

## CONSTITUCIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS EL CASO DE ESPAÑA \*

José Juan GONZÁLEZ ENCINAR

SUMARIO: I. *La ciencia del derecho constitucional y los partidos políticos.* II. *Los partidos en la Constitución española.* III. *La "voluntad popular".* IV. *La diferencia entre el fin y las funciones de los partidos.* V. *Los partidos entre la sociedad y el Estado.* VI. *Democracia de partidos y derecho de partidos.*

### I. LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En los últimos tiempos, y por unas u otras razones, ha venido aumentando de manera muy considerable el número de los ciudadanos que se preguntan para qué sirven los partidos. No es, desde luego, de extrañar que sobre la verdadera naturaleza de estas organizaciones reine una cierta, o, más bien, una considerable confusión. Cada vez que se habla sobre las mismas, los militantes suelen hacer gala de una absoluta falta de objetividad y la mayoría de los que no lo son, de una profunda falta de conocimiento; si los unos, por partidismo, son capaces de ver la paja en el ojo ajeno y no la viga en el propio, los otros, por ignorancia, las más de las veces, pura y simplemente piden peras al olmo.

Pero por muy comprensible que nos parezcan sus causas, el hecho de que, hoy por hoy, el debate sobre los partidos sea lo más parecido a una discusión entre sordos y ciegos, es de una enorme gravedad para el funcionamiento de nuestra democracia.

Creo que puede afirmarse sin temor a exagerar que una de las principales causas del llamado "desencanto político", una de las razones fundamentales por las que nuestros sistemas de convivencia estén per-

N. E.: Debido al retraso en la entrega de este trabajo, y al avance en el proceso editorial, no fue posible incluir este artículo en su apartado correspondiente (Mesa III).

\* Las tesis que aquí se defienden coinciden con las expuestas en mi trabajo "Democracia de partidos *versus* estado de partidos", recientemente publicado en José Juan González Encinar (compilador): *Derechos de partidos*, Madrid, 1992.

diendo el apoyo consciente y activo de los ciudadanos (la garantía última de todo sistema democrático) radica en el hecho de que cada vez son más los que piensan —como hace un siglo pensaba el poeta— que “los partidos políticos son la locura de muchos para el beneficio de unos pocos”.

A nadie se le ocultan los hechos que han provocado semejante estado de opinión. Casos de tráfico de influencias y demás formas de corrupción son de sobra conocidos, y sus privilegiados protagonistas parecen gozar de mayor impunidad que el ciudadano de a pie al que se le olvida pagar cuatro duros de impuestos o el recibo del agua.

Por añadidura, el comportamiento de los partidos, considerados en su conjunto, es decir, con excepciones que confirman la regla, ha conseguido llevar a los ciudadanos al convencimiento de que existe más parecido entre dos diputados, de los cuales sólo uno es del partido “X”, que entre dos votantes del partido “X”, de los cuales sólo uno es diputado.

Sin embargo, en materia de partidos, la realidad actual es menos preocupante que el previsible futuro. Porque si las cosas no van, ni mucho menos, como deberían, a juzgar por algunos indicios —observables dentro y fuera de España— amenazan todavía con ir a peor. La salud de los partidos es, sin duda, desde un punto de vista democrático, delicada, pero, para colmo, la opinión pública está haciendo del mal un diagnóstico erróneo. Corremos, por tanto, un grave riesgo de que el remedio acabe siendo peor que la enfermedad.

Cuando la “política” comienza a convertirse en sinónimo de “corrupción” para una buena parte de los ciudadanos, y cuando la opinión pública tiende a meter a todos los políticos —a unos por acción y a otros por omisión— en el mismo saco, para defender la democracia hay que combatir simultáneamente en dos frentes distintos: contra la corrupción y contra la demagogia.

La lucha contra la corrupción política es un requisito *sine qua non* para la supervivencia de nuestros sistemas de gobierno. Toda la vida pública se está contaminando, y el ambiente político comienza a hacerse irrespirable. Urge tomar medidas en este terreno y la máxima responsabilidad corresponde aquí, sin duda, a los partidos.

Pero al mismo tiempo hay que avanzar también en otro plano distinto. En la lucha contra la corrupción hay que tener mucho cuidado para no tirar el niño con el agua sucia de la tinaja. Aunque pueda parecer paradójico, ahora más que nunca se hace necesario demostrar que, para vivir en democracia, si los partidos políticos no existiesen, habría que volver a inventarlos.

Desde 1977 hasta la fecha, los españoles, sin conocer bien el género de los partidos, hemos discutido demasiado de la especie. La urgencia de los unos por competir con los otros dejó en el tintero de la transición política una cuestión previa: rojos o negros, los partidos políticos, ¿para qué sirven? A pesar de que la mayoría de los españoles no habían visto nunca un partido político, a nadie pareció, en 1977, que hiciese falta legitimarlos, explicar su auténtica naturaleza y su necesidad. De ese modo, la legitimación de los partidos quedaba exclusivamente en manos de la práctica política cotidiana, es decir, de los propios partidos. Y así han ido las cosas.

La situación actual de nuestra vida política (la apatía y el desinterés) obedece entre otras causas al hecho de que los electores han venido afanándose por decidir entre las distintas opciones, sin saber, a ciencia cierta, lo que es un partido, y sin saber, por consiguiente, lo que un partido nunca puede ser; dicho con otras palabras: ignorando lo que se puede y lo que no se puede esperar de los partidos.

Frente a la mitología política del franquismo, implacable perseguidor de todos los partidos, salvo el propio, en los comienzos de la transición se produjo la reacción de sentido contrario: la mitificación de los partidos. Trece años más tarde, cuando el mito ha comenzado a destruirse a sí mismo, la labor consiste en demostrar el verdadero valor de la realidad que ocultaba; una realidad contradictoria, capaz del uso y del abuso del poder, pero imprescindible, en todo caso, para vivir en democracia.

Es aquí donde la ciencia del derecho, y en concreto la ciencia del derecho constitucional, la ciencia de la Constitución del Estado, tiene mucho qué decir.

Sin Estado democrático constitucional no habría partidos, pero sin partidos tampoco habría Estado democrático constitucional. Estado y partidos son, pues, en nuestra democracia, dos realidades indisociables: ni pueden existir, ni pueden comprenderse, ni pueden explicarse la una sin la otra.

Hasta ahora, sin embargo, la ciencia jurídica, y, como corolario, la jurisprudencia, han dado escasas muestras de haber asimilado estos hechos. Los conceptos y el método que se utilizan todavía hoy para interpretar el derecho del Estado son, en buena medida, los mismos que en su día elaboraron aquellas generaciones de juristas que intentaban explicar un Estado sin partidos políticos, o, para ser más exactos, un Estado enemigo de los partidos.

Abundan los estudiosos y prácticos del derecho que parecen vivir an-

clados en una visión hegeliana del Estado, que parecen ver a éste como “la realidad de la idea ética”, como “lo racional en sí y por sí”, y al derecho, consecuentemente, como la voluntad objetiva, racional, ordenada y justa del Estado, como una voluntad que se contrapone a la irracionalidad, el desorden y el descarnado egoísmo de los intereses partidistas de la sociedad civil, es decir, de los partidos. Razonan no pocos juristas como si la historia no mostrase suficientes ejemplos de terror, barbarie, o genocidios de Estado; amén de proceder como si la afirmación constitucional de la democracia permitiese seguir explicando al Estado y su derecho de la misma forma que al Estado y al derecho del liberalismo antidemocrático y burgués.

Nada está, sin embargo, más lejos de la realidad que la antítesis o violenta contraposición entre política y derecho que deriva de esa manera de ver las cosas. La opinión pública tendrá que ir admitiendo que los partidos políticos no pueden ser mejores que los ciudadanos, pero los juristas deberán también ir aceptando que el derecho no puede ser mucho mejor que los partidos políticos, aunque no fuese más, y ya no es poco, que porque son los partidos los que hacen la Constitución y los que aprueban las leyes.

La lentitud con que el mundo jurídico asimila las consecuencias de la instauración de una democracia de partidos obedece, sobre todo, a un desenfoque del problema de la creación-aplicación del derecho.

Desde 1978, la ciencia española del derecho constitucional ha vivido un tanto ensimismada con el “descubrimiento” de que el juez ya no es, como afirmaba Montesquieu, “la boca que repite las palabras de la ley”, sino que el juez, al aplicar la ley, crea derecho. Visto que el juez al aplicar la norma la interpreta, realizando, por tanto, una labor creadora, y habida cuenta de que esa interpretación creadora es archievidente en el caso del juez constitucional, que opera con normas de escasa densidad normativa, se ha llegado a afirmar que la teoría de la interpretación es el núcleo esencial de una teoría de la Constitución. Pues bien: aquí reside precisamente el aludido desenfoque.

El juez, sin duda, al sentenciar crea derecho, y al juzgar a la administración administra, y al juzgar al legislador legisla, pero estas formas de creación del derecho por los jueces, sin dejar de ser importantes en sí mismas, contempladas desde la perspectiva de la Constitución, no pasan de ser otra cosa —dicho sea con todos los respetos— que “el chocolate del loro”.

Es sabido que —puesto que toda norma jurídica, excepto la Constitución, deriva su validez de otra norma de rango superior— cualquier

acto jurídico, incluidos los que realizan los particulares, es, al mismo tiempo, creador y aplicador de derecho; pero ello no debería inducirnos a error: si afirmamos que todo acto de creación de derecho supone también aplicación de derecho y, a la inversa, que todo acto de aplicación lo es también de creación, es precisamente porque creación y aplicación del derecho son dos cosas distintas.

El núcleo de la Constitución, lo que algunos llaman la Constitución en sentido material, está constituido por “los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes” (Kelsen). Los actos más o menos singulares de aplicación del derecho por los jueces son cosa bien distinta. No se puede, por consiguiente, hacer de la interpretación jurídica o constitucional, una cuestión básicamente referida a la aplicación del derecho por los jueces —la cuestión esencial de la teoría de la Constitución— una norma básicamente referida a la creación de las leyes. Por ese camino se acaba sobreestimando el papel del juez y, lo que es más grave, dejando en la sombra a los creadores fundamentales de la ley: los partidos políticos.

4. La dificultad del mundo del derecho para situar constitucionalmente a los partidos trae como consecuencia la escasa atención prestada hasta ahora al derecho de partidos. Contrasta abiertamente el escasísimo número de trabajos que se han dedicado a este tema con la abundancia de trabajos sobre temas decididamente “menores”. Es más: en una reciente obra de cinco volúmenes sobre la Constitución española ni siquiera se considera a los partidos como objeto de estudio.

El derecho constitucional tiene, por consiguiente, un largo camino que andar para enfrentarse democráticamente con el llamado “nuevo soberano”.

## II. LOS PARTIDOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Los partidos políticos hacen la Constitución,<sup>1</sup> aprueban las leyes, monopolizan, de hecho, las elecciones; son el Parlamento,<sup>2</sup> forman el gobierno, controlan la administración, dirigen empresas y organismos públicos, y deciden libremente cómo y cuánto tenemos que financiarles.

<sup>1</sup> Vid. García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, 1986, pp. 91 y ss.; González Encinar, José Juan, “La Constitución y su reforma”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 17, mayo-agosto de 1986, pp. 354 y ss.

<sup>2</sup> No es, sin duda, del todo exacto, afirmar que el Parlamento son los partidos políticos, pero no está tan lejos de la realidad. Vid. Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Bologna, 1977, pp. 9 y ss.

No es poco, sobre todo si se tiene en cuenta que de la actividad de los partidos la Constitución en realidad sólo dice que “concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular”.

El artículo 6º de la Constitución dice ciertamente más:

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.

Pero, si bien se mira, “ser instrumento” no es una actividad, sino una cualidad de los partidos, y “expresar el pluralismo” no es tampoco una actividad, sino una consecuencia de la misma. De la actividad de los partidos, el artículo 6º sólo dice —aparte de que es libre dentro del respeto a la Constitución y a la ley— que consiste en concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular.

Lo que, sin embargo, no dice el artículo 6º es lo que ha de entenderse por “voluntad popular”, ni por concurrir a la formación y manifestación de la misma, y de ahí derivan considerables confusiones en torno al régimen jurídico de los partidos políticos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Las páginas que siguen pretenden contribuir a clarificar algunos de esos problemas de interpretación del “derecho de partidos”.

### III. LA “VOLUNTAD POPULAR”

a) La “voluntad popular” a que se refiere el artículo 6º no se agota en el sufragio.

Desde luego, no son los partidos quienes pueden manifestar la voluntad popular en las elecciones, porque en la elección quienes se manifiestan no son los partidos, sino los votantes, que eligen entre las distintas opciones que se les presentan.

Sería también arriesgado sostener que el resultado de una votación expresa la voluntad de los votantes, entre otras cosas porque existen una serie de paradojas que, a menudo, disocian resultado e intención en el caso de las decisiones políticas colectivas.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Vid. Colomer, Josep M., *El arte de la manipulación política*, Madrid, 1990, pp. 13 y ss., un interesante estudio sobre las elecciones de los últimos años en España.

Pero entender, como hacen algunos, que la voluntad popular que los partidos, según el artículo 6º, concurren a “manifestar”, es la que los electores han puesto de relieve con sus votos supone, por lo menos, confundir: “pueblo” (como sujeto al que se imputa la voluntad política) con “votantes”, “democracia” con “elección”, y “representación” con “democracia”.

Permitásenos ir por partes.

b) El pueblo, como tal, no tiene voluntad, sino voluntades.

El pueblo está compuesto de una pluralidad de individuos y grupos, cada uno de ellos con ideas e intereses propios y distintos, cuando no antagónicos, y es, por esa razón, incapaz, por sí solo, de una voluntad unitaria. En el pueblo no hay una voluntad, sino una pluralidad de voluntades, a las que, en muchos casos, ni siquiera puede darse el calificativo de “políticas”, porque faltan, sea la conciencia clara de los propios problemas e intereses, sea la conciencia del modo en que éstos pueden ser políticamente defendidos. Los prejuicios, la ignorancia y la apatía política no son características de todo el pueblo, pero sí de una buena parte del mismo. Sólo bajo el influjo del dogma rousseauiano, del dogma que ve al pueblo como capaz de actuar en política de forma directa, “sólo si se admite la ficción demoliberal de una voluntad del pueblo que se forma a sí misma”,<sup>4</sup> pueden identificarse las elecciones con la manifestación de la voluntad popular.

c) La voluntad del Estado democrático es voluntad popular.

La “formación y manifestación de la voluntad popular” a que se refiere el artículo 6º de la Constitución no tiene una existencia propia, una realidad independiente de la formación y manifestación de la voluntad del Estado.

Celebradas las elecciones, los partidos políticos —o, al menos los elegidos— no desaparecen, sino que se quedan ahí, y se quedan para formar lo que llamamos “la voluntad del Estado”. Pero esa voluntad del Estado no es cosa distinta de la voluntad popular. Como ha reconocido el Tribunal Constitucional,<sup>5</sup> celebradas las elecciones, los partidos acceden a “órganos en que también ha de manifestarse la voluntad popular”.

No existe, pues, una voluntad popular que se expresa cada cuatro años, silenciándose en el intermedio, y una voluntad del Estado que monopoliza la escena entre elecciones. Por el contrario: el Estado, cuyos poderes —todos— emanan del pueblo (artículo 1.2 C. E.), ha de utilizar

<sup>4</sup> Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, 1971, p. 197.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo STC), 75/1985, FJ 5º.

éstos para “asegurar el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” (Preámbulo).<sup>6</sup> Pero la ley no es expresión de la voluntad popular, porque la reproduzca, sino porque la crea.<sup>7</sup>

La voluntad del Estado democrático no es expresión de otra voluntad preexistente. La voluntad del Estado no es voluntad democrática porque fuese antes voluntad popular, sino porque lo es en sí misma. El Estado expresa la voluntad popular, porque el Estado expresa democráticamente su voluntad, es decir, de acuerdo con el procedimiento democrático.<sup>8</sup> La voluntad del Estado es voluntad del pueblo no porque éste la haya transmitido al Estado, sino porque, elaborada democráticamente por el Estado, se atribuye al pueblo.

El hecho de que el Poder Judicial y la administración tengan sus propios procedimientos de actuación no afecta a lo que acabamos de decir, porque no son órganos encargados de elaborar la voluntad del Estado, sino de ejecutarla.

d) Todas y cada una de las personas, órganos o instituciones que ejercen poder estatal lo ejercen para asegurar la expresión de la voluntad popular.

El Estado es Estado de derecho, es decir, Estado que asegura el imperio de la ley. La ley es expresión de la voluntad popular. Luego, todos los poderes del Estado “representan” al pueblo, trabajan para asegurar la expresión de la voluntad popular.

Llegados aquí, es importante, para poder interpretar correctamente El artículo 6º C.E., deshacer algunos equívocos en materia de representación. La letra del artículo 66 C.E., en el que se dice: “Las Cortes Generales representan al pueblo español”, ha dado lugar a erróneas interpretaciones restrictivas sobre la representación política en el Estado, que no son sino la otra cara de la moneda de una interpretación restrictiva del significado de la “formación y manifestación de la voluntad popular” a que se refiere el artículo 6º

<sup>6</sup> “La Nación española —dice exactamente el preámbulo de la Constitución— [...] proclama su voluntad de: [...] Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”.

<sup>7</sup> Hay que abandonar también la concepción rousseauiana de la democracia para elaborar una teoría de las fuentes del derecho acorde con el principio democrático establecido por la Constitución. Cfr. Díez Picazo, Luis María, “Concepto de ley y tipos de leyes”, en Gortorena Morales, Ángel (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, 1990, p. 167.

<sup>8</sup> Vid. Hesse, Konrad, *Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 13ª ed., Heidelberg, 1982, pp. 55 y ss; Scheuner, Ulrich, “Gesetzgebung und Politik”, en *Gedächtnisschrift für René Marcic*, Berlín, 1974, vol. II, pp. 889 y ss.; Hofmann, Hasso, *Legitimität und Rechtsgeltung*, Berlín, 1977, p. 61.

Es muy cierto que en los orígenes del constitucionalismo al pueblo se le concedía estar representado en un órgano y sólo en un órgano del Estado. Pero eso era así, porque el pueblo no era el poder. El pueblo estaba representado ante el poder, o, si se quiere, en el poder, por “el órgano de la representación popular”. Pero, en el interior de un Estado democrático en el que todos los poderes emanan del pueblo (artículo 1.2 C.E.), ¿ante quién necesita el pueblo estar representado?<sup>9</sup>

La representación no es, para la Constitución española, el medio a través del cual “la soberanía popular quedaba transformada en simple capacidad para delegarla”.<sup>10</sup> Hoy no existen un poder del Estado y una representación del pueblo ante dicho poder como dos cosas distintas. El artículo 66 C.E. no quiere decir que “sólo” las Cortes representan al pueblo español, sino que las Cortes representan a “todo” el pueblo español. Hoy es evidente “la identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas”.<sup>11</sup>

El sentido democrático que en nuestra Constitución (artículo 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular.<sup>12</sup>

Es sabido que “sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos”,<sup>13</sup> pero no porque los demás cargos y oficios públicos no representen al pueblo, sino por simple inercia histórica. “Cada generación cuenta lo que ve, pero lo expresa con las palabras que le transmite el pasado”,<sup>14</sup> y, puesto que en el pasado era sólo un órgano del Estado el que representaba al pueblo, el Parlamento, por inercia, se sigue utilizando la palabra “representantes” sólo para designar a los integrantes del mismo.

<sup>9</sup> Vid. González Encinar, José Juan, “Representación y partidos políticos”, en Garrorena, Ángel (ed.), *El Parlamento...*, cit., nota 7, pp. 76 y ss.

<sup>10</sup> Cabo Martín, Carlos de, “Algunos aspectos de la problemática representación-partidos políticos”, en Vega, Pedro de (ed.), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, pp. 43 y ss.

<sup>11</sup> STC, 10/1983, FJ 2º.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Bagehot, Walter, *The English Constitution*, Londres, 1974, p. 1.

Ahora, sin embargo, de acuerdo con la Constitución, todos los cargos y oficios públicos representan la voluntad popular. No son sólo las Cortes Generales, sino que es todo el Estado el que, “de acuerdo con las reglas de la democracia parlamentaria”,<sup>15</sup> representa al pueblo.

e) La voluntad popular se forma y se manifiesta en la sociedad y en el Estado.

En el Estado democrático la formación de la voluntad popular es un proceso permanente,<sup>16</sup> que se desarrolla tanto en la sociedad como en el Estado y como consecuencia de la relación dialéctica entre ambos.

La voluntad popular se forma y se expresa en la sociedad y en el Estado, en las demandas de la sociedad al Estado, en las decisiones y actuaciones de éste y en la legitimación o rechazo de estas últimas por la propia sociedad. El proceso de formación de la voluntad popular es el proceso democrático mismo.

Cualquiera explicación del modo en que se forma y manifiesta la voluntad popular que coloque al pueblo “debajo”, o “antes”, o, al Estado “después” o “arriba”, resulta inadecuada para entender la relación dialéctica y continua entre pueblo y Estado que caracteriza el proceso democrático.<sup>17</sup>

Las elecciones son uno de los momentos relevantes de ese proceso continuo de formación y expresión de la voluntad popular, en la medida en que expresan las preferencias electorales del pueblo, condicionan la futura formación de la voluntad popular en el Estado, y contribuyen a legitimar las decisiones adoptadas por los órganos de éste.

Tanto en la sociedad como en el Estado, a la formación y manifestación de la voluntad popular concurre una pluralidad de sujetos individuales y colectivos. De entre estos últimos, los partidos políticos se singularizan, como veremos, por su labor de mediación.

#### IV. LA DIFERENCIA ENTRE EL FIN Y LAS FUNCIONES DE LOS PARTIDOS

Contra lo que se viene reiteradamente interpretando, el artículo 6º de la Constitución no establece las funciones de los partidos. Dicho

<sup>15</sup> Badura, Peter, “Comentario al artículo 38 de la ley fundamental de Bonn”, en el *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 2ª ed., 1966, pp. 21 y ss.

<sup>16</sup> Grimm, Dieter, *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt am Main, 1991, p. 266. Del capítulo de esta obra dedicado a los partidos políticos existe una versión más amplia, publicada en Benda, Maihofer, Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechte*, Berlín, 1983.

<sup>17</sup> Vid. Häberle, Peter, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Königsten, 1979, p. 178.

artículo se limita a mencionar lo que para la Constitución es el fin, la esencia, la razón de ser de los partidos políticos, y el motivo de su reconocimiento constitucional: servir de elementos mediadores entre la sociedad y el Estado, concurriendo de ese modo a la formación y manifestación de la voluntad popular.

Los partidos políticos concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular frente al Estado, en el Estado, y desde el Estado. Celebradas las elecciones, los partidos pasan a manifestar (mejor sería decir a crear) la voluntad popular en los órganos del Estado,<sup>18</sup> y desde el Estado forman y conforman la voluntad popular (que los partidos en el poder tiendan a abusar de esta última posibilidad es desde luego rechazable, pero el hecho no niega, sino que confirma lo que venimos diciendo).

Ver en el artículo 6º la enumeración de las funciones de los partidos, en lugar de la razón de ser de éstos, lleva a buscar la razón de ser de los partidos fuera de la Constitución. Veamos un ejemplo.

Entiende el Tribunal Constitucional —y en ese convencimiento apoya el fallo en la conocida sentencia sobre la barrera electoral del 3%— que “la tarea de ir agregando diversidad de intereses individuales y sectoriales en proyectos y actuaciones de alcance político, esto es, generales”, está inscrita “en la misma razón de ser” de los partidos políticos.<sup>19</sup>

¿Es que acaso un partido ecologista, o cualquier otro partido que se limite a defender el interés “sectorial” de quienes lo promuevan y lo apoyan, no sería un partido político, de acuerdo con la Constitución? Naturalmente que sí, porque lo que define a los partidos, de acuerdo con el artículo 6º C.E., no es la agregación de intereses, sino el concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, sirviendo de elemento mediador entre la sociedad y el Estado.

Agregar intereses es “función” que normalmente cumplen los partidos, pero no por su misma “razón de ser”, como afirma el Tribunal, sino, en el caso concreto de esta función, por razones meramente económicas, es decir, dictadas por el principio de la escasez. Si los partidos no agregan intereses no suman votos, y si no suman votos no consiguen escaños. Y porque los escaños son escasos los partidos agregan intereses, no porque la agregación de intereses esté en la esencia de los partidos. En la esencia del partido (“parte”)<sup>20</sup> político está el “partir”, no el

<sup>18</sup> STC, 75/1985, FJ 5º.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, 4, Madrid, 1980, pp. 20 y ss.

“agregar”. Que los partidos pretendan que los intereses que ellos representan valgan como intereses generales, es decir, que el Estado los haga suyos, es cuestión distinta.

Las funciones de los partidos no están en el artículo y, por consiguiente, no es allí donde hay que ir a buscarlas. Las funciones de los partidos hay que buscarlas en la realidad, pero no en la realidad como algo contrapuesto a la norma, sino en la realidad del proceso político democrático previsto por la Constitución.

## V. LOS PARTIDOS ENTRE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

Los partidos políticos nacen en la sociedad, pero tienen el Estado como objetivo. El artículo 6º no lo dice, pero lo presupone.

Las dificultades de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>21</sup> para situar adecuadamente a los partidos entre la sociedad y el Estado corren parejas con la importancia del tema. De la forma de entender éste depende la interpretación de buena parte de las normas del derecho de partidos, y no sólo de las que se refieren a la financiación estatal de los mismos.

La Constitución, además de establecer las normas fundamentales de la organización del Estado, establece también las normas fundamentales de la relación entre Estado y sociedad. A este segundo grupo de normas pertenecen las que reconocen los derechos fundamentales y también las que reconocen a los partidos.

Pero, para entender a qué nos referimos al hablar de la relación entre la sociedad y el Estado que tiene lugar a través de los partidos políticos, resulta antes necesario dejar bien claro a qué llamamos “Estado”. El uso anfibológico que la Constitución hace de este término<sup>22</sup> y las confusiones a que ello ha dado<sup>23</sup> y puede dar lugar aconsejan hacer aquí unas mínimas puntualizaciones.

La Constitución utiliza el término “Estado” con tres sentidos distintos (y no sólo con dos, como parece entender el Tribunal Constitucional).<sup>24</sup> Ordenándolos del más restringido al más amplio, son los siguientes:

- 1) “Estado” en el sentido de “órganos centrales”.

<sup>21</sup> *Vid.*, por ejemplo, la STC, 10/1983, FJ 3º.

<sup>22</sup> STC, 32/1981, FJ 5º.

<sup>23</sup> *Vid.* González Encinar, José Juan, *El Estado unitario federal*, Madrid, 1985, *passim*; y del mismo autor, *El Estado asimétrico y los fines del Estado*, en prensa, en obra colectiva de la que es editor Antoni Monreal Ferrer.

<sup>24</sup> *Vid.*... STC, 32/1981, FJ 5º.

Ello ocurre, por ejemplo, de manera clara, en los artículos 149 y 150. El Tribunal Constitucional entiende que “Estado” significa en estos artículos “conjunto de las instituciones generales o centrales”,<sup>25</sup> pero es evidente que ni la Corona, ni el propio Tribunal —que nadie dudará que son instituciones generales y no particulares— están incluidos en la idea de Estado que se maneja en dichos artículos. El término “Estado” se utiliza en los artículos mencionados como sinónimo de “poder central” (y no “general”), contraponiéndolo en ese sentido con las Comunidades Autónomas.

2) “Estado” en el sentido de “Estado-aparato”, “organización del Estado”, o conjunto de los órganos que lo integran en los diferentes niveles.

Ese es, por ejemplo, el sentido con el que el término se utiliza en artículos como el 137 o en la primera frase del artículo 56.<sup>26</sup> “Estado” es aquí sinónimo de “poderes públicos”, expresión que, como se recordará, se emplea, en lugar de la de “Estado”, en todo el capítulo tercero del título primero (“De los principios rectores de la política social y económica”). Es éste el sentido en el que “Estado” se contrapone a “sociedad”.

3) “Estado” como autoorganización de la sociedad.

En este sentido utiliza el término el artículo 1.1: “España se constituye en un Estado [...]”, o la segunda frase del artículo 56.<sup>27</sup> Este tercer sentido (y no el segundo, como erróneamente interpreta el Tribunal Constitucional) es el que abarca “la totalidad de la organización jurídico-política”,<sup>28</sup> lo que la teoría clásica llama “los tres elementos del Estado”: pueblo, poder y territorio. “Estado” sería en este sentido sinónimo de “organización”, pero no de organización del Estado, sino de organización de la sociedad. Dado que, en democracia, es la sociedad la que se autoorganiza en Estado,<sup>29</sup> “Estado” es aquí la realidad que comprende y auna al Estado-aparato (a la organización del Estado) y a la sociedad. Algún autor ha propuesto para el Estado así entendido el nombre de “comunidad”.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> “El Rey es el Jefe del Estado”.

<sup>27</sup> “El Rey es [...] símbolo de su [del Estado] unidad y permanencia”. Repárese que el “su” se refiere al “Estado” de la primera frase del artículo, donde la palabra “Estado” tiene un sentido que no cabe trasladar a la segunda frase. El rey no es símbolo de la unidad del Estado-aparato, sino del Estado-comunidad. Como el rey no es jefe del Estado-comunidad, sino del Estado-aparato.

<sup>28</sup> STC, 32/1981, FJ 5º.

<sup>29</sup> Hesse, Konrad, *Grundzüge...*, *cit.*, nota 8, p. 7.

<sup>30</sup> *Op. cit.* en la nota anterior, p. 8.

Importa, pues, a la espera de una mayor clarificación terminológica, que está por hacer, y que no es éste el momento de intentar, no confundir lo que normalmente se llama “organización del Estado”, el Estado-aparato, el conjunto de los órganos que lo integran, con el Estado como organización de la sociedad. Huelga decir que la Constitución utiliza el término “Estado” en los artículos 149 y 150 de manera impropia y que, por consiguiente, lo mejor que se puede hacer es hablar, en relación con dichos artículos, de “poder central”, que es a lo que realmente se está refiriendo allí la Constitución.<sup>31</sup>

Pero importa ahora, sobre todo, entender que cuando hablamos de los partidos como mediadores entre la sociedad y el Estado no es ni al primero ni al tercero de los mencionados sentidos del término “Estado” a lo que nos estamos refiriendo, sino al segundo de ellos. Hecha esta imprescindible aclaración, podemos proseguir.

La Constitución se apoya en la distinción entre el pueblo (la sociedad) y los órganos del Estado (la organización del Estado, el Estado-aparato). Pero esa distinción no quiere decir separación, sino todo lo contrario: la interrelación entre la sociedad y la organización del Estado es un requisito *sine qua non* del carácter democrático del Estado.

Puesto que la Constitución otorga al pueblo el poder del Estado, pero no su ejercicio, se plantea el problema de la mediación,<sup>32</sup> entre el pueblo (sociedad) y el Estado. Pues bien: esa tarea de mediación entre la sociedad y el Estado es el fin que la Constitución reconoce en el artículo 6º a los partidos políticos.

La “razón de ser” de los partidos para el ordenamiento constitucional es que éstos sirvan de mediadores entre la sociedad y el Estado. Para ello los partidos desempeñan una serie de funciones, pero importa distinguir el fin de las funciones, porque éstas ni están constitucionalizadas en el artículo 6º, ni están todas “legalizadas”. Luego habremos de volver sobre este punto.

Los partidos viven entre la sociedad y el Estado (la organización del Estado), y en ese sentido no son Estado, “no son órganos del Estado”.<sup>33</sup> Pero los partidos sí son Estado en el sentido que a este término da, por ejemplo, el artículo 1º de la Constitución.

La ya larga e infructuosa discusión sobre la naturaleza de los partidos, sobre si éstos son o no “asociaciones privadas”, “instituciones pú-

<sup>31</sup> Vid. González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, cit., nota 23, *passim*.

<sup>32</sup> Grimm, Dieter, *Die Zukunft...*, cit., nota 16, p. 263.

<sup>33</sup> STC, 10/1983, FJ 3º.

blicas”, “asociaciones privadas que ejercen funciones públicas”, “organizaciones privadas que se sitúan en la zona gris entre lo público y lo privado” —y no sé cuántas otras cosas por el estilo se han dicho— requiere, a mi modo de ver, un cambio sustancial de enfoque.

En el seno de la dicotomía privado-estatal no hay modo de situar a los partidos políticos. No es solamente un problema de “insatisfacción semántica” el que plantea seguir a estas alturas hablando de los partidos como de asociaciones u organizaciones “privadas”; de ahí derivan también considerables errores de interpretación.

No es éste el lugar para ocuparse con el suficiente detenimiento de un problema semejante, pero sí queremos, al menos, señalar la dirección en la que, a nuestro juicio, deberán orientarse los trabajos futuros.

Los partidos no forman parte de la organización del Estado, pero sí del Estado como organización, del Estado-comunidad.<sup>34</sup> Por lo tanto, y habida cuenta de que no podemos seguir indefinidamente alimentando el confucionismo que se genera en torno a los distintos sentidos de la palabra “Estado”, para mejor entender tanto el lugar que los partidos ocupan como la función que desempeñan, habrá que comenzar distinguiendo claramente tres ámbitos: el de lo privado, el de lo público y el de lo estatal.<sup>35</sup> Los partidos podrán entonces caracterizarse adecuadamente como algo distinto del Estado, sin necesidad de reducirlos a lo que, en la praxis, desde luego no son: asociaciones privadas.

## VI. DEMOCRACIA DE PARTIDOS Y DERECHO DE PARTIDOS

Los partidos políticos, como su propio nombre indica, concurren a la formación y manifestación de la voluntad política, o, lo que es lo mismo, a la formación y manifestación de la voluntad democrática. A esta voluntad política y democrática es a la que se refiere el artículo 6º C.E. con el nombre de “voluntad popular”.

No es, pues, una tarea de carácter auxiliar o complementario lo que la Constitución reconoce a los partidos. Éstos no son un simple añadido al esquema del Estado constitucional. En cualquier organización,

<sup>34</sup> *Vid. supra.*

<sup>35</sup> *Vid.* Habermas, Jürgen, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Darmstadt, 1962. Existe una traducción de esta obra al castellano con el inefable título de “Historia y crítica de la opinión pública” (Barcelona, 1981). *Vid.*, también Hesse, Konrad, “Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft, 17, Berlín, 1959, pp. 19 y ss.; Smend, Rudolf, “Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit”, en sus *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2ª ed., 1968, pp. 462 y ss.

en cualquier Estado, y muy en especial en el Estado democrático, la cuestión clave, la cuestión decisiva, es precisamente la de “cómo se forma la voluntad política”.<sup>36</sup> Los partidos, por lo tanto, están llamados por la Constitución a desempeñar una tarea “esencial” para el desarrollo del sistema democrático y de la propia Constitución.

La realidad, sin embargo, no coincide del todo con las previsiones de la norma. En el desempeño de la tarea que la Constitución les asigna, los partidos no sólo usan, sino que abusan de los poderes que se les han conferido. Tanto es así, que voces muy autorizadas han llegado a decir que, en las circunstancias actuales, el problema de la democracia representativa no es el uso, sino el abuso que los partidos hacen de la representación.<sup>37</sup>

Estos hechos no son ni sorprendentes ni nuevos. “La propia naturaleza humana que hace necesarias las instituciones asegura —como decía Rousseau— que el hombre tenderá a abusar de ellas”. “Todo hombre que tiene poder —escribía Montesquieu— tiende a abusar de él hasta que topa con los límites que se lo impiden”. Y ya en los tiempos de la República de Weimar se había hecho frecuente la expresión “Estado de partidos” para designar a un “Estado cuya estructura, funcionamiento y ordenación reales están condicionadas por el sistema de partidos con relativa autonomía de su configuración jurídica formal”.<sup>38</sup>

El problema radica en que la Constitución, como es lógico, ni establece ni hubiera podido establecer nada que se parezca a un “Estado de partidos”. Lo que la Constitución establece es algo bien distinto: la “democracia de partidos”, es decir, un sistema democrático para cuyo funcionamiento los partidos son requisito *sine qua non*, pero en el que los partidos están tan vinculados por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico como lo están los poderes públicos y lo están los ciudadanos.

Siendo ello así, con la Constitución en la mano el análisis jurídico de los partidos políticos tiene que arrancar hoy necesariamente de la tensión entre la realidad y la norma, entre el “Estado de partidos” y la “democracia de partidos”. Pero el intérprete de la norma ha de tener muy claro cuál es aquí su papel.

Los abusos —como decía Ortega—<sup>39</sup> tienen siempre escasa importancia. Porque, una de dos: o son abusos en el sentido más natural

<sup>36</sup> Leibholz, Gerhard, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Berlín, 1973, p. 6.

<sup>37</sup> Vid. Pitkin, Hanna Feniche, *El concepto de representación*, Madrid, 1985, p. XI.

<sup>38</sup> García Pelayo, Manuel, *El Estado...*, cit., nota 1, p. 90.

<sup>39</sup> Ortega y Gasset, José, *El libro de las misiones*, Madrid, 1965, p. 90.

de la palabra, es decir, casos aislados, poco frecuentes, de contravención de los buenos usos, o son tan frecuentes, consuetudinarios, pertinaces y tolerados, que no ha lugar a llamarlos abusos. En el primer caso es seguro que serán corregidos automáticamente; en el segundo fuera vano corregirlos, porque su frecuencia y naturalidad indican que no son anomalías, sino resultado inevitable de los usos que son malos. Contra éstos habrá que ir y no contra los abusos.

La cuestión estriba, por consiguiente, en determinar si el “Estado de partidos” es una simple y corregible desviación del Estado democrático constitucional, o si, por el contrario, se trata de una forma de corrupción que ha dado o puede dar al traste con los valores y objetivos que la Constitución encarna. ¿Se trata de corregir los abusos, o son los “usos”, es decir, las estructuras del Estado democrático constitucional las que no sirven? Una pregunta semejante es la que llevó a la “Asociación de profesores alemanes de Derecho Público” a dedicar su Congreso de 1985 al tema “El Estado de partidos: ¿síntoma de crisis del Estado constitucional democrático?”<sup>40</sup>

De analizar el papel que a los partidos políticos asigna el derecho constitucional se ha pasado a analizar el papel que al derecho constitucional, a la Constitución y al propio Estado asignan los partidos.<sup>41</sup> Dicho de otro modo, de lo que se trata es de saber si es el derecho el que fija la función de los partidos, o los partidos los que fijan la función del derecho.

La relación entre el derecho y los partidos es hoy el ejemplo por antonomasia de la relación entre la política y el derecho, y ello enfrenta a la ciencia del derecho constitucional con problemas de método sobre los que dista de existir una opinión pacífica en nuestro país. El positivismo jurídico y el positivismo sociológico no han encontrado aquí todavía una síntesis superadora e integradora, y ello se manifiesta, entre otras cosas, en esa visión simplista de la dialéctica entre el derecho y la política en virtud de la cual cuanto mayor es el desprestigio de los partidos políticos, mayor es el énfasis que se pone en realizar el papel del derecho como solución.

Ante el transfuguismo, la corrupción, la falta de alternativa política, el abstencionismo, y demás cuestiones políticas poco deseables, los ciu-

<sup>40</sup> Vid. Stolleis, Michael; Schaffer Heinz y Rhinow, René, “Parteienstaatlichkeit-Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 44, Berlín, 1986.

<sup>41</sup> Vid. Tsatsos, Dimitris Th., “Il diritto dei partiti: verso una comune cultura europea?”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1988.

dadanos, los políticos —unos de buena y otros de mala fe— y, lo que es más sorprendente, no pocos estudiosos, vuelven los ojos al mundo del derecho.

La relación entre el derecho y la política es, sin embargo, algo menos simple de lo que ese “entusiasmo” por el derecho entiende o quiere dar a entender. El derecho puede, ciertamente, vincular a la política, pero sólo hasta donde la política quiera dejarse vincular,<sup>42</sup> entre otras cosas porque es la política la que hace la Ley.

La política se hace hoy, básicamente, en y a través de los partidos. El derecho de partidos es, pues, de forma muy directa, derecho sobre la política, y de ahí derivan buena parte de sus características peculiares. Nadie puede ser juez en su propia causa, pero sí hay quien puede ser legislador de su propia ley: los partidos políticos. A nadie debería de extrañar, por tanto, que el análisis jurídico de los partidos plantee problemas singulares.

Habida cuenta de ello, el jurista que pretenda analizar o interpretar las normas que establecen el régimen jurídico de los partidos políticos tiene que ser consciente, al menos, de tres cosas: los límites del derecho, la naturaleza del objeto-partido y el parámetro para enjuiciar la norma.

a) Evitar la “ilusión de los juristas”,<sup>43</sup> la infundada confianza en que el derecho pueda dar solución a todos los problemas políticos, es la primera condición exigible.

“La primera cuestión que se plantea al abordar el estudio de los partidos políticos desde un punto de vista jurídico es la de si la Constitución puede —y, en caso afirmativo, en qué medida puede— regular la realidad de los partidos políticos”.<sup>44</sup> Las normas jurídicas expresan ciertamente un “deber ser”, pero tienen, además, la pretensión de “ser”, de hacerse realidad, de tener vigencia, y esa pretensión de vigencia no puede ignorar las condiciones necesarias para la realización de la norma.<sup>45</sup> No cabe duda, pues, olvidarse de que la política se deja normar sólo hasta cierto punto.

Ciertamente es un tanto improbable que el derecho que hacen los partidos exija a los partidos más de lo que éstos son capaces de hacer,

<sup>42</sup> Grimm, Dieter, “Recht und Politik”, *Juristische Schulung*, noviembre de 1969, Heft, 11, p. 504.

<sup>43</sup> Vid. Otto Pardo, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985, pp. 55-56.

<sup>44</sup> Hesse, Konrad, *Die verfassungsrechtliche Stellung...*, cit., nota 35, p. 12.

<sup>45</sup> Vid. Hesse, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, en la obra del mismo *Escritos de derecho constitucional* (introducción y trad. de P. Cruz Villalón), Madrid, 1983, pp. 61 y ss.

pero, en cualquier caso, el jurista ha de ser aquí consciente de los límites del derecho, tanto en la interpretación de la norma como —y aquí con más razón, si no quiere perder su tiempo— en las consideraciones *de lege ferenda*.

b) Conocer la naturaleza del destinatario de la norma es la única manera de garantizar que ésta no pide peras al olmo.

En materia de partidos políticos parece especialmente necesario recordar esta exigencia. Todavía son muchos los que creen que, dependiendo del partido al que se vote, las cosas pueden ir de manera sensiblemente distinta, lo que pone de manifiesto cuán lejos estamos de una visión realista del escasísimo margen de maniobra de un partido de gobierno<sup>46</sup> y de entender que, por consiguiente, el cambio de mayoría política tiende a convertirse en un hecho prácticamente irrelevante.<sup>47</sup>

Es importante saber qué se puede esperar de los partidos políticos, pero no es menos importante saber lo que no se les puede pedir. Para ello resulta imprescindible conocer lo que podríamos llamar “las otras leyes de los partidos”. Como organización y como empresa [política, en este caso], los partidos están sujetos a leyes, que no son derecho, pero que les vinculan de hecho.

Como han demostrado los estudios de teoría de las organizaciones, a partir de un cierto momento de su desarrollo, las organizaciones se muestran más interesadas en su propia supervivencia y crecimiento que en la realización de los valores o en la consecución de los fines para los que en su día fueron creadas, de modo que si es necesario se procede a la mutación fáctica de tales fines o valores.<sup>48</sup>

Es bastante infrecuente encontrarse con un partido político que prefiere perder el poder a renunciar a sus principios o a su programa.

Los partidos operan como *political enterprises* que, al igual que cualquier empresa tratan de maximizar sus beneficios, satisfaciendo de un lado las demandas ya existentes en ciertos sectores de la sociedad y, de otro, creando artificialmente demandas, seguidas de la oferta de satisfacerlas, a fin de acrecer sus beneficios en el mercado electoral.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> González Encinar, José Juan, “El margen de maniobra de un partido de gobierno”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989.

<sup>47</sup> *Vid.* Grim, Dieter, *Die Zukunft...*, *cit.*, nota 16, p. 436.

<sup>48</sup> García Pelayo, Manuel, *El Estado...*, *cit.*, nota 1, p. 79.

<sup>49</sup> *Op. cit.* en la nota anterior, p. 78.

Es evidente que los partidos orientan su comportamiento de acuerdo con una pluralidad de “leyes” que no son derecho, pero lo que aquí importa resaltar es que la fuerza normativa de esas leyes no es menor, sino acaso mayor que la de las propias normas jurídicas. La observancia de alguna de esas otras leyes puede ser para un partido político, lisa y llanamente, cuestión de supervivencia. La norma jurídica que pretende tener vigencia haría bien en no ignorar “las otras leyes de los partidos”.

c) El parámetro para enjuiciar las normas del derecho de partidos es, sin duda, la Constitución, pero no sólo el artículo 6º, sino el entero sistema democrático que la Constitución establece.

La tarea que la Constitución encomienda o reconoce a los partidos es, como ya hemos dicho, concurrir al proceso esencial del sistema democrático: el proceso de formación de la voluntad política. Los partidos son, para la Constitución, instrumentos de la democracia. El derecho de partidos ha de interpretarse, en consecuencia, a la luz del principio democrático establecido por la Constitución.

Sería ingenuo pretender resumir aquí los problemas de interpretación que, a su vez, plantea el propio principio democrático. Está todavía por hacer el largo trabajo que supone revisar las principales categorías del derecho público en función de dicho principio,<sup>50</sup> tarea que será labor de muchos y de tiempo. Pero sí queremos, sin embargo, hacer al respecto unas breves puntualizaciones en relación con nuestro tema.

El proceso de formación de la voluntad del Estado tiene lugar en el interior de un complejo sistema político en el que intervienen no sólo una pluralidad de individuos, sino también una pluralidad de organizaciones nacionales, internacionales y supranacionales. Y a ese proceso es al que concurren los partidos.

Debería ser innecesario —pero a la vista de algunas interpretaciones todavía no lo es— afirmar una vez más que el proceso de formación de la voluntad política en una organización altamente compleja como es hoy el Estado no se deja explicar con ficciones.<sup>51</sup> Recurrir a estas alturas a teorías como las de la soberanía, poder constituyente o gobierno del pueblo, no pasa de ser un modo más o menos erudito de marear la perdiz. Dichas expresiones referidas a nuestro sistema político no pueden ser más que una tautología o una mentira.<sup>52</sup> Ni la Constitución

<sup>50</sup> Vid. González Encinar, José Juan, *El Estado unitario-federal*, cit., nota 23. Del mismo: *La Constitución y su reforma*, cit., nota 1. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, 1989.

<sup>51</sup> Vid. Denninger, Erhard, *Staatsrecht*, Reinbeck bei Homburg, 1979, vol. I, p. 59.

<sup>52</sup> Vid. Doehring, Karl, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg, 1991, p. 137.

la hace el pueblo,<sup>53</sup> ni hay soberano en el Estado democrático constitucional,<sup>54</sup> ni la Constitución establece nada que se parezca al gobierno del pueblo por sí mismo.

La Constitución establece un sistema de democracia representativa, un sistema por el que el pueblo interviene en la formación de la voluntad política directamente o a través de representantes libremente elegidos (artículo 23 C.E.), pero sobre todo de esta última forma.<sup>55</sup> El significado que la Constitución da al principio democrático hay que deducirlo de la propia Constitución, de la forma en que en la misma se concreta dicho principio,<sup>56</sup> y no recurriendo a ficciones.

Entre las teorías de la democracia cabe distinguir dos grandes grupos: <sup>57</sup> aquellas que ponen el énfasis en la participación (a mayor participación, más democracia, vienen a decir) y aquellas otras que lo ponen en las decisiones (leyes, políticas concretas, etcétera), en la calidad más o menos democrática de las mismas.

Es claro que para el ciudadano de un Estado lo más importante no son las estructuras (que le permiten una mayor o menor participación), sino las decisiones que emanan de esas estructuras. Son éstas, y no las primeras, las que afectan directamente, mejoran o empeoran, sus condiciones de vida. Pero ello no debería inducirnos a confusión.

El auténtico dilema de un sistema democrático consiste, sin duda, en conseguir la combinación óptima entre “cantidad de la participación” y “calidad de las decisiones”.<sup>58</sup> Desde luego, el ideal sería obtener los mejores resultados con los mejores procedimientos, pero, ¿cuáles son los mejores resultados? La dificultad de saberlo de antemano, de poner de acuerdo sobre ello a un número de personas que puede ser incluso de millones, nos obliga a convenir que “el mejor resultado es aquel al que se ha llegado con las mejores reglas”.<sup>59</sup> “En este caso no es el fin bueno el que justifica el medio, incluso malo, sino que es el medio bueno, o considerado como tal, el que justifica el resultado, o, por lo menos, hace aceptar el resultado como bueno”.<sup>60</sup>

<sup>53</sup> *Vid. op. cit.* en la nota 1.

<sup>54</sup> *Vid.* Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado* (trad. E. Bulygin), Buenos Aires, 1980, pp. 149 y ss.

<sup>55</sup> *Vid.* Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985, pp. 107 y ss.

<sup>56</sup> Hesse, Konrad, *Grundzüge...*, *cit.*, nota 8, p. 51.

<sup>57</sup> Denninger, Erhard, *Staatsrecht*, *cit.*, nota 51, p. 61.

<sup>58</sup> *Op. cit.* en la nota anterior, p. 64.

<sup>59</sup> Bobbio, Norberto, *... ¿Qué socialismo?* (trad. J. Moreno), Barcelona, 1977, p. 115.

<sup>60</sup> *Op. cit.* en la nota anterior, p. 116.

Importa, por ello, sobremanera, distinguir la llamada “democracia política” de la llamada “democracia social”. Y,

puesto que la democracia política ha quedado identificada, prácticamente sin examen crítico, con la democracia liberal de corte europeo y americano [...], la primera exigencia para la reconstrucción de la teoría de la democracia es precisamente dejar de lado esa crítica que se limita a señalar lo evidente, que la democracia liberal no es la democracia social, para pasar a ocuparse del verdadero problema, que consiste en determinar si la democracia liberal es la democracia política.<sup>61</sup>

Pero, en la Constitución, la democracia política y los partidos no son dos realidades separables. La una sin la otra resultan hoy, a la luz de la Constitución, pura y simplemente incomprensibles. La Constitución no configura un sistema democrático al que luego añade los partidos. Por el contrario, la democracia que se establece es una “democracia de partidos”. La consecuencia es bien simple: nuestro sistema democrático funciona si los partidos cumplen su papel, y si no lo cumplen resulta absurdo decir que la democracia, de todas formas, funciona.

Analizar el derecho de partidos como una variable dependiente del principio democrático<sup>62</sup> implica, por lo tanto, al mismo tiempo, analizar el principio democrático como una variable dependiente del derecho de partidos.

Dada esa relación entre la democracia y los partidos, el intérprete de las normas que establecen el régimen jurídico de éstos metería la cabeza debajo del ala, si pretendiese ignorar que hoy “hay más parecido entre dos diputados, de los cuales sólo uno es socialista, que entre dos socialistas, de los cuales sólo uno es diputado”, o, lo que es lo mismo, si pretendiese ignorar la tendencia de los partidos a convertir el Estado en una institución a su servicio, es decir, en un “Estado de partidos”.<sup>63</sup>

Con otras palabras: el intérprete de la norma no puede ignorar las circunstancias concretas en que ésta ha de aplicarse. Pero tener en cuenta dichas circunstancias plantea al derecho de partidos exigencias específicas desde el punto de vista de la metodología. La compleja naturaleza de los partidos políticos hace a menudo imposible la solución de un

<sup>61</sup> Otto Pardo, Ignacio de, “Nota preliminar” en Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia* (trad. de R. Luengo y L. Legaz y Lacambra), Barcelona, 1977, p. IV.

<sup>62</sup> Grimm, Dieter, “Die politischen Parteien”, en Benda, Maihofer, Vogel, *Handbuch...*, cit., nota 16, p. 319.

<sup>63</sup> Vid. *supra*.

problema del derecho de partidos sin el auxilio de otras ciencias distintas del derecho.<sup>64</sup>

Por poner un ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1985<sup>65</sup> ofrece en su fundamento jurídico 5º claras muestras del recurso a la ciencia política, a la sociología política, a la teoría del Estado y a la historia. Y una hipotética sentencia sobre el tema de la financiación estatal de los partidos obligaría probablemente al Tribunal, como ha obligado a sus homólogos de otros países.<sup>66</sup> a un recurso todavía más amplio a ciencias auxiliares.

Hará bien el intérprete de la Constitución en recurrir a las ciencias que precise. En materia de derecho de partidos, el problema no estará nunca en utilizar ciencias distintas del derecho; es más: en muchos casos el enfoque habrá de ser necesariamente interdisciplinaria. El problema podrá estar, si acaso, en el modo de relacionar el razonamiento jurídico con las conclusiones de las ciencias no jurídicas que se traigan a colación.

Permitásenos utilizar, de nuevo, el ejemplo de la sentencia que acabamos de mencionar. En ella se dice:

La experiencia de algunos periodos de nuestra historia contemporánea y la de algunos otros regímenes parlamentarios enseñan [...] el riesgo que en relación a tales objetivos institucionales (“dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático, y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél”), supone la atomización de la representación política, por lo que no es, por lo tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral [...] <sup>67</sup> establezca la barrera del 3%.

En el pasado y en otros regímenes parlamentarios se han dado, sin duda, ejemplos de “atomización de la representación política” que entrañaron un grave riesgo para la capacidad de actuación de las instituciones del Estado, pero, en el presente, y en el concreto régimen parlamentario en el que se ha de aplicar la norma que el Tribunal interpreta en esa sentencia, ocurre exactamente lo contrario. Los problemas del sistema democrático que la Constitución establece no vienen hoy de la “atomización” —ni siquiera de la “fragmentación”— de la representa-

<sup>64</sup> Tsatsos, Dimitris Th. y Morlok, Martin, *Parteinrecht*, Heidelberg, 1982, p. 2.

<sup>65</sup> STC, 75/1985, FJ 5º.

<sup>66</sup> Es ilustrativo el ejemplo de la *BVerfGE* (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán) 20, 56 que analiza la constitucionalidad de la financiación estatal de los partidos.

<sup>67</sup> STC, 75/1985, FJ 5º.

ción parlamentaria, sino de todo lo contrario: del excesivo consenso entre los partidos, de espaldas a la sociedad. Si en lugar de recurrir a la historia el Tribunal hubiera recurrido a la ciencia política más reciente, o simplemente a los periódicos, hubiese visto el tema de otro modo.

Los partidos viven entre la sociedad y el Estado, y son entes públicos, en el sentido que hemos señalado,<sup>68</sup> pero su *status* jurídico se caracteriza, además, por dos notas esenciales para que puedan cumplir la tarea que la Constitución les asigna: libertad e igualdad.<sup>69</sup> En la práctica, sin embargo, la libertad y, sobre todo, la igualdad de los partidos están constantemente amanezadas.

Las “plusvalías del poder”<sup>70</sup> son plusvalías de los partidos institucionales, de los partidos que ya están en las instituciones. Éstos, los *beati possidenti*, tratan, como es lógico, de cerrar el paso a nuevos partidos, sirviéndose para ello de todos los recursos a su alcance, y muy en especial de las leyes electorales y de las leyes sobre financiación estatal de los partidos.

Ante esa realidad, el Tribunal Constitucional y los demás intérpretes de la Constitución deben tener conciencia del “efecto acumulativo”<sup>71</sup> que pueden tener una serie de emdidas, en sí mismas de constitucionalidad más o menos discutible, pero que, sumadas, pueden dar al traste con la comunicación entre la sociedad y el Estado, con la libertad real y la igualdad de los partidos. Para evitar ese peligro, no hay otro camino que el de enjuiciar las normas concretas del derecho de partidos en el contexto del sistema democrático en el que habrían de aplicarse.

<sup>68</sup> *Vid. supra*, “Los partidos entre la sociedad y el Estado”.

<sup>69</sup> *Vid. Hesse, Konrad, Die verfassungsrechtliche Stellung...*, *cit.*, nota 35, pp. 27 y ss.

<sup>70</sup> Schmitt, Carl, *Legalidad y legitimidad* (trad. de J. Díaz), Madrid, 1971, pp. 40 y ss.

<sup>71</sup> Preuss, Ulrich K., en su comentario al artículo 21 de la ley fundamental de Bonn, en *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Luchterhand, 1984, vol. II, pp. 33-34.