico o conflictual. Si la relación es armónica no sucede nada. Si es conflictual hay que averiguar las reglas para resolver el conflicto. No necesariamente se opta por la lealtad de mayor valor. Habrá que ver que otros principios o intereses entran en juego, asumiendo que unos podrán ser legítimos (razones de interés general, por ejemplo) y otros espurios (mantenerse en el cargo, por ejemplo).

En el parlamentarismo liberal previo al estado de partidos, la relación elector-elegido era la primigenia y de mayor peso que la que pudiera

22. Vid. al respecto Català i Bas, A. H., «Armonía y conflicto en la confluencia de lealtades de los cargos representativos», *Revista de derecho UNED*, núm. 21, 2017, pp. 243-292. En cuanto a la distinción entre electorado, cuerpo electoral y pueblo, Vid. las SSTC 5/1983, de 4 de febrero; 103/2008, de 11 de septiembre; 31/2015, de 25 de febrero; y 123/2017, de 2 de noviembre.

existir entre elegido y partido político o entre elector y partido político. Con la irrupción de los partidos de masas la relación primigenia es la que une al elegido con el partido político y la del elector con el partido político. La relación entre elector y elegido ya no es directa sino mediatizada por el partido. Si la relación fuerte es la que une al elegido con el ámbito político es lógico que la relación de lealtad sea aquí más fuerte que la existente entre elegido y elector. El Tribunal Constitucional, sentencia 10/1983, anclada en el parlamentarismo clásico considera, en cambio, la relación elector-elegido como inmediata relegando al partido a mero instrumento que permite dicha relación²³.

4. LA CENTRALIDAD POLÍTICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La centralidad de los partidos ha supuesto una transformación de los propios partidos y de la clase política. Afirmaba Schmitt en este sentido, «que los grandes partidos, en su mayoría, son actualmente estructuras en parte dotadas de una firme organización y en parte plasmadas en un complejo social minuciosamente organizado, con burocracias influyentes, con un ejercicio de funcionarios remunerados con todo un sistema de organizaciones auxiliares y de socorro, a los cuales está ligada una clientela espiritual, social, y económicamente coherente»²⁴. Entre las consecuencias de esta realidad podemos señalar:

1. Se desvirtúa el principio de separación de poderes tal como tradicionalmente se ha entendido. Desde el momento en que el partido o la coalición ganadora conforma gobierno y tiene mayoría parlamentaria, las funciones parlamentarias quedan en parte descafeinadas²⁵. Hoy el gobierno controla la actividad del parlamento a través de dicha mayoría de tal suerte que acertadamente se distingue entre control del parlamento y control en el parlamento por parte de la

23. Vid. igualmente STC 246/72012, 2 de diciembre.

24. Schmitt, C., *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 142.

25. Vid. entre otros, Leibholz, G., *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, op. cit., pp. 61-75. Entre otros, Duverger, M., *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, sexta reimpresión, 1979, pp. 419-432, o Santamaría, J., «Las relaciones entre el Gobierno y Cortes en el anteproyecto», en AA. VV., *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 121.

minoría²⁶. De esta manera, la función fiscalizadora de la actividad del gobierno recae básicamente en la minoría parlamentaria²⁷ sujeta a las limitaciones propias de su situación con trabas, en ocasiones, harto gravosas. Tal es el caso de las comisiones de investigación en nuestro ordenamiento que exigen para su constitución ser aprobadas por la mayoría parlamentaria. Es el órgano que va a ser investigado el que decide en última instancia si lo va a ser o no²⁸. La realidad nos muestra como la mayoría actúa a modo de guardia de corps del gobierno convirtiéndose así en auténtico impedimento de las funciones de control. En este escenario, el control político y la exigencia de responsabilidad política están tan menguados que conducen, en palabras de Loewenstein, a un «parlamentarismo castrado» en el seno de un régimen «demoautoritario» en el que «si bien el gobierno llega al cargo de forma democrática, el liderazgo político será posteriormente ejercido autoritariamente»²⁹. Y, sin embargo, como pone de relieve Aragón Reyes, el control parlamentario es, entre todas las funciones parlamentarias, la más significativa que permite al parlamento «actuar como Cámara de crítica y no de resonancia de la política gubernamental»³⁰.

2. Conversión en partidos colonizadores. En palabras de Sartori, omnívoros partidos semejantes a un pulpo; sistema identificado a menudo bajo la denominación italiana de partidocracia, fenómeno calificado por este autor degeneración o patología de los partidos³¹ y definido

26. Vid. Aragón Reyes, M., «El control parlamentario como control político», *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 1986, p.27.

27. Distinguen Montero Gibert, J.R. y García Morillo, J., *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid.1984, p. 51, entre control de la mayoría y de la minoría de tal suerte que «el control de la minoría se encaminará a demostrar que la actividad gubernamental no se corresponde con la que habría de realizar, mientras que el control de la mayoría constará en verificar que el gobierno no lleva a la práctica el programa». En mi opinión, esa asfixiante disciplina de partido diluye en gran medida ese control que puede darse con más intensidad en los gobiernos de coalición tal como advierten estos autores (p. 55). Vid. igualmente Sánchez Navarro, A. J., «Control parlamentario y minorías», *Revista de Estudios Políticos*, N° 88, 1995, pp. 223-256.

28. Vid. artículo 52.1 RC y artículo 59.1 RS.

29. Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pp. 114-115.

30. Aragón Reyes, M., «El control parlamentario como control político», *op. cit.*, p. 26.

31. Sartori, G., «La ingeniería constitucional y sus límites», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 81-82.

como una «tiranía de partidos en la que el centro real del poder se ha desplazado y concentrado del gobierno y el parlamento, a los órganos de dirección de los partidos»³². Consecuencia de ello: «la hipertrofia de aquellas áreas en las que penetra la política y que después son politizadas»³³.

3. Conversión en partidos adormidera. Nos encontramos ante lo que Aranguren denominaba una «democracia hacedera» consistente en votar periódicamente y, tras ello, hacer dejación de los asuntos públicos en manos de políticos profesionales³⁴, Held denuncia que los actuales partidos son la causa de la pasividad de la masa electoral³⁵. En el mismo sentido Sartori pondrá de relieve la apatía «falta de interés, elevado nivel de ignorancia, participación mínima» de la inmensa mayoría de los ciudadanos a pesar del aumento del nivel educativo de la población, lo que termina convirtiendo al ciudadano en *idion*, es decir, aquel que no se ocupa de los asuntos públicos³⁶.

4. Partidos que no llevan a cabo una pedagogía democrática. Denunciaba en su momento Loewestein el estado de aletargamiento ideológico de los partidos democráticos³⁷ lo que conduce, como advierte Martínez Sospedra, especialmente en el caso español, a que los partidos hoy en día hayan abandonado «sus tareas de socialización política (...). Abandono que dificulta el desarrollo de una cultura democrática tanto en el seno de los partidos como en el resto de la sociedad»³⁸.

5. Conversión en partidos desideologizados y mercantilizados. Un partido si desea ser competitivo, es decir, estar en disposición de luchar por el poder ha de intentar atraer a gran número de electores. Ello pasa por

32. Sartori, G., *Teoría de la Democracia*, Vol 1, Alianza Universidad, Madrid, 1988, p. 192.

33. *Ibid.*, p. 301.

34. Aranguren, J. L., «Ética comunicativa y democracia» en Apel, K. D, Cortina, A., De Zan, J., Michelini, D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991, p. 211.

35. Held, D., *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1992, p. 192.

36. Sartori, G., *Teoría de la Democracia*, *op. cit.*, Vol. 1, p. 141 y Vol. 2, p. 352.

37. Loewestein, K., «Militant Democracy and Fundamental Rights», *The American Political Science Review*, 1937, vol. XXXI, n° 3, p. 423.

38. Martínez Sospedra, M., *Introducción a los partidos políticos*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 255.

abandonar o suavizar las partes más controvertidas de su proyecto político a fin de elaborar uno que sea aceptable por la mayoría del electorado, a costa, eso sí, de perder parte de su identidad ideológica, lo que pasa, como señala Offe, por una desactivación de sus miembros y una erosión de su identidad colectiva³⁹. En ese afán recaudatorio electoral, el partido diseña un programa electoral al gusto del consumidor y los dirigentes se convierten en «generalistas» con capacidad de adecuarse a cualquier situación.⁴⁰ Se pasa de una estrategia agresiva a una estrategia de adaptación para conquistar una cuota estable de mercado, tal como destaca Panebianco⁴¹. La arena política se convierte, como han puesto de relieve muchos autores, entre otros Weber⁴², Schumpeter⁴³, Touraine⁴⁴, Sartori⁴⁵, o Von Beyme⁴⁶, en un mercado político y el programa político en una especie de folleto comercial cuya misión es atraer al mayor número de votantes. Se ha llegado a denominar a esta forma de hacer política de los partidos «partidos escoba» o «partidos atrapatodo» (*catch all parties*), meras agencias electorales, en términos de Kirchheimer⁴⁷.

6. Conversión en partidos oligárquicos, burocratizados y clientelares. Todos parecen coincidir (doctrina, ciudadanía, militantes...) en que los partidos son controlados por una élite endogámica. Será Michels uno de los autores más destacados a la hora de describir este fenómeno formulando su famosa Ley de hierro⁴⁸. De acuerdo con Offe, la burocratización interna de los partidos tiene dos riesgos importantes: primero, que la composición social del

39. Offe, K., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Sistema, Madrid, 1992, p. 65.

40. *Ibid.*, p. 66 y 99.

41. Panebianco, A., *Modelos de Partido*, Alianza, Madrid, 1997, p. 57.

42. Weber, M., *Economía y Estado*, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, pp. 1076-1105.

43. Schumpeter, J. A., *Capitalismo, Socialismo y Democracia*, Folio, Barcelona, 1984, pp. 336-350.

44. Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, *op. cit.*, p. 320.

45. Sartori, G., *Teoría de la Democracia*, Vol. I, *op. cit.*, p. 114.

46. Von Beyme, K., *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1986, p. 196.

47. Kirchheimer, O., en Lenz, K. y Neumann, F. (eds.), *Teoría y Sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1988, pp. 328-345.

48. Michels, R., *Los partidos políticos*, Amorroutu, Buenos Aires, 1969.

aparato difiere cada vez más, tanto de la composición social de la población en general como en particular de la base electoral del partido. Y, segundo, que de la profesionalización de la política del partido resulta la dominación política por parte de profesionales y ejecutivos del partido. Uno de los efectos que ello produce es la desactivación de los miembros de la base⁴⁹.

7. Partidos permeables a la corrupción. Los casos de corrupción salpican a la mayoría de partidos lo que tiene nefastas consecuencias al deslegitimar el sistema. Si los partidos ocupan la centralidad del sistema, tendrían que dar ejemplo de honradez y transparencia.

8. Escasa democracia interna de los partidos. A pesar de que en una democracia los partidos han de tener una estructura y funcionamiento democrático la realidad es otra. El poder recae en unas cuantas manos, principalmente en las del líder que toma las decisiones al margen de órganos y militancia. A esta cuestión haremos referencia más adelante.

5. MANDATO REPRESENTATIVO Y ESTADO DE PARTIDOS

Los partidos, a través de los grupos parlamentarios controlan la vida parlamentaria. No se puede cerrar los ojos ante la realidad. Gráficamente lo advertía Triepel: «significaría esconder la cabeza en la arena pretender negar que la realidad de la vida política no coincide en todo con la imagen dibujada por el derecho positivo»⁵⁰. Los partidos políticos son los verdaderos actores políticos. Los reglamentos de los parlamentos que son la norma que regula la vida de la cámara recogen esta realidad al hacer girar toda la actividad parlamentaria entorno a los grupos parlamentarios. Mientras se niegue este hecho no se va a avanzar en la solución.

La sesión del Pleno del Congreso de 3 de febrero de 2022 es ejemplo del difícil encaje del mandato representativo tal como está hoy concebido y regulado en el estado de partidos. En dicha sesión en la que se votaba la reforma laboral, dos diputados de UPN saltándose la disciplina de partido votaron en contra de las directrices marcadas por su partido, lo que les costó ser expulsados del partido⁵¹. Pablo Iglesias en ese momento

49. Offe, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, op. cit., p. 62.

50. Triepel, H., *La Constitución y los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 40.

51. <https://elpais.com/espana/2022-03-01/upn-expulsa-a-los-diputados-sergio-sayas-carlos-garcia-adanero-durante-dos-anos-y-medio.html>

exvicepresidente del gobierno y exlíder de Podemos realizó unas declaraciones en la cadena Ser claras y contundentes en contra de aquellos que se saltan la disciplina del partido:

«Ni conciencia ni leches. La gente vota a los partidos. Si usted quiere hacer con su voto lo que quiera hacer en conciencia, entonces no se meta en un partido. Si usted se mete en un partido, en la lista de un partido, y gracias a que usted va en la lista de un partido sale elegido diputado, usted hace lo que le diga el partido. Y, si no, móntese usted su partido personal y haga lo que le dé la gana⁵²».

Estas duras palabras no hacen más que poner sobre el tapete la discordancia entre la realidad social y la realidad jurídica. La teoría clásica, liberal, del mandato parlamentario elaborada antes de la irrupción de los partidos de masas no casa con la consolidación de estos en la centralidad del sistema. Los partidos políticos no pueden pretender ser el nuevo Príncipe si no controlan la actuación de sus diputados. Estos se enfrentan en caso de no coincidencia a una dicotomía a la hora de votar entre hacerlo según su conciencia o según las directrices del partido. En los parlamentos liberales, previos a la irrupción de los partidos de masas, formados por notables, no hacía falta imponer ninguna disciplina porque existía una clara homogeneidad de intereses. En los parlamentos burgueses los intereses a defender eran los de esa clase social por lo que el parlamentario individual podía tener libertad de movimiento pues siempre, en último extremo, defendía dichos intereses. Sin embargo, la aparición de los partidos de masa convierte a los parlamentos en heterogéneos. Hay partidos burgueses y partidos obreros, hay contraposición de intereses y cada partido ha de intentar que los suyos salgan victoriosos. Son los partidos y no los diputados de forma individual los que defienden los intereses de una u otra clase y son los partidos y no los diputados individuales a diferencia de lo que ocurría en los parlamentos liberales sobre los que se articula la actividad parlamentaria. Triepel ponía de relieve como el estado de partidos era incompatible con los principios liberales del parlamentarismo basado en que «la voluntad del

52. <https://cadenaser.com/2022/02/07/sigue-en-directo-el-agora-de-hora-25-con-car-men-calvo-pablo-iglesias-y-garcia-margallo/>

parlamento se constituye a partir de lo que manifiestan personas que deciden con libertad y autonomía»⁵³. Si ello es así, el partido solo puede convertirse en un instrumento eficaz de defensa de dichos intereses si sus diputados votan en el sentido que ellos fijan. Es una realidad que los parlamentos actuales no giran en torno al parlamentario individual sino al grupo parlamentario, es decir, a los parlamentarios agrupados según el partido político con el que han concurrido en las elecciones. El grupo parlamentario, aunque con personalidad jurídica propia y diferente del partido político es la extensión de éste en el parlamento. No existen tres voluntades: la del partido, la del gobierno y la del grupo parlamentario, sino una sola. Quien controla el partido controla el grupo parlamentario. El grupo parlamentario es el partido y, en su caso, la extensión del gobierno en el parlamento. Ello se consigue, en gran parte, merced a la confusión de cargos, a la conversión del político en profesional de la política y a la disciplina de partido.

5.1. CONFUSIÓN DE CARGOS

Los altos cargos del partido son parlamentarios y/o, incluso, alto cargo del gobierno; los altos cargos del grupo parlamentario son altos cargos del partido; los altos cargos del gobierno ocupan puestos principales en el partido. Como ejemplos podemos citar los siguientes, todos ellos referidos a la XIV Legislatura:

En el PSOE nos encontramos con⁵⁴:

Cristina Narbona Presidenta y senadora.

Pedro Sánchez: Secretario general, presidente del Gobierno y diputado.

María Jesús Montero: Vicesecretaria General y Ministra.

Santos Cerdá León: Secretario de organización y diputado.

Patxi López Álvarez: vocal y portavoz del Grupo Socialista en el Congreso de los Diputados.

Pilar Alegría Continente: Portavoz del PSOE y ministra.

53. Triepfel, H., *La Constitución y los partidos políticos*, op. cit., p. 39.

54. <https://www.psoe.es/conocenos/comision-ejecutiva-federal/>. Consulta 27 de abril 2023.

En el PP⁵⁵:

Alberto Núñez Feijóo Presidente y senador.

Concepción Gamarra Secretaria general y portavoz del grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados.

Elías Bendodo: Coordinador general y consejero de la Junta de Andalucía.

Esteban González Pons: Vicesecretario Institucional y eurodiputado.

En Podemos-IU⁵⁶:

Ione Belarra Urteaga: Secretaria General y ministra.

Irene Montero Gil: Secretaria de Acción de Gobierno, diputada y ministra.

Lilith Verstryngge Revuelta: Secretaria de Organización y Formación y secretaria de Estado para la Agenda 2030.

Pablo Echenique: Secretario de Programa y portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común.

Alberto Garzón: coordinador federal de Izquierda Unida, ministro y diputado.

En Vox⁵⁷:

Santiago Abascal: presidente y diputado.

Jorge Buxadé: Vicepresidente y Diputado en el Parlamento Europeo.

Javier Ortega Smith: Vicepresidente, Diputado y Concejal en el ayuntamiento de Madrid.

Iván Espinosa de los Monteros: Vicesecretario y Portavoz Titular de Junta de Portavoces Congreso.

5.2. CONVERSIÓN DE LA CLASE POLÍTICA EN PROFESIONAL DE LA POLÍTICA

Distingue Weber entre vivir de la política y vivir para la política. El objeto de los partidos dirá este autor, consiste en la adquisición de votos

55. https://www.pp.es/sites/default/files/documentos/organigrama_partido_popular_2023.pdf. Consulta 17 de septiembre de 2023

56. <https://podemos.info/organos-estatales/> Consulta 27 de abril de 2023.

<https://izquierdaunida.org/comisioncolegiada/>. Consulta 27 de abril de 2023.

57. <https://www.voxespana.es/espana/comite-ejecutivo-nacional-cen>. Consulta 27 de abril de 2023.

en las elecciones. Están controlados por un núcleo de elementos interesados en la existencia de un partido reunido bajo un jefe o un grupo de prominentes y de articulación firme. Dicho núcleo controla todos los resortes del partido: elabora el programa, elige la forma del procedimiento y designación de los candidatos, etc.⁵⁸. Los partidos de notables propios de los parlamentos liberales no necesitan de una clase política profesionalizada. Los notables poseen una clara independencia económica. Los partidos no han de luchar en la arena política para imponer su criterio pues todos defienden los mismos intereses, el de la clase burguesa. La aparición de los partidos de masas, con la confrontación de intereses consiguiente convierten la política en un campo dialéctico que exige partidos fuertes, organizados y disciplinados para poder afrontar las elecciones con posibilidades de éxito. Se necesitarán políticos dedicados *full time* a la política. Partidos políticos y política ganan en complejidad. Esa complejidad solo puede ser abordada con posibilidades de éxito si el político le dedica el 100 por 100 de su actividad. Es muy difícil tener un papel destacado en el partido y en las instituciones y, a la vez, tener una vida profesional propia. La política no es honoraria sino remunerada. Sin embargo, ello no ha de ser visto de entrada como un desmérito. Como advierte Max Weber, tener políticos que viven para la política pues tienen una fuente de ingresos fuera de ella no asegura que no antepongan intereses privados ni que los políticos no tengan medios económicos fuera de la política no quiere decir que se propongan solamente atender a sus propias necesidades por medio de la política y no piensen principalmente en la causa⁵⁹. Lo cierto es que hay una clase política profesionalizada, ahora bien, el término es confuso. Como se preguntan López Nieto y Delgado Sotillos: ¿Se es profesional de la política, de carrera política, tal como se identificaba anteriormente esta categoría?, o ¿se es profesional porque se tiene una elevada instrucción y cualificación profesional al margen de las trayectorias

58. Weber, M., *Economía y Sociedad*, op. cit., pp. 701-725, 1071 y 1089. Vid. del mismo autor, *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1959, edición 1998. En el mismo sentido vid. Duverger, M., *Los partidos políticos*, op. cit., pp. 181-182; Panebianco, A., *Modelos de partido*, op. cit., pp. 61-80; o Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, op. cit., p. 177.

59. Weber, M., *El político y el científico*, op. cit., p. 98.

políticas?⁶⁰. Los estudios sobre élites políticas coinciden en que poseen una alta formación académica e importante capacitación profesional (altos funcionarios, docentes, abogados...)⁶¹.

La mayoría de la élite parlamentaria no ha hecho carrera política únicamente sino que ha desempeñado otro tipo de actividad y el principal móvil por el que se presenta a las elecciones no es el económico⁶² lo que podría ser un elemento a favor de mantener cierta independencia de criterio frente al partido y, sin embargo, los partidos aplican una férrea disciplina pero los diputados lo asumen y no se rebelan contra esta situación. Ello, no obstante, sean las razones que sean (vocación, intereses económicos, etc.) las que motiven a una persona entrar en política, si desea permanecer deberá renunciar, en gran parte a su autonomía política. Dirá Weber que para ser aparato del partido se ha de obedecer ciegamente, convertirse en una máquina y carecer de pretensiones de tener una opinión propia⁶³ y que para ser parlamentario lo único que ha de hacer es votar y no traicionar al partido⁶⁴.

Hay que poner de relieve, otro dato: mientras dure su andadura parlamentaria la mayoría no tienen vida profesional al margen de la misma. Por otra parte, también los estudios sobre élites políticas hacen referencia a la alta renovación de las mismas por lo que obedecer ciegamente no asegura la reelección. ¿Cuál es, entonces, el motivo por el cual, el diputado no se revela contra esa situación? Los estudios sobre las élites también revelan la reticencia de los diputados a colaborar en los mismos por lo que es difícil saber a ciencia cierta la razón o razones. Aquí apuntar un dato que, en mi opinión, podría influir: es cierto que muchos parlamentarios tienen alta cualificación académica y profesional lo que, a priori, les debería permitir mostrar cierto grado de discrepancia pública en relación

60. Vid. por todos, López Nieto, L., Delgado Sotillos, I., «Innovación urbana española: ¿una nueva clase política?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, 1994, p. 319; y Jerez Mir, M., Real-Dato, J., Rodríguez-Teruel, J., «Las élites políticas en España: quienes son, cómo son, qué hacen», en Montálbez Pereira, J., Martínez Rodríguez, A., *Gobierno y política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 591-616.

61. Jérez, M., «La élite parlamentaria», en Ramírez, M., *El parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, p. 124.

62. Vid. Delgado Sotillos, I., «Élites políticas y vida parlamentaria», en Martínez, A., *El Congreso de los Diputados en España: funciones y rendimiento*, Tecnos, 2000, p.327

63. Weber, M., *El político y el científico*, op. cit., p. 151.

64. Ibid., p. 137.

a aquellas decisiones del partido no compartidas pero también muchos y muchas de ellas son hombres y mujeres de partido, han militado desde jóvenes en él, desde su etapa universitaria o, incluso, antes, de forma directa o indirecta en las juventudes del partido o en los sindicatos de estudiantes afines a los diferentes partidos. Son personas que ven al partido como algo propio por lo que evitan cualquier acción que le perjudique. Como bien a proteger asumen que hay que mostrar unidad y fortaleza pues el electorado castiga la desunión y la discrepancia interna. Muchos de estos parlamentarios obtienen el acta de diputado/a como recompensa a los servicios prestados al partido⁶⁵. Se produce una gran paradoja: un signo de democracia interna como es el disenso y el debate interno es visto negativamente por el electorado. El partido se nutre de estos militantes para ocupar los principales puestos en el partido y en las instituciones por generar mayor confianza entre las propias élites del partidos reclutadas y formadas del mismo modo. Una excepción a esta situación tan común es el de los fichajes de independientes para las elecciones en el que el recién llegado no ostenta cargo dentro del partido. Ahora bien, tras las elecciones, muchas veces el independiente queda aislado y sin apoyos, soliendo languidecer a medida que avanza la legislatura⁶⁶.

65. Delgado Sotillos, I., «Élites políticas y vida parlamentaria», *op. cit.*, p. 325.

66. Caso, por ejemplo, del candidato de Vox a las elecciones autonómicas por la Comunidad Valenciana, Carlos Flores profesor universitario sin ningún poder orgánico en el partido. Estos fichajes no están exentos de polémica. Primero, en muchas ocasiones no son bien recibidos por aquellos miembros del partido que aspiran a controlar y/o formar parte de la lista electoral. Este ha sido el caso de VOX en la Comunitat Valenciana: «Vox se rompe en la Comunitat Valenciana por desacuerdos con la dirección en la confección de listas». El diario.es. https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/vox-rompe-comunitat-valenciana-desacuerdos-direccion-confeccion-listas_1_10062922.html. 24 de marzo de 2023 22:33h. Actualizado el 25/03/2023 16:37h. (Consulta 20 abril de 2023). En segundo lugar, esos fichajes estrella suelen languidecer tras las elecciones pues carecen de apoyos, fuera del líder que lo propuso, en el partido. Ejemplo sería Manuel Pizarro, persona con una brillantísima carrera profesional realzada al margen de la política fue fichado por el Partido Popular para las elecciones generales de 9 de marzo de 2009. Presentó su dimisión el 29 de enero de 2010 tras un periplo gris en el Congreso y ninguna relevancia en el partido. ABC: «Pizarro sigue los pasos de Solbes y deja su escaño sin encontrar encaje en el Congreso». https://www.abc.es/espana/abci-pizarro-sigue-pasos-solbes-y-deja-escaño-sin-encontrar-encaje-congreso-201001300300-1133420424118_noticia.html. 30/01/2010 a las 00:00h. (Consulta 20 abril de 2023).

5.3. LA DISCIPLINA DE VOTO

La cuestión es cómo combinar el mandato representativo que asegura la autonomía del político en el parlamento liberal con la disciplina de voto necesaria en un estado de partidos. La teoría clásica del mandato representativo tiene difícil encaje en el llamado estado de partidos y con un sistema de listas cerradas y bloqueadas como el nuestro. Un punto en que se produce claramente ese enfrentamiento será, de acuerdo con Triepel, la prohibición de mandato imperativo que aparece en la mayoría de las constituciones actuales⁶⁷. El propio Tribunal Constitucional es consciente de esta realidad. Si, por un lado, afirma, en la STC 5/1983, de 4 de febrero, que «el derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores», de ahí que, «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» (FJ 4)⁶⁸; por otro, reconoce el papel que juegan los partidos políticos, al señalar en la STC 32/1985, de 6 de marzo, que: «la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes» (FJ 2).

En nuestro sistema actual de listas cerradas y bloqueadas y de absoluta y férrea disciplina de partido, la ciudadanía se pregunta a quién pertenece el escaño, si al electo, al partido político o a la lista. El electorado se inclina por unas siglas y, en todo caso, por un líder, pero no por unas personas que, en la mayoría de las ocasiones, no ha visto en su vida y cuyo nombre ni recuerda. Lo advertía Kelsen ya en 1920: «en los casos de sistema electoral por listas [...] los electores no designan al diputado

67. Triepel, H., *La Constitución y los partidos políticos*, op. cit., p. 42.

68. Vid. entre otras, las SSTC 10/1983, de 21 de febrero; 16/1983, de 10 de marzo; y 20/1983, de 15 de marzo.

por su persona, sino que su voto más bien significa un acto de adhesión a un partido político determinado, de manera que el candidato obtiene su representación sólo en virtud de su filiación al partido del elector, siendo lógico que el diputado pierda su mandato tan pronto deje de permanecer al partido que le ha enviado al Parlamento»⁶⁹.

No nos encontramos, dirá Jorge de Esteban, ante un mandato representativo sino ante un mandato ideológico que «considera que los parlamentarios han sido elegidos por pertenecer a un partido y, por tanto, deben ser consecuentes con esa afiliación»⁷⁰. Existe un divorcio entre realidad política y realidad jurídica, un abismo dirá Triepel⁷¹ y, como afirma De Vega, «en el supuesto de confrontación entre diputado y partido es evidente que la lógica de la democracia partidista y del principio de proporcionalidad, tienen que ceder por obligación a la lógica del principio clásico de representación, por ser el único constitucionalmente regulado»⁷².

Nuestro Tribunal Constitucional también es consciente de esta disociación. Por una parte, afirma que Los representantes no lo son de sus votantes concretos sino de todo el cuerpo electoral, pues la representación, como ha subrayado la STC 10/1983, de 21 de febrero, «lo es siempre del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta». Por otra, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, señala que aunque «los representantes lo son del cuerpo electoral son también, aunque en otro sentido, representantes de sus electores». Y en la STC 119/1990, de 21 de junio, declara que, aun siendo el mandato de los representantes jurídicamente libre y no sometido a instrucciones, no se puede desconocer «la fidelidad a los compromisos políticos ofertados a los electores y que han determinado la elección». Ello, no obstante, el Tribunal termina por dejar claro que el escaño es del representante y no del partido⁷³.

69. Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, op. cit., p.69.

70. De Esteban, J., «El fenómeno español del transfuguismo político y jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, p. 20.

71. Triepel, H., *La Constitución y los partidos políticos*, op. cit., p. 44.

72. De Vega, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, p. 41.

73. Cuestión que genera gran debate en los casos de trasfuguismo.

El parlamento gira en torno a bloques formados por los distintos grupos parlamentarios. Estos bloques de cara al trabajo parlamentario y a la toma de decisiones han de funcionar sin fisuras. Si los partidos dejaran libertad de voto a los diputados, ello comportaría una paralización de la actividad parlamentaria, amén que trasladarían un mensaje confuso al electorado que, sin duda, les penalizaría en los siguientes comicios.

El partido político es consciente de esta realidad y ejerce una «férrea disciplina castrense»⁷⁴ sobre los cargos representativos de tal suerte que el representante queda anulado en su autonomía individual y es engullido en el grupo parlamentario o municipal dominado, a su vez, por el partido político. El partido, en definitiva, marca la estrategia a seguir, fija el sentido del voto, confecciona las listas, distribuye los cargos, etc., lo que ha hecho que se hable de una auténtica tiranía de los partidos en la que el centro real del poder se ha desplazado y concentrado en sus órganos de dirección⁷⁵. Sin embargo, el parlamentario se encuentra, por lo general, cómodo en esta situación eximido de la presión de tomar decisiones trascendentales de forma constante. El parlamentario es consciente de que le debe el puesto al partido y que por varios principios: de lealtad, de jerarquía, de mayor conocimiento, de supervivencia en el cargo, etc. está convencido de que el partido adopta en cada momento la decisión correcta para los intereses generales o al menos para los intereses de sus electores o para los del propio partido. Su continuación en el cargo depende única y exclusivamente de que el partido presente una unidad sin fisuras y el representante se entrega a ello porque o es un político profesional en el sentido antes señalado y/o es una persona de partido que lo defiende y protege de cara al exterior frente a todos y a todo, lo que no quiere decir que no manifieste su opinión de puertas adentro.

Se habla así de un nuevo mandato imperativo, el mandato de partido basado en la disciplina de voto que Sartori ve con buenos ojos al afirmar que ésta no supone, *per se*, una negación de la democracia dentro

74. Torres del Moral, A., «La crisis del mandato representativo en el Estado de Derecho», *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, p. 17.

75. En este sentido, Marinini, G., *Miti e Realtà della Democrazia*, Milano, Communita, 1958.

del partido, siempre y cuando se haya podido discutir y debatir antes de forma abierta en las estructuras del partido el posicionamiento a debate⁷⁶. La uniformidad del voto, dirá este autor, es un mal necesario, pero sólo ella asegura la estabilidad del sistema. Sin embargo, la objeción o reparo a esta opinión la explicita el propio autor: «siempre y cuando se haya podido debatir antes de forma abierta»⁷⁷. Todo ello le lleva a afirmar a Leibholz que la democracia y el Estado de partidos (que sustituye a la verdadera democracia representativa) han introducido un cambio en la posición del diputado respecto al carácter libre o imperativo de su mandato ya que siendo elegido por su inclusión en las listas electorales, y no por sus condiciones personales carece de legitimidad última para seguir líneas divergentes de los partidos y de los grupos o fracciones parlamentarias, con lo cual no sólo se justifica la sumisión de su voto a las decisiones de éstos sino que el mandato libre se muestra en oposición a la moderna democracia de partidos⁷⁸. La disciplina de partido crea *de facto* un mandato imperativo en favor de los partidos desnaturalizando la relación inmediata que existía entre electores y elegidos en los parlamentos liberales que, como recuerda el Tribunal Constitucional en la STC 246/2012, de 20 de diciembre: «no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre» (FJ 5). Todos los partidos contienen en su normativa interna disposiciones que apelan a la disciplina partidista⁷⁹ algo que se considera, por varias razones, necesario de tal suerte que romperla conlleva graves consecuencias, la más grave, la expulsión.

El partido ha ido ahogando progresivamente la autonomía del cargo representativo. Un claro ejemplo lo tenemos en el «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las

76. Sartori, G., «La ingeniería constitucional y sus límites», *op. cit.*, p. 210. En el mismo sentido Ramírez, M., «Teoría y Práctica del grupo parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 11, 1979, p. 82.

77. *Ibid.*, p. 209.

78. Leibholz, G., *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, *op. cit.*, pp. 67-88.

79. Al respecto *vid.* Sánchez Medero, G., Cuevas Lanchares, J. C., «La disciplina partidista en el Congreso de los Diputados, el sistema legal español y los estatutos de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 111, 2017, pp. 185-219.

corporaciones locales» suscrito el 7 de julio de 1998 por los principales partidos políticos posteriormente renovado el 26 de septiembre de 2000 y el 23 de mayo de 2006. En la redacción dada en 2006 para ser considerado tráfuga había falta la concurrencia de dos circunstancias: la primera, traicionar a sus compañeros, apartarse del criterio fijado por la formación política que lo presentó o haber sido expulsado por ésta; la segunda, pactar con otras fuerzas cambiar o mantener la mayoría gobernante o dificultar o hacer imposible a dicha mayoría gobernar.

El 11 de noviembre de 2020 se aprueba el «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas» que extiende el pacto antitráfuguismo a los ámbitos autonómico y estatal. Tras dicho acuerdo se es tráfuga por una de estas tres causas: abandonar el partido, ser expulsado por éste o apartarse del criterio fijado por el partido. Desaparece el requisito de pactar con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad. De esta manera, es considerado tráfuga el cargo que abandona o es expulsado del partido, aunque en las votaciones se alinee con él.

Por otra parte, para los partidos políticos que suscriben el Acuerdo de 2020, basta para ser considerado tráfuga con «apartarse» del criterio del partido. Ahora bien, ¿en qué consiste dicho cambio de criterio? En 2006 se podía deducir que consistía en pactar/votar en el sentido fijado en la definición, es decir: para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien para dificultar o hacer imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad, pero en el Acuerdo de 2020 esta referencia objetiva es suprimida siendo sustituida por esta fórmula abierta por lo que puede interpretarse que va más allá del hecho del voto o incluso, del voto sobre determinadas cuestiones. Ahora cualquier desavenencia con el criterio fijado por el partido puede ser considerado un caso de traición y, por tanto, de transfuguismo. Sin embargo, esta posibilidad ha de ser matizada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia 412/2020, de 7 de julio se aborda detenidamente la relación entre la autonomía del cargo político y la disciplina de los partidos políticos que se considera útil y necesaria. A efectos de examinar si la sanción de expulsión impuesta a unos diputados vulnera sus derechos a la libertad de expresión y a permanecer en el partido y participar en su actividad y organización, distingue el Tribunal entre aquellos actos de

los diputados que son trascendentes por ir en contra de los principios de partido de aquellos que no lo son mereciendo la expulsión los primeros, pero no los segundos. Aplicando *mutatis mutandi* esta doctrina al caso cabe concluir que no en todos los casos en que el diputado se aparte del criterio del partido se incurre en transfuguismo sino solo en aquellas cuestiones trascendentales. ¿Cuáles son éstas? Unas siguen vigentes en mi opinión: las que se introdujeron en el Acuerdo de 2006. Más allá habrá que resolver *ad casum*⁸⁰. En apoyo de esta tesis podemos citar la STC 151/1985, de 19 de junio⁸¹ en la que se advierte que no toda expulsión o

80. El Tribunal Supremo en la sentencia citada se muestra muy riguroso a la hora de otorgar dicha trascendencia llegando a la conclusión que de que no la tenía apartarse del criterio fijado por el partido en la votación de presupuestos cuando, además, se había pactado con el partido de gobierno un sentido del voto a cambio de unas modificaciones presupuestarias. Considera el Tribunal que «la trascendencia de esa actitud no tenía otra que la de afectar a una decisión táctica del partido en el seno de una negociación para conseguir la admisión de una serie de enmiendas a los presupuestos de la Diputación Foral. No se justifica que estuvieran en juego los “principios” del partido, salvo que se quiera dar a este concepto una extensión desmesurada». No comparto esta opinión pues la aprobación o rechazo de unos presupuestos es una de las cuestiones más trascendentes en una legislatura, solo sobrepasada por una investidura, una cuestión de confianza o una moción de censura. Pero es que el propio Tribunal advierte de la necesidad de «la actuación coherente de los cargos públicos del partido en la materialización del programa del partido político y de las directrices y decisiones adoptadas por los órganos del partido» (FJ 13) no siendo ilegítimas las sanciones por «conductas que atenten a la cohesión del partido político y obstaculicen la consecución de sus objetivos, que son también (o principalmente) los de traducir una posición política en el contenido de normas y de acciones de gobierno» (FJ 14). En definitiva, apartarse del criterio fijado por el partido en una votación de presupuestos cuando, además, se ha pactado el apoyo a cambio de la introducción de una serie de enmiendas es de extrema gravedad pues atenta a la cohesión interna del partido e impide trasladar al partido en cuestión su posición política a la ciudadana.

81. esta sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 197.1 a), párrafo tercero en relación con el segundo, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. «La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejral cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción. En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo

abandono del partido son constitutivo de transfuguismo sino solo aquellos que produzcan determinados efectos:

la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como «transfuguismo» no puede intervenir por el legislador con restricciones al *ius in officium* (STC 9/2012) que impacten en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos. Sencillamente porque *no es cierto que la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabilice por defecto o sin excepción la vida municipal o modifique la voluntad popular* (FJ 7) [la cursiva es mía].

Lo que los partidos llaman en el Acuerdo de 2020 «una mejor definición de la persona tráfuga» realmente esconde una mayor asfixia del cargo electo. A mi entender, los términos en que está definido el tráfuga en este acuerdo vulneran el artículo 23 CE., concretamente el derecho a desempeñar con normalidad el cargo para el que la persona ha sido elegida y, por ende, el derecho de los españoles a elegir representantes. Todos los partidos sancionan al cargo político que se salta la disciplina de partido, sanciones que van desde la pecuniaria a la expulsión. En caso de expulsión, la sanción no comporta la desposesión del escaño (STC 10/1983) pero si ser declarado tráfuga y no repetir en la lista electoral, salvo que esa indisciplina esté alentada o, al menos, permitida, por el propio partido como sucedió a la vista de los hechos en el ayuntamiento de Benidorm en 2014. Todos los miembros del grupo político socialista abandonaron el partido y, contraviniendo sus órdenes, presentaron una moción de censura que, con el apoyo de un tráfuga del grupo político popular, fue aprobada el 20 de octubre de 2014 erigiendo al que hasta ese momento era portavoz del grupo socialista en nuevo alcalde. En los siguientes comicios, los de 2015, el alcalde tráfuga se presentó como independiente en el número uno de

anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias. Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato».

la lista del PSOE. Todos los partidos se muestran ante el fenómeno del transfuguismo terriblemente farisaicos: se rasgan las vestiduras cuando les perjudica, pero se muestran tibios cuando les beneficia⁸².

6. PALIAR LA DISCIPLINA DE VOTO MEDIANTE UNA MAYOR DEMOCRACIA INTERNA DEL PARTIDO Y DEL GRUPO PARLAMENTARIO

No queda sino considerar la teoría liberal del mandato representativo basada en un parlamentario individual libre para tomar decisiones, sin sujeción, por tanto, a mandato imperativo alguno, como papel mojado, inaplicable hoy en día si alguna vez se aplicó realmente. No se puede negar la realidad de la centralidad política de los partidos. El representante vota aquello que el partido le dicta. Considera Kelsen que no tiene sentido reintroducir el mandato imperativo en la relación elector-elegido pero se muestra favorable a que el partido controle la actuación del cargo político llegando a considerar lógico que este perdiese el escaño en caso de expulsión o abandono del partido. No siendo posible esto último por mor de Tribunal Constitucional que en la sentencia 10/1983 declaró inconstitucional el artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, que establecía la desposesión del cargo por expulsión⁸³ sí que es cierto que los partidos políticos controlan la actividad del parlamentario imponiéndole una disciplina no ya de voto sino de

82. En este sentido, Jorge De Esteban denuncia que «da la impresión de que los partidos políticos no desean en absoluto solucionar este problema y sólo tratan de aparentar que lo quieren resolver mediante pactos antitránsfugas, que son vulnerados al cuarto de hora de ser firmado». De Esteban, J., «Los vicios de la democracia (III)», «El Mundo», 30-09-2009.

83. Advertir que concluyó que no se daba esa tacha de inconstitucionalidad si la causa era el abandono voluntario del partido político, siempre y cuando se previera en la legislación electoral tal contingencia. *Vid.* Bastida Freijedo, F. J., «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, p. 216; De Esteban, J., «El fenómeno español del transfuguismo político y jurisprudencia constitucional», *op. cit.*, p. 22; y Caamaño Domínguez, F., *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, p. 275. En el mismo sentido se manifiesta el Consejo Consultivo de Andalucía en el Dictamen 593/2009.

criterio. Existe un mandato imperativo *de facto* del partido sobre el cargo político no tan fuerte como el que existía en su momento entre elector y elegido pues el partido da instrucciones, exige disciplina y sanciona en caso de desobediencia pero no puede desposeer del escaño a los diputados. Por lo tanto, la realidad nos muestra que no hay mandato imperativo del elector sobre el elegido, pero si un mandato imperativo modulado del partido hacia el elegido. Para que ello no se traduzca en una sumisión absoluta, en una lealtad acrítica de los cargos representativos hacia el partido, reduciéndolos a simples perros de lealtad incondicional⁸⁴ o borregos perfectamente disciplinados⁸⁵ es necesario aumentar la democracia interna de los partidos políticos y la de los grupos parlamentarios. La asignatura pendiente pues al tratarse los partidos de asociaciones privadas en primer plano aparece el respeto a la autonomía para autorregularse. Sin embargo, el partido no es una asociación más. Tiene encomendadas unas funciones públicas de primer orden, de ahí que esté regulado en el artículo 6, Título Preliminar y no en el artículo 22, Título Primero, de nuestra Constitución. Incumplir el mandato constitucional debilita nuestra democracia. Su proceso de constitucionalización implica, junto al reconocimiento de su relevancia constitucional, la existencia de una serie de límites a su creación y actividades, así como el establecimiento sobre el mismo de una serie de controles. A este respecto, se ha llegado a afirmar que el partido político «es el soberano, el nuevo príncipe»⁸⁶. Si ocupan la centralidad del sistema, si tienen atribuidas esenciales funciones públicas por la Constitución, etc. se le debe exigir un plus en sus deberes de democracia interna y transparencia. Advierte en este sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia 56/1995, de 6 de marzo que:

El mandato constitucional conforme al cual la organización y funcionamiento de los partidos políticos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los propios partidos con la

84. Alzaga Villaamil, O. et alii., *Derecho Político español según la Constitución de 1978 II*, UNED, Madrid, 5ª ed., 2012, p. 357.

85. Weber, M., *El político y el científico*, op. cit., p. 137.

86. Gramsci, A., «Note sull Macchiavelli sulla política e sullo Stato Moderno», *Quaderni del Carcere*, núm. 4, Einaudi, Turín, 1974, pp. 5-10; y Rescigno, G. U., «Limitare al sovrano. Breve note sui partiti politici», *Critica del Diritto*, núm. 27-28, 1982, pp. 14-21.

que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado. Como dijimos en la STC 10/1983, entre otras que podrían traerse a colación, «la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser cauce fundamental para la participación política) (...) explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos» (fundamento jurídico 3º). Difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y su funcionamiento son autocráticos. Los actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda «manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación» en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden (STC 75/1985). (FJ 3).

Ello no obstante, la realidad es que los partidos políticos no han puesto gran énfasis en cumplir el mandato constitucional⁸⁷. Solozábal sostendrá que son los propios partidos políticos los que adoptan una actitud refractaria en el sentido de huir del cumplimiento de las normas que regulen parte de sus actividades y funcionamiento⁸⁸. La falta de una auténtica democracia interna en el seno de los partidos repercutirá en el propio Estado dada su centralidad política, mantendrá Blanco Valdés, puesto que dicha carencia incide en la calidad y permeabilidad democrática de las propias instituciones del Estado, lo que contribuye claramente a su deslegitimación⁸⁹.

De hacerse realidad este mandato constitucional se cerraría el círculo. Las principales decisiones deberían ser fruto de un auténtico debate

87. Sobre democracia interna de los partidos *vid.* Navarro Méndez, J. L., *Partidos políticos y democracia interna*, CEPC, Madrid, 1989; y Flores Giménez, F., *La democracia interna de los partidos políticos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998.

88. Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 155.

89. Blanco Valdés, R. L., «Democracia de partidos y democracia en los partidos», en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de partidos*, Espasa, Madrid, 1992, p. 45.

interno en el que estuviera absolutamente garantizada libertad de expresión y voto. Hoy en día, no existe debate interno ni en el seno de los partidos políticos ni en el seno de los grupos parlamentarios. No se desea trasladar a la opinión pública ningún signo que pueda ser interpretado de debilidad y por ello se evita, incluso, el debate interno en aras a mostrar unidad y fortaleza. Ello se traduce en que las grandes decisiones se adoptan por una camarilla al margen de los órganos del partido sin advertir que ello perjudica la imagen del parlamento y de rebote la de la clase política. En este sentido los sucesivos barómetros del CIS muestran como uno de los principales problemas para los españoles es su clase política.

El último caso de indisciplina y transfuguismo que alcanzó gran notoriedad mediática fue el de Murcia en marzo de 2021. El 21 de marzo de 2021, los partidos Ciudadanos y PSOE presentaron sendas mociones de censura en el ayuntamiento de Murcia y en la Asamblea regional murciana dándose la peculiaridad que Ciudadanos hasta ese momento formaba parte de los gobiernos municipal y autonómico y había presentado la moción sin romper previamente el pacto de gobierno lo que es muestra de una clara deslealtad hacia su socio de gobierno y una posible deslealtad hacia el electorado. Se daba el contrasentido, por ejemplo, de que parte de los diputados de ciudadanos que firmaron la moción de censura contra el ejecutivo murciano formaban parte del mismo. La moción de censura a nivel autonómico no prosperó porque tres de los seis diputados de Ciudadanos votaron en contra de la moción a pesar de haberla firmado. Todo parece indicar que esta operación se gestó al margen de los diputados y que venía cerrada desde Madrid sin que se diera debate alguno a nivel autonómico ni en el seno del partido ni del grupo parlamentario. No consta reuniones de órgano estatal y/o autonómico alguno por lo que la decisión se tomó de forma personal al margen de los órganos del partido, lo que es muestra de la débil por no decir nula democracia interna del partido y de la falta de lealtad de los dirigentes hacia la militancia del partido por hurtar esa cuestión a los órganos de decisión⁹⁰. Los diputados solo tenían dos opciones: votar lo que se les

90. Incluso en el caso del PSOE la cuestión es más grave pues el artículo 53. 2. de los Estatutos del PSOE obliga expresamente a consultar a la militancia «al nivel territorial que corresponda sobre los acuerdos de Gobierno en los que forme parte el PSOE o sobre el sentido del voto en sesiones de investidura que supongan facilitar el gobierno a otro

imponía desde las alturas (forzosamente se ha de ser indeterminado en este punto ante la falta de evidencias de qué órgano aprobó la operación) o convertirse en tráfugas que es lo que al final sucedió⁹¹. Este es un caso paradigmático de como la disciplina de partido puede desnaturalizar completamente el mandato representativo: se vota lo que el partido o grupo parlamentario decide incluso al margen de los órganos legalmente constituidos y sin debate interno alguno. Es este vicio el que hay que combatir. Otro ejemplo no tan trascendente fue el provocado por la diputada del Partido Popular Álvarez de Toledo al abstenerse en la votación para la renovación de magistrados del Tribunal Constitucional. En aplicación del artículo 24 y siguientes y artículo 30.2 de los Estatutos del Grupo Parlamentario Popular que califican de infracción grave haber roto la disciplina de voto del grupo, la diputada fue sancionada con pena pecuniaria. En la carta dirigida a ella, el secretario general del Grupo le informó de la apertura de expediente disciplinario por haber votado en blanco cuando «como bien sabes, al igual que con el resto de los puntos del orden del día, la Dirección del Grupo había comunicado expresamente a todos los diputados el sentido del voto, que en ningún caso era el voto en blanco»⁹². En sus alegaciones, la diputada sancionada, alegó que, en contra de lo señalado por el Reglamento de régimen interno, el grupo parlamentario no se había reunido ni había tomado ninguna decisión al respecto⁹³.

Por otra parte, y en consonancia con lo anterior, hay que asegurar una amplia libertad de expresión del militante y del cargo político en el seno del partido y del grupo parlamentario para exponer sin miedo a

partido político». En este sentido, el 23 de noviembre de 2019, el PSOE preguntó a sus militantes por el acuerdo alcanzado con Unidas PODEMOS para formar un gobierno de coalición. Ello, no obstante, el pacto con Esquerra Republicana para asegurarse la abstención de ésta última formación, no fue sometido a consulta de la militancia, sino que simplemente fue ratificado el 3 de enero de 2020 por la ejecutiva del PSOE.

91. Dictamen 2/2021, de la Comisión de expertos independientes del Pacto por la estabilidad institucional.

92. <https://elpais.com/espana/2021-11-30/el-pp-abre-expediente-por-falta-grave-a-alvarez-de-toledo-por-votar-en-blanco-en-la-eleccion-de-los-magistrados-del-constitucional.html>. Madrid - 30 NOV 2021 - 22:02 CET. Consulta 2 de mayo 2023.

93. <https://www.diariodemallorca.es/nacional/2022/01/07/alvarez-toledo-dice-sanccion-pp-61344588.html>. Madrid | 07-01-22 | 12:20. Consultado 2 de mayo de 2023.

represalias su opinión. Hoy todos los estatutos de los partidos políticos garantizan la libertad de expresión de militantes y cargos políticos, pero rodean esta libertad de un número interminable de límites o condicionantes que la restringen en sobremanera. En este sentido, por ejemplo, el artículo 9 los Estatutos Federales del PSOE tras reconocer el derecho a la libertad de expresión en el punto 2.c), en el punto 2.e), del mismo precepto matiza «a la baja» este derecho pues recoge «el derecho a realizar manifestaciones públicas, juicios de valor y expresiones, de forma libre, leal y responsable, dentro de los límites del respeto a la dignidad de las personas, así como a las resoluciones y acuerdos democráticamente acordados por los órganos del Partido en el marco de sus competencias estatutarias». Ya en el campo de las sanciones, el artículo 7 sanciona al afiliado que «falte al programa o los acuerdos o resoluciones del Partido, exprese públicamente sus opiniones en términos irresponsables o con deslealtad al Partido o a sus afiliados y afiliadas, cometa actos de indisciplina, injurie o calumnie a alguna persona que pertenezca al partido»; y el artículo 9 establece como «deber la defensa de las resoluciones y estatutos aprobados por los Congresos, así como los acuerdos legítimamente emanados de sus órganos de dirección». Por su parte, en los Estatutos del Partido Popular encontramos entre los derechos de los militantes, artículo 7, el de opinar y participar en el debate interno a través de las herramientas puestas en marcha para tal fin, y entre los deberes, artículo 8, el de respetar pública y privadamente el honor y la imagen del Partido, de sus órganos y de todos sus afiliados, perdiéndose la condición de afiliado, artículo 11, «por manifestación pública de discrepancia grave con la ideología principios o fines del Partido, realizada en actos de propaganda, reuniones públicas o a través de cualquier medio de comunicación escrito o audiovisual o de cualquier medio de difusión que garantice la publicidad del hecho». El artículo 16, infracciones graves, considera tales, entre otras: d) «Por manifestación deslealtad al Partido, a sus órganos de Gobierno y representación», y f): «Toda manifestación o declaración hecha con publicidad que incite al incumplimiento o descalificación de las decisiones válidas y democráticamente adoptadas por los órganos de gobierno y representación del Partido, o de los Grupos Institucionales del mismo».

Los Estatutos de Podemos, por su parte, establecen como infracciones en el punto 1.a del artículo 75 «las manifestaciones públicas situadas fuera del debate ideológico que, teniendo por objeto, desacreditar a las personas

o menospreciarlas, causen daños a los miembros de los órganos, grupos o asambleas, o a la convivencia de las personas dentro del partido»; y en su punto c. «la actuación pública que, sin perjuicio de la libertad de crítica, pretenda desacreditar de forma destructiva las decisiones colegiadas de los órganos o de la Asamblea Ciudadana que los ha elegido»; y en el punto 3.j del mismo precepto: «la indisciplina grave, expresa y reiterada, en relación con las legítimas decisiones de los órganos competentes de Podemos».

Se introduce, así, una serie de límites: lealtad, responsabilidad, respeto a la dignidad de las personas y a las resoluciones y acuerdos adoptados democráticamente por el partido, «Honor e imagen del partido, de sus órganos y de los afiliados», «principios, fines y programas», «principios ideológicos», «orden constitucional», «ideología, principios y fines del partido», «manifiesta deslealtad», «desprestigio del partido», «comprometer al partido», «descrédito, menosprecio o descalificación...». Muchos de los conceptos son abiertos, ambiguos y metajurídicos que dejan un amplio margen al partido para restringir la libertad de expresión de militantes y cargos políticos desvirtuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que permite un amplio ejercicio de este derecho y exige una aplicación restrictiva de los límites⁹⁴. En nada ayuda en ese objetivo la sentencia la STC 226/2016, de 22 de diciembre en la que se restringe sobremanera este derecho de la militante que, en opinión del Tribunal, no observó en sus manifestaciones públicas «las limitaciones derivadas del deber de lealtad hacia el partido al que pertenecía de forma voluntaria» (FJ 10)⁹⁵.

94. SSTEDH Lingens c. Austria de 8 de julio de 1986, Castell, c. España, de 23 de abril de 1992, Piermont c. Francia de 27 de abril de 1995 y Stern Taulas y Roura Capellera c. España de 13 de marzo de 2018.

95. No podemos más que disentir del sentido del fallo de esta sentencia. La demandante no hizo otra cosa que de forma un tanto provocadora o exagerada («mangantería», «verdulería», «personas que no tienen más oficio que el de tener la lengua muy marrón», etc.) denunciar un hecho que es generalizado a nivel de la opinión pública: la existencia de políticos profesionales, mediocres, acrílicos y acomodados más preocupados por sus propios intereses que por defender los intereses generales, cargos. No hay nada de novedoso en lo dicho pues esos efectos perversos ya han sido denunciados desde hace mucho tiempo por la más relevante doctrina como hemos visto en este trabajo. Sobre esta sentencia *vid.* Catala i Bas, A. H., «Una nueva forma de hacer política: dar la voz a la militancia ¿realidad o mera apariencia?», *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 104-120.

Para conseguir esa libertad del parlamentario debería asegurarse que su continuidad no dependiera exclusivamente de la dirección del partido. Hoy en día en la mayoría de los partidos las listas electorales son controladas por su dirección. Así, por ejemplo, el artículo 59 de la Normativa Reguladora de los Cargos Públicos del PSOE señala que, corresponde la aprobación definitiva de las listas al Congreso y al Senado al Comité Federal. De acuerdo con el artículo 52.1. de los Estatutos del Partido Popular es el Comité Electoral Nacional el encargo de aprobar las candidaturas a Congreso y Senado. El artículo 24 de los Estatutos de VOX establece que es el Comité Ejecutivo Nacional el que aprueba las listas del partido a Congreso y Senado. La excepción la podemos encontrar en Podemos que de acuerdo con el artículo 14 de sus Estatutos establece como competencia de la Asamblea ciudadana elaborar las listas electorales para optar a cargos públicos para las instituciones de representación de carácter general, mediante la celebración de elecciones primarias y abiertas a todas las personas afiliadas a Podemos. Los partidos deberían regular los mecanismos la elección de los candidatos eliminando o, al menos, atemperando, lo que Duverger calificaba de elementos autocráticos en la elección de los representantes⁹⁶. Los candidatos deberían ser elegidos de abajo a arriba y no al revés, por una élite endogámica y cooptada como sucede actualmente.

Por último, hay que establecer mecanismos de relación directa entre elector y elegido a fin de que el diputado pueda acceder de forma directa a las opiniones y reivindicaciones del electorado

Para evitar una democracia de mesa camilla en la que los diputados voten en bloque de forma acrítica el debate ha de centrarse no tanto en la teoría de la representación sino en el funcionamiento y organización interna de los partidos y de los grupos parlamentarios exigiéndoles mayor democracia interna que debería traducirse, entre otras cuestiones, en verdadero debate interno, transparencia, publicidad, elaboración democrática de las listas electorales, como medios de reducir la presión del partido sobre los cargos políticos, de manera que éstos, que, en su mayoría son políticos profesionales, pierdan el miedo a las represalias (básicamente no repetir en listas) si manifiestan libremente su opinión en los debates internos previos a la toma de postura del partido. Para formarse una opinión

96. Duverger, M., *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 128.

no mediatizada por el propio partido sería conveniente establecer mecanismos que facilitaran una relación directa entre elector y elegido.

En definitiva, ese peaje que hoy por hoy se considera necesario o, al menos, conveniente, que es la lealtad al partido traducida en disciplina de voto para que no se convierta en una total sumisión que establezca *de facto* un absoluto mandato imperativo en favor del partido político ha de modularse con una auténtica democracia interna que asegure al cargo expresarse y votar con libertad las decisiones que luego adopte puertas afuera el partido o el grupo parlamentario. En último extremo, El diputado conserva la libertad para votar lo que considere oportuno a sabiendas de sus consecuencias si lo hace contra las directrices del partido. Esta libertad será mayor desde el momento en que el cargo político no sea un profesional de la política en el sentido de que su *modus vivendi* dependa de ésta.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Conde, E., y Català i Bas, A. H., *Derecho de partidos*, Colex, Madrid.
- Alzaga Villaamil, O. *et alii.*, *Derecho Político español según la Constitución de 1978 II*, UNED, Madrid, 5ª ed., 2012.
- Aragón Reyes, M., «El control parlamentario como control político», *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 1986, pp. 9-39.
- Aranguren, J. L., «Ética comunicativa y democracia», en Apel, K. D., Cortina, A., De Zan, J., Michelini, D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 209-218.
- Bastida Freijedo, F. J., «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, pp. 199-228.
- Blanco Valdés, R. L., «Democracia de partidos y democracia en los partidos», en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de partidos*, Espasa, Madrid, 1992.
- Bobbio, N., *Rappresentanza e democrazia*, Roma/Bari, 1988.
- Caamaño Domínguez, F., *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.
- Canetti, E., *Masa y poder*, Alianza, Madrid, 1983, edición de 1995.
- Català i Bas, A. H., «Armonía y conflicto en la confluencia de lealtades de los cargos representativos», *Revista de Derecho UNED*, núm. 21, 2017, pp. 243-292.
- Chomsky, N., *Política y cultura a finales del siglo XX*. Ariel, Madrid, 1996.

- De Esteban, J., «El fenómeno español del transfuguismo político y jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, pp. 7-32.
- De Vega, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 25-45.
- Delgado Sotillos, I., «Élites políticas y vida parlamentaria», en Martínez, A., *El Congreso de los Diputados en España: funciones y rendimiento*, Tecnos, 2000, pp. 295-342.
- Duverger, M., *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ariel, Madrid, 1970.
- Duverger, M., *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, sexta reimpresión, 1979.
- Flores Giménez, F., *La democracia interna de los partidos políticos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998.
- Gramsci, A., «Note sull Macchiavelli sulla política e sullo Stato Moderno», *Quaderni del Carcere*, núm. 4, Einaudi, Turín, 1974, pp. 5-21.
- Held, D., *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1992.
- Hobbes, T. *Leviathan*.
- Jérez, M., «La élite parlamentaria», en Ramírez, M., *El parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997.
- Jérez Mir, M., Real-Dato, J., Rodríguez-Teruel, J., «Las élites políticas en España: quienes son, cómo son, qué hacen», en Montálbez Pereira, J., Martínez Rodríguez, A., *Gobierno y política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 581-614.
- Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934.
- Kirchheimer, O., en Lenz, K. y Neumann, F. (eds.), *Teoría y Sociología críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1988.
- Kriele, M., *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976.
- Leibholz, G., *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1971.
- Loewenstein, K., «Militant Democracy and Fundamental Rights», *The American Political Science Review*, 1937, vol. XXXI, pp. 417-432.
- López Nieto, L., Delgado Sotillos, I., «Innovación urbana española: ¿una nueva clase política?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, 1994, pp. 313-343.
- Peces-Barba Martínez, G., *Ética, poder y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- Marinini, G., *Miti e Realtà della Democrazia*, Milano, Comunita, 1958.
- Martínez Sospedra, M., *Introducción a los partidos políticos*, Ariel, Barcelona, 1996.
- Michels, R., *Los partidos políticos*, Amorroutu, Buenos Aires, 1969.

- Montero Gibert, J. R., García Morillo, J., *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Navarro Méndez, J. L., *Partidos políticos y democracia interna*, CEPC, Madrid, 1989.
- Offe, K., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Sistema, Madrid, 1992.
- Panebianco, A., *Modelos de Partido*, Alianza, Madrid, 1997.
- Ramírez, M., «Teoría y Práctica del grupo parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 11, 1979, pp. 5-36.
- Rescigno, G. U., «Limitare al sovrano. Breve note sui partiti politici», *Critica del Diritto*, núm. 27-28, 1982.
- Rochini, P., *La neurosis del poder*, Alianza, Madrid, 1992.
- Russel, B., *Sociedad humana: ética y política*, Cátedra Teorema, Madrid, 1993.
- Sánchez Medero, G., Cuevas Lanchares, J. C., «La disciplina partidista en el Congreso de los Diputados, el sistema legal español y los estatutos de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 111, 2017, pp. 185-219.
- Sánchez Navarro, A. J., «Control parlamentario y minorías», *Revista de Estudios Políticos*, N° 88, 1995, pp. 223-255.
- Santamaría, J., «Las relaciones entre el Gobierno y Cortes en el anteproyecto», en AA. VV., *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 119-143.
- Sartori, G., «La ingeniería constitucional y sus límites», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 79-87.
- Sartori, G., *Teoría de la Democracia*, Vol. 1 y 2, Alianza Universidad, Madrid, 1988.
- Schmitt, C., *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.
- Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, 1990.
- Schumpeter, J. A., *Capitalismo, Socialismo y Democracia*, Folio, Barcelona, 1984.
- Solozábal Echavarría, J. J., «Sobre la Constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, pp. 155-164.
- Torres del Moral, A., «La crisis del mandato representativo en el Estado de Derecho», *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, pp. 7-30.
- Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, Ensayo, Madrid, 1994.
- Triepel, H., *La Constitución y los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- Von Beyme, K., *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1986.
- Weber, M., *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, reimpresión, 1969.
- Weber, M., *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1959, edición 1998.

CUARTA PARTE

EPÍLOGO

LOS ACUERDOS PP-PSOE EN LA LEY DE PARTIDOS

FRANCISCO JAVIER ZARZALEJOS NIETO

Eurodiputado

Secretario General de la Presidencia del Gobierno (1996-2004)

SUMARIO: 1. Antecedentes: pacto de Estella y «Tregua-trampa». 2. ruptura de la tregua y punto de inflexión. 3. hacia el pacto con el PSOE. 4. El acuerdo por las libertades y contra el terrorismo. 5. La ilegalización de Batasuna. 6. ¿«Todos han negociado»?

1. ANTECEDENTES: PACTO DE ESTELLA Y «TREGUA-TRAMPA»

El Pacto de Estella (septiembre de 1998) oficializó el frente nacionalista en el País Vasco. Ante el temor a las consecuencias de la movilización propiciada por el «espíritu de Ermua», el conjunto del nacionalismo optó por el desafío al Estado asociando a ETA en un proyecto de «construcción nacional». La justificación, una vez más, consistía, para el nacionalismo institucional, en que había que «conceder algo» a la representación política del terror para neutralizarlo.

En el fondo, el Pacto era tan rupturista como de auxilio mutuo. ETA veía cómo el nacionalismo institucional hacía suyos los objetivos de la banda —previamente comprometidos en un acuerdo secreto que luego fue conocido, basado en la exclusión de los no nacionalistas— y ésta aportaba una declaración de tregua tras un periodo de extraordinaria eficacia policial y después de fracasar su intento de quebrar la política del Gobierno del PP mediante una brutal campaña de asesinatos de sus concejales, iniciada un año antes con el secuestro y asesinato de Miguel Ángel Blanco y cerrada, hasta ese momento, con el asesinato de Manuel Zamarreño el 26 de junio de 1998.

La declaración del cese de las actividades terroristas —salvo las llamadas por ETA «labores de aprovisionamiento»—, se formuló en términos hasta entonces inéditos: se presentaba como «indefinida e incondicional».

El Gobierno del Partido Popular, pese a recomendaciones en contrario, había cortado al llegar al poder todas las líneas de comunicación con ETA establecidas anteriormente, y mantenidas a pesar del secuestro de Ortega Lara y del asesinato, antes de las Elecciones de 1996, de Fernando Múgica y Francisco Tomás y Valiente. Esta decisión fue duramente reprochada por el PNV que, además, decidió denunciar ante el Consejo de Europa la política de dispersión (la denuncia fue contundentemente rechazada).

El Gobierno no había negociado con ETA la tregua, ni había intercambiado mensajes, ni le vinculaba ninguna expectativa albergada por la banda al declarar el cese indefinido de sus atentados. Al revés, el Gobierno y el PP eran conscientes de que la tregua etarra iba acompañada de una ofensiva nacionalista (frente de Estella) que se intentaría materializar en las elecciones autonómicas que iban a tener lugar poco después.

El Presidente Aznar dejó muy claro tanto su rechazo a toda pretensión de unir el fin del terrorismo con réditos políticos, como a la estrategia definida en el Pacto de Estella. En su declaración tras conocerse la tregua de ETA del 17 de septiembre, el Presidente del Gobierno afirmó que «el marco constitucional y estatutario han sido las referencias constantes de la búsqueda de la paz y siguen siendo plenamente vigentes». Poco después, el 2 de octubre, en una nueva declaración, Aznar reiteraba esta posición en términos inequívocos: «Quiero reiterar la permanencia y el valor del marco constitucional y estatutario precisamente ahora (...). La Constitución y el Estatuto de Autonomía son un logro irrenunciable de ese esfuerzo de convivencia, un acervo común insustituible y un éxito histórico que podemos mirar con legítima satisfacción y orgullo».

ETA, decretando una tregua «indefinida e incondicional», estaba dando importancia estratégica a una coyuntura en la que todo el nacionalismo había dado por liquidado el marco estatutario y se disponía a iniciar una estrategia conjunta de «contralegalidad». Para ETA, el acuerdo implicaba suspender los atentados, pero ganar, a cambio, la posición de fiscalizador del proceso soberanista, de garante de los compromisos que los partidos nacionalistas habían asumido.

El 29 de noviembre de 1999 ETA rompía la tregua con duros reproches contra sus socios de Estella, y poco después asesinaba el 21 de enero de 2000 al Teniente Coronel Blanco, en Madrid. Bien es cierto que el nacionalismo, también entonces, comprobó que, para su fortuna, la piedra seguía cayendo en cabeza ajena, pues ETA culpaba a los nacionalistas de

haber dejado «pudrir» el proceso abierto con su «iniciativa» (la tregua), pero asesinaba a los que no lo eran.

2. RUPTURA DE LA TREGUA Y PUNTO DE INFLEXIÓN

Desde ese momento se asiste a una ofensiva terrorista inédita. Ya en verano de 1999 ETA había comunicado a sus comandos la decisión de romper la tregua. En 2000 materializó 73 atentados y 23 asesinatos. En 2001 asesina a 15 personas; 2002 y 2003 son un punto de inflexión: 5 asesinatos. En 2004 está operativamente bloqueada, con su brazo político ilegalizado tras la aprobación de la Ley de Partidos y la ley de cumplimiento íntegro de las penas en vigor.

ETA rompe la tregua en periodo electoral, buscando, como siempre, un efecto político. Su objetivo fue siempre condicionar Gobiernos débiles y desmoralizar a la resistencia vasca. La respuesta del Gobierno y del PP fue elaborar una propuesta electoral nítida, apostando por una derrota de ETA reconocible, no ambigua. En aquel momento, se producía el cambio de liderazgo en el PSOE: Zapatero sustituía a Almunia al frente de la Secretaría General.

Los progresos en la lucha antiterrorista, en el plano operativo, durante esta Legislatura, fueron demoledores: van cayendo cabecillas cada vez a un ritmo mayor, colapsando la capacidad etarra de reorganizarse; la infiltración policial alcanza una cota máxima. En esas circunstancias, la dirección etarra decide convocar una Asamblea por correspondencia. Los partidarios de abandonar la «lucha armada» (en su jerga, la práctica del terrorismo) son minoría. Pero a mediados de 2003 se produce un cuestionamiento interno muy serio de la dirección etarra. Su mejor reflejo: la carta —que luego fue publicada— de «Pakito» y otros cinco dirigentes presos a la dirección etarra en agosto 2004, reconociendo una «derrota irreversible». ETA está entonces en una crisis operativa terminal.

De esa crisis definitiva, terminal, es factor político determinante el Acuerdo por las Libertades y contra el Terrorismo, que había definido un contexto muy productivo entre el Gobierno del PP y el PSOE. Propició que el brazo político de ETA primero perdiera peso parlamentario y luego quedase al margen de la ley. En esas circunstancias, es cuando tuvo lugar la decisión del nuevo Gobierno socialista de poner en marcha una negociación política con una banda terminal en lo operativo y al borde

de la derrota política, internacional y legal. Por qué en 2004 el Ejecutivo de José Luis Rodríguez Zapatero decidió quitarle la razón a «Pakito» y elevar a rango de interlocutores políticos a un puñado de criminales en decadencia, es un misterio, y en todo caso, otra historia.

3. HACIA EL PACTO CON EL PSOE

La respuesta al Pacto de Estella acercó a socialistas y populares en el País Vasco y dulcificó la relación a nivel nacional entre PP y PSOE. Jaime Mayor y Ricardo Martí Fluxá desde el ministerio del Interior, y yo desde Presidencia, formamos un equipo para consolidar una interlocución con el PSOE. La contraparte socialista la componían Juan Alberto Belloch, Alfredo Pérez Rubalcaba, Jesús Caldera y Nicolás Redondo. Aznar quería preservar esos vínculos al margen de las oscilaciones en el liderazgo socialista (muy aceleradas entonces: Almunia, Borrell, Almunia de nuevo, y Zapatero por fin). Se recibe a Zapatero en la Moncloa poco después de ganar la secretaría general del PSOE.

Dentro del socialismo español, la posición del PSC se había singularizado siempre como la más hostil al PP. El 22 de noviembre de 2000 ETA asesina al exministro socialista y militante del PSC Ernest Lluch. La subsecuente manifestación de repulsa algunos la transforman en un acto de exigencia al Gobierno para que «dialogase» con ETA. Se empezaba a cuestionar desde la izquierda la política antiterrorista y de acercamiento entre PP y PSOE.

Lo que había de fondo era la existencia de dos modelos de final de ETA: uno postulando la derrota visible como objetivo y otro que apelaba al diálogo y a la compañía de los nacionalistas vascos en una «solución política» que finalizase el «conflicto» propiciando el fin de ETA. Para el primer modelo, el segundo suponía el pago de un precio político como contraprestación al final del terrorismo.

Zapatero en el Gobierno (2004) apostó por el segundo modelo: en julio se anuncia una «agenda progresista en la lucha antiterrorista» que reconocía «tácticas divergentes en la práctica» entre PP y PSOE. El modelo *popular* quería incluir en la derrota de ETA a los que no siendo reconocidos como pertenecientes a ella la sostenían política, social y materialmente.

El nacionalismo vasco se mostró siempre favorable a la tesis del final dialogado. Tenía buenas razones para hacerlo, porque esperó siempre

beneficiarse del resultado de ese diálogo, necesariamente político. En estas fechas se puso muy de relieve la comunidad de fines entre el nacionalismo vasco y ETA. Arzalluz realizaba unas declaraciones transparentes a la publicación alemana *Der Spiegel* refiriéndose —para fijar su posición política— al tratamiento que tendría la población leal a España en una Euskadi «nacionalmente emancipada» comparándola con la de «alemanes en Mallorca» (trato amable y exclusión de ciudadanía) y sostenía que su partido «al igual que ETA» quiere el reconocimiento nacional del País Vasco y el «derecho a decidir por sí mismo».

4. EL ACUERDO POR LAS LIBERTADES Y CONTRA EL TERRORISMO

Zapatero había ofrecido la formalización de un acuerdo sobre terrorismo antes del asesinato de Lluçh. Los más benévoloos interpretaron que trataba simplemente de poner por escrito lo que ya se producía de hecho. Los menos, que trataba de adquirir protagonismo como líder emergente en la izquierda.

Proponía plasmar por escrito los elementos evidentes que debía recoger la política antiterrorista. Mariano Rajoy hizo unas declaraciones en que rebajaba la oferta tachándola de «conejo en la chistera». Sin embargo, Aznar decidió aceptarla y subir la apuesta hasta un Pacto de Estado de mayor alcance. Quiso formalizar una estrategia compartida en el País Vasco donde el nacionalismo había determinado un mapa político dividido entre nacionalistas y no nacionalistas.

Con ese objetivo me reúno con P. Rubalcaba. Me reprochó las palabras de Rajoy. Yo le repliqué recordando las declaraciones de Maragall pidiendo la dimisión de Jaime Mayor como ministro tras el asesinato de Lluçh, y la manipulación de la manifestación. Se limpió el ambiente y comenzamos a trabajar.

La premisa del Pacto era que el partido gobernante y su alternativa se reconocían la responsabilidad primordial en la definición de la política antiterrorista. Estella había convertido al «nacionalismo institucional» en parte del problema y no podía obviarse esa realidad, había que explicitarla, asumiendo un nivel de confrontación inevitable con el PNV.

Como esto cuestionaba la posición tradicional del PSE, se aceptó que fuera el PSOE el que propusiera los borradores. La base política estaba en

el preámbulo, redactado por Alfredo Pérez Rubalcaba y por mí. Se denunciaba el acuerdo de Estella y se pedía a los nacionalistas su abandono del pacto con ETA-Batasuna para reincorporarse al marco de la lucha de los demócratas contra el terrorismo, en torno a la Constitución y el Estatuto.

Una de las primeras reacciones fue la de Otegi que calificó el Acuerdo como una «declaración de guerra». Dicho y hecho: acto seguido, ETA amenazó a los partidos firmantes. El Acuerdo, por otro lado, quería acabar con el derecho de veto que el PNV se había atribuido históricamente respecto de la política antiterrorista.

El fruto político del Acuerdo se pudo medir en las Elecciones autonómicas vascas de 2001. El constitucionalismo representado por el PP y el PSE quedó a un escaño del nacionalismo: 33 a 32. No se ganó, pero se demostró que Estella era inviable: ya había fracasado cuando ETA rompe la tregua en 2000, pero ahora además se demostraba que era imposible ir contra un sector de opinión tan amplio. Ese fue el logro de la estrategia desarrollada desde 1998.

El Acuerdo se firmó en diciembre de 2000, como otro buen acuerdo, a nivel europeo, para España: el acuerdo de Niza. Las conversaciones para fraguarlo duraron tres semanas. Se firmó en la Moncloa y lo suscribieron los secretarios generales del PP y PSOE, en presencia del presidente Aznar. Fue bien acogido por la opinión pública y se adhirieron a él UGT, CC OO y la CEOE.

5. LA ILEGALIZACIÓN DE BATASUNA

La mayoría popular y el pacto sustentaron una batería legislativa para construir un repertorio legislativo antiterrorista.

El Gobierno Aznar había conseguido sustanciales avances en el tablero europeo: se estaba poniendo en pie el «Espacio Europeo de Libertad y Seguridad». Se había reforzado también la cooperación con EE.UU. Se promulgaron leyes como la de defensa de la democracia municipal, de equipos conjuntos de investigación, de creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, de cumplimiento efectivo de penas. La de partidos políticos culminó la batería.

Jurídicamente la posibilidad de ilegalizar partidos políticos encontraba contestación en el argumento de no ser España una «democracia militante»: se alegaba que la Constitución contempla su propia revisión

total sin poner límites a su reforma y que por tanto no exige de ningún partido, para su funcionamiento legal, su adhesión a ella. Más allá de esto, todo el mundo tenía la convicción moral de que Batasuna y ETA actuaban como un consorcio, pero era necesaria una demostración aplastante de que ese «contagio» afectaba al partido íntegramente. En agosto de 2002 el magistrado de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón, argumentando que la suma de responsabilidades de la dirección contagia al partido, ordena la suspensión de sus actividades. Se iba abriendo camino la evidencia de que era posible demostrar y articular jurídicamente que Batasuna formaba parte de ETA.

Tras el 11-S y a instancia española, la UE crea una lista de organizaciones terroristas (2001). Es en ese momento cuando el Gobierno Aznar decide acercarse al PSOE para tratar sobre la ilegalización de Batasuna al tiempo que se trabaja en sensibilizar a los socios europeos: había que dejar muy claro que no se trataba de ilegalizar ideas sino estructuras puestas al servicio de una organización terrorista. El perímetro social y político de ETA iba más allá de sus pistoleros.

En enero de 2002 se convoca una reunión restringida en la Moncloa para hablar de la ley. Se tuvo muy claro, desde el principio, que había que extremar el rigor jurídico. En este aspecto Ángel Acebes e Ignacio Astarloa desempeñaron un papel fundamental.

Se decidió dar un impulso político a la iniciativa para negociarla a partir de ahí con el PSOE en reuniones de la comisión de seguimiento del Acuerdo. En abril de 2002 la Ejecutiva socialista hace llegar un documento con observaciones. Me reúno con Pérez Rubalcaba, que nos traslada el deseo socialista de incorporar necesariamente a CiU para neutralizar la previsible crítica y oposición del PNV.

Los escollos técnicos abundaron. Estuvo primero la cuestión de la retroactividad: era complicado tener en cuenta hechos anteriores a la vigencia de la ley a la hora de que ésta pudiese desplegar el efecto de disolver un partido; pero tampoco era aceptable que su entrada en vigor viesese a resultar una amnistía política sobrevenida: no podía suponer «poner el contador a cero». Se encontró un punto de equilibrio en la redacción del art. 9.4: no se disuelve un partido por hechos anteriores a la ley, pero si persiste en ellos se tienen en cuenta como «trayectoria» significativa.

Otra dificultad residía en la posición que la ley atribuyese a las Cámaras en el proceso de disolución. Nosotros creíamos imprescindible su

participación como refuerzo democrático mientras los socialistas preferían, en principio, dejar solo al Gobierno en todo el procedimiento. Al final, se llegó a un acuerdo y la Ley estableció la necesidad de la intervención del Parlamento, no como demandante directo, pero sí aprobando la iniciativa y habilitando al Gobierno para que éste inste la ilegalización a través del Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

El 4 de agosto de 2002 ETA estalla un coche bomba junto al cuartel de la Guardia Civil de Santa Pola. Muere una niña de 6 años y un hombre de 57. Batasuna, consciente de las consecuencias una vez aprobada la ley, no condena el atentado. Se pone en marcha el proceso. Recuerdo un ambiente de prevención hacia las potenciales consecuencias de la ilegalización. Siempre lo he atribuido a una desdichada desconfianza atávica en la ley y en la capacidad del Estado de hacerla valer. Rasgo de carácter colectivo que nos propusimos desafiar. Nuestro objetivo era desterrar la idea perversa y paralizante de que hacer cumplir la ley suponía una provocación. El Congreso habilitó al Gobierno a proceder a la disolución de Batasuna: de los 334 diputados presentes, 295 votaron a favor, 10 en contra y 29 abstenciones (entre ellas las de los diputados de CiU).

6. ¿«TODOS HAN NEGOCIADO»?

Siempre han abundado axiomas sobre el final del terrorismo más que discutibles. Tal es el caso cuando se afirma que «estos conflictos terminan siempre en una mesa de negociación» —lo que históricamente es cierto en cuanto a la negociación, pero no en cuanto a que terminen—, o que «la paz se hace precisamente con el enemigo», lo que sólo parece cierto si previamente el enemigo es derrotado. Estos tópicos siempre se recuperaban en el debate público español cada vez que las expectativas de diálogo y negociación con ETA se convertían en el tema central. Ese fue el primer efecto del giro en la política antiterrorista promovido por el Gobierno de Zapatero formalizado en la Resolución aprobada por el Congreso 17 de mayo de 2005.

«Todos los Gobiernos han negociado con ETA», se afirmaba desde el Gobierno socialista y desde sus sectores de opinión afines, para justificar el abandono de la estrategia de derrota de ETA, comprometida en el Pacto por las Libertades, y neutralizar la crítica del Partido Popular, al que se recordaba la reunión en Suiza con la dirección de ETA en mayo de

1999, nueve meses después de la declaración de la tregua. Tal afirmación, reivindicando la negociación con ETA como una rutina natural e indiscutible, exige alguna precisión.

ETA hizo de la negociación con el Estado un objetivo estratégico. Los trabajos de Domínguez, Clark, Pozas y Sánchez-Cuenca, entre otros, han permitido conocer con detalle los diversos procesos negociadores e interpretar su significado y efectos tanto para ETA como para la eficacia de la política y la lucha antiterroristas. En los dos grandes periodos de gobierno después de la Transición, el del PSOE desde 1982 a 1996 y el del PP desde 1996 a 2004, son los Gobiernos socialistas los que convierten el diálogo y la negociación con ETA en un eje de su política, promovida desde el Ministerio del Interior.

Como recuerda Sánchez-Cuenca, «desde 1984 a 1994 los contactos se producen de forma constante, casi sin interrupción». Los contactos se cortan con la llegada de Antonio Asunción al Ministerio del Interior, pero su dimisión en marzo de 1994, a consecuencia de la fuga del ex director general de la Guardia Civil, Luis Roldán, permite la reanudación de lo que ya se había convertido en una práctica que el sucesor de Asunción, Juan Alberto Belloch, consideraba fundamental.

Destacan en este periodo las conversaciones de Argel, que arrancan en noviembre de 1986 y duran hasta abril de 1989. Un proceso de conversaciones con ETA que el Gobierno acepta calificar de «políticas» y que se mantienen abiertas a pesar de que en ese periodo ETA comete los atentados más sangrientos de su historia criminal, como el de Hipercor en Barcelona (19 de junio de 1987) o el coche-bomba contra la casa-cuartel de la Guardia Civil en Zaragoza (11 de diciembre de 1987). Los resultados objetivos de tal empeño consistieron en dos «ofertas» de tregua —una de dos meses, otra de quince días— que ETA hace tras sendos atentados, siguiendo así milimétricamente la doctrina de la «acumulación de fuerzas», que había cobrado pleno sentido estratégico para la banda en el escenario de negociación mantenido por el Gobierno.

La primera de estas ofertas se produce días después del asesinato de once personas —entre ellas cinco niñas— en la casa-cuartel de Zaragoza. La segunda sigue al atentado contra la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, el 22 de noviembre de 1988, en el que son asesinadas dos personas —una de ellas un niño de corta edad—, y veinte resultan heridas.

A partir del año siguiente, 1990, en Santo Domingo y Francia se retoman los contactos con el objetivo, ahora, de evitar atentados durante el año olímpico. Que la tranquilidad del 92 se consiguiera gracias al éxito de Bidart y no a la buena disposición de ETA, tampoco pareció afectar a la doctrina inamovible de las «tomas de temperatura», con la que el Gobierno se creyó habilitado para continuar sus intentos negociadores hasta el último momento de su gestión en 1996, salvo el paréntesis ya mencionado que introduce Antonio Asunción en los pocos meses en que estuvo al frente del Ministerio del Interior.

En este periodo, hasta 1996, la querencia al contacto con ETA llega a lo compulsivo con la multiplicación de líneas de comunicación, interlocutores supuestos o reales, mensajes e intermediarios, entre los que destaca el argentino Adolfo Pérez Esquivel, aureolado por el Nobel de la Paz, al que el Ministerio del Interior encomienda sus últimos encargos negociadores.

Es un dato objetivo que bajo los Gobiernos socialistas, diálogo y negociación no fueron incompatibles con la actividad terrorista más sangrienta, sino que se movieron al ritmo de ésta. De igual manera, los objetivos de estos procesos de negociación fueron tácticos; no partían del cese de la violencia por parte de ETA, sino que buscaban conseguir de ésta paréntesis en la actividad terrorista, muy limitados en el tiempo y utilizados por la banda para su objetivo de escenificar una negociación política con el Estado.

Asimilar por las buenas esta política a la política antiterrorista del Gobierno del Partido Popular en sus ocho años de mandato, y en concreto a la gestión que hizo de la tregua «indefinida e incondicional» declarada por ETA en septiembre de 1998 es, según la intención de quien lo haga, una exhibición de desconocimiento o un error, una tergiversación o un abierto ejercicio de mala fe que sólo demuestra la urgente necesidad que tuvieron los promotores de la ruptura del Pacto por las Libertades de legitimar la quiebra de la única política que llevó a ETA no al borde de su final sino al de su derrota.

El Gobierno del Partido Popular cortó los contactos que sus antecesores pretendían que heredara. Resistió el brutal chantaje que significó el secuestro y asesinato de Miguel Ángel Blanco, promoviendo la movilización social y el reconocimiento de las víctimas mediante el apoyo y la solidaridad ciudadana y un amplio consenso democrático. No se dio a ETA la satisfacción de ofrecerle la negociación de una tregua. Bien al

contrario, fue ETA la que tuvo que declararla sin condiciones frente al Estado. ETA sufrió el debilitamiento operativo y comprobó el fracaso de su intento de doblegar la política antiterrorista con el asesinato sistemático de concejales del PP. Y ETA, confrontada con la realidad de un Estado de Derecho, tuvo que dar por archivada su pretensión de negociar con el Estado y cambiar de carril, integrándose en el frente nacionalista de Estella como única alternativa a su acelerado debilitamiento operativo y rechazo social.

La tregua, indisociable de la ofensiva nacionalista de Estella, tuvo respuesta en una posición inequívoca de rechazo a las pretensiones de ruptura constitucional con las que el conjunto del nacionalismo —ETA incluida— desafiaba al Estado, y en un mensaje igualmente claro que negaba a ETA el beneficio de la duda y situaba en la banda terrorista, y sólo en ella, la carga de probar la autenticidad de su anunciado cese de los atentados para hacerlo definitivo.

A este principio respondió el único encuentro con la dirección de ETA —único en ese periodo y en las dos legislaturas del PP— celebrado en Suiza en mayo de 1999, tras nueve meses de tregua, y con un mandato estrictamente circunscrito a acreditar la autenticidad del anuncio de ETA de cara al cese definitivo de su actividad terrorista. El resultado sirvió para dar adecuada dimensión a las grandes expectativas, lógicas y más que comprensibles, que había suscitado una tregua formulada por ETA en términos hasta entonces inéditos. El 29 de noviembre ETA remataba su respuesta ordenando a sus pistoleros volver a matar.

El Pacto Antiterrorista suscrito como respuesta a la ruptura de la tregua y al frente nacionalista de Estella supuso asumir el compromiso de llegar a la derrota de la banda. Y eso, entonces y ahora, significaba su desarticulación operativa, la clausura de su complejo de apoyo, la frustración de cualquier expectativa de precio político que pretendiera extraer tanto de la violencia como de su cese, la garantía de la acción judicial contra los terroristas y la dignificación de la memoria de las víctimas.

Excluir la política antiterrorista de la confrontación no era un voto de silencio exigido a la oposición, representada entonces por el PSOE, sino una consecuencia lógica del acuerdo previo y del correcto funcionamiento de los mecanismos de seguimiento previstos en el propio Pacto.

Así se entiende por qué el Pacto distingue en su punto primero entre «la lucha antiterrorista», que corresponde dirigir al Gobierno de España,

y «las políticas para acabar con el terrorismo» que deben ser objeto del acuerdo entre ambos partidos. La aplicación del Pacto, como compromiso con la derrota del terrorismo, fue por parte del PP fiel a sus objetivos y eficaz en la consecución de los mismos, incluida la ilegalización de Batasuna como paso crucial para el desmantelamiento de la estructura terrorista.

Conviene recordar lo que dice el Tribunal de Estrasburgo cuando, a propósito del recurso de Batasuna, afirmó que era motivo de ilegalización no solo compartir una estrategia de violencia terrorista, sino perseguir objetivos políticos incompatibles con un régimen democrático de libertades; lo que situaba el escrutinio de la actuación de la «izquierda abertzale» en el terreno de los fines tanto como en el de los medios y nos dejaba el mensaje claro de que, tratándose de la garantía de los derechos fundamentales, toda democracia ha de ser una democracia militante.

Si el relato que debe dar sentido al enorme esfuerzo que ha costado la derrota de ETA ha encontrado serias dificultades para abrirse paso es porque los componentes de la «contranarrativa» gestada en el nacionalismo y extendida a una parte de la izquierda, fueron potenciados por la negociación con ETA-Batasuna de la primera legislatura del Gobierno Zapatero y por la doctrina justificativa que se generó a partir de esta iniciativa.

La negociación política remitía a un imaginario conflicto histórico. El desdoblamiento entre interlocutores de ETA y de Batasuna acentuaba el componente político de la negociación sobre la ficción de que ese desdoblamiento era real. La intervención de mediadores e instituciones internacionales, lejos de facilitar las cosas, presionaba sobre el Gobierno hasta el punto de aceptar éste nuevos contactos tras el atentado de Barajas.

La conclusión en Loyola de un acuerdo de materia constitucional con el PNV y Batasuna bajo la presión de un probable retorno de ETA a la violencia, como así fue en diciembre de 2006, situó al Estado «al borde del abismo», como reconoció literalmente Jesús Eguiguren. La disposición a orillar instrumentos jurídicos esenciales en la lucha antiterrorista dio la medida de la tensión a la que fue sometida la legalidad.

Todos estos factores significaron una penosa vuelta atrás en el marco conceptual y político que el progreso de la lucha antiterrorista había conseguido imponer. Un marco conceptual en el que la derrota de ETA era también la de la estrategia terrorista —como explícitamente afirmaba el Pacto por las Libertades y contra el Terrorismo—; en el que el único

conflicto reconocible era la violencia de ETA; en el que la Constitución y el Estatuto no iban a ser objeto de negociación ni por presión del terror ni por su cese y en el que los agentes políticos del entramado de ETA no podrían ya aprovecharse fraudulentamente de las instituciones democráticas. Un marco conceptual de aprecio y confianza en el Estado de derecho y en la capacidad del sistema democrático para prevalecer. La construcción de un relato era necesaria para la derrota de ETA.

Un relato que hiciese justicia a las víctimas. En el que se reconociera al Estado de derecho el crédito que le corresponde como garantía de paz civil y no como obstáculo para ella. Para recordar la culpabilidad y el daño causado en vez de exculpar y anegar la responsabilidad de los asesinos en los avatares de un conflicto histórico irredimible.

Los vascos, y con ellos todos los españoles, tenemos la oportunidad de construir un futuro libre de la violencia terrorista. Se ha combatido contra ETA y todo lo que es ETA desde la convicción de que ese objetivo era posible. Lo que no será posible es construir un futuro a costa del pasado ni contra el pasado, sino con un pasado que, por doloroso e injusto, exige reconocimiento y justicia.

Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos avaló la Ley de Partidos y la ilegalización de Batasuna, el cielo se derrumbó sobre las cabezas de la izquierda abertzale. Aquella sentencia no sólo acababa con el instrumento de apoyo político a ETA. También acababa con la persistente deslegitimación del sistema constitucional español mediante la cual ETA y sus diferentes marcas políticas venían intentando justificar el terror desde la consecución de la democracia.

La pretensión de Bildu de volver a la legalidad se basó en unos estatutos en los que la expresión del «rechazo de la violencia como instrumento de acción política» quería constituir ese «contraindicio» que daría credibilidad a la ruptura del nuevo partido con la banda terrorista. Pasadas complicidades se dieron, sin más, por extinguidas.

La izquierda abertzale que se presentó entonces en Bilbao no escenificó rectificación alguna frente a la atrocidad y el daño inmenso que ETA ha causado con su apoyo y su aplauso. Lo que hicieron esos nuevos y tan viejos portavoces de la izquierda abertzale fue concederse una autoamnistía.

A lo más que llegaban los promotores de Bildu en su declaración era a amalgamar a las víctimas para que convivan en un mismo recuerdo indiferenciado el inocente con el terrorista al que le estalló la bomba antes

de poder cumplir su propósito criminal. Rufino Etxebarria explicó que la «oposición» al uso de la violencia, «incluye la violencia de ETA, si la hubiera, en cualquier manifestación». Como no estaban dispuestos a decir nada de la violencia irreparable que ya ETA ha practicado, esperaban que el futuro les aligerase de ese aparente compromiso.

Pero si ETA hubiese vuelto a atentar con el nuevo partido ya legalizado, Iñigo Iruin ya precisó que incluso con la reforma de la Ley Electoral que acababa de acometerse, «la exigencia a los cargos electos es de «rechazo» y «separación», no de «condena», si quieren evitar quedar incurso en la nueva causa de incompatibilidad sobrevenida que se introduce con la modificación legal». Era el mensaje tranquilizador para que los suyos no creyesen que tendrían que «matar al padre», con lo que también tranquilizaban al padre que, en 2011, seguía armado y presente. Hoy, en su ausencia, los herederos políticos del terrorismo, elevados a categoría de socios parlamentarios, siguen sin pronunciar la palabra «condena» para denunciar la trayectoria histórica de la banda. Al contrario, la justifican y hasta la reivindican, mientras tratan de desprestigiar el fundamento legitimador de nuestro sistema político: la Transición.

