



SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y EL VALOR DE LA DEMOCRACIA

Versión estenográfica de la conferencia dictada el 8 de junio de 1991 en el auditorio del Instituto Federal Electoral

Antonio Colomer Viadel

Doctor en Derecho y diplomado en estudios sindicales.

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid.

Vicepresidente de la *Academie Internationale de Droit Constitutionnel*.

Miembro fundador de la *International Association of Constitutional Law*.

Director del Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal (INAUCO) y de su *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal* (RIDAA).

Representante en España de la Asociación Latinoamericana de Derecho Constitucional.

Miembro del Consejo Asesor Internacional del Consejo Latinoamericano y del Caribe para la Autogestión (CLA).

Promotor fundador de la Asociación Iberoamericana para la Integración, el Desarrollo y la Democracia Avanzada (AIDA).

Promotor de la Asociación Internacional "Tierra Unida - Tierra de Todos".

Entre sus libros podemos destacar:

La Suprematie de la Constitution, Casablanca, 1987.

Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España, Madrid, 1988.

El sistema político de la constitución española de 1837, Madrid, 1989.

La introducción al constitucionalismo iberoamericano, 1991.

Al Instituto Federal Electoral de México,
con mis mejores augurios para su futuro
y tareas en la vida de este querido país

18-junio 1991



Al Instituto Federal Electoral de México,
con mis mejores augurios para
su futuro y tareas en la vida de
este querido país

18 de junio de 1991

Antonio Colomer Viadel

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y EL VALOR DE LA DEMOCRACIA

Es muy satisfactorio poderme reunir con ustedes. Hubo algún pequeño equívoco sobre el título de mi intervención porque en principio se habló del “Sistema político español” o “El régimen político español”, mientras que yo había propuesto —porque me parecía especialmente interesante para un Instituto como éste, y además en esta etapa fundacional— hablar de la idea de la “Supremacía de la Constitución y el valor de la democracia”. Ello no quiere decir que luego, si alguno de ustedes tiene interés de hacerme alguna pregunta o aclaración sobre la situación constitucional o el régimen constitucional y político español, también con mucho gusto, en la medida en que tenga respuestas las daré a las preguntas que se me hagan sobre ese otro tema.

La idea de que hay en todos los regímenes una ley especial, una ley suprema, una ley de leyes es una idea

muy antigua. En cierta medida podríamos rastrear en la historia de las instituciones europeas y en el de otras civilizaciones este concepto. Hay, en algún momento, en todos los ordenamientos jurídicos una regla, una norma, una ley que es distinta a las otras y que en cierta forma se la considera vértice o culminación de esa pirámide de normas que supone el conjunto de reglas que rige una sociedad. La idea de una ley suprema se remonta posiblemente a la idea de una norma que directamente proviene de la divinidad, proviene de un ser superior; pero en un plano histórico ya más próximo a nosotros es evidente que en el derecho medieval europeo se configura el concepto de ley fundamental. La ley fundamental era básicamente un pacto, un acuerdo que contenía los derechos y deberes a los que se obligaba, por una parte, el príncipe, el monarca y, por otra, los súbditos, sean los habitantes de las ciudades, la nobleza o el clero; la

forma en que estos grupos sociales y el gobernante, el príncipe, acordaba unas reglas de pacto, un acuerdo en donde quedaban marcadas, por una parte, las obligaciones de los súbditos y, por otra, las obligaciones del príncipe respecto a ellos. Se entendía que ésta era una ley distinta a las otras leyes, era una ley fundamental.

Y en el derecho germánico esta idea de la ley fundamental equivalente a ley suprema, casi sagrada, que había que preservar absolutamente en su valor, es una idea muy antigua y en el derecho castellano también existe. Desde la Edad Media, la tradición de que los reyes, cuando acceden al poder, el primer acto que tienen que hacer es jurar públicamente —a menudo en una catedral— ante sus súbditos esa ley que normalmente tenía nombre de fuero —los fueros— y que contenía esas obligaciones fundamentales en la relación entre el príncipe y sus súbditos. De tal forma que no se le reconocía la legitimidad de nuevo rey hasta que ese juramento, ese acatamiento no se había producido y, en consecuencia, la idea de que pudiera desviarse o pudiera no respetar esa ley fundamental se consideraba motivo suficiente para ya no estar obligados a la obediencia.

Como ven, la idea de ley de leyes o de ley fundamental está en el origen del derecho histórico y tiene algunas culminaciones de elaboración muy importantes en la tradición hispánica que

tiene su reflejo también en México. Habría que hacer referencia a la importancia de la llamada escuela de Salamanca del siglo XVII, con juristas tan destacados como Francisco de Vitoria, considerado como uno de los padres del derecho internacional y, sobre todo, Francisco Suárez cuya teoría del poder y de la soberanía es de las más elaboradas y de las más ricas y en la que se fundamenta que, sin dejar de reconocer el origen divino del poder, éste sólo llega al príncipe a través del pueblo que le reconoce como tal, siempre que el príncipe cumpla con la idea del bien común.

De tal suerte que si el príncipe se desvía o no sirve realmente en ejercicio de ese poder, al bien común de todos los ciudadanos, de todos los miembros de la comunidad que rige, entonces pierde la fuente de su autoridad y no sólo puede ser desobedecido sino que incluso, si se llega al abuso de la tiranía, puede ser destruido con la legitimidad moral de lo que, en Tomás de Aquino, en Suárez y en Vitoria se llamó la “legitimidad moral del tiranicidio”, de la muerte del tirano.

Esta concepción continúa aunque ya en función de una filosofía secularizada: primero en la tradición anglosajona a través de las doctrinas del pacto. Las doctrinas del pacto que fundan el origen de las sociedades. Hobbes y después Locke basan en la idea de un pacto entre los súbditos y el príncipe,

precisamente para que se supere la situación de desorden, de lucha de todos contra todos, mediante el cual el príncipe debe garantizar la seguridad jurídica, el orden público y a cambio recibir el acatamiento y la obediencia.

Y también estas doctrinas del pacto, bajo la versión de las concesiones contractualistas, están en el origen de la filosofía francesa del siglo XVIII, fundamentadora luego de lo que va a ser el pensamiento político de la Revolución Francesa y del constitucionalismo moderno. La idea de Montesquieu de que el equilibrio y la paz en una sociedad supone distribuir el ejercicio del poder entre una serie de órganos que funcionan con autonomía, que se compensan y se equilibran y ello da como resultado, precisamente, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos y las libertades, tiene su plasmación más radical en el pensamiento de Rousseau que también considera que el origen de la sociedad es ese contrato social. Pero contrato social basado en la idea de que la soberanía es distribuida por partes alícuotas, es decir, por partes iguales entre todos los ciudadanos y que la expresión de las decisiones de esa colectividad soberana se producen a través de la ley que expresa la idea de la voluntad general.

Esta concepción hace que la ley sea —en realidad cualquier ley—, como expresión de la voluntad general, ya en sí misma, una ley suprema. Ello plantea

un problema importante y es la diferencia de actitud entre algunos países que consideran que el Parlamento o el órgano legislativo es el supremo soberano y en cualquier momento puede tomar cualquier decisión y cambiar cualquier norma, incluso las fundamentales. Tras una serie de evoluciones esta es la posición del Parlamento británico. El Parlamento británico todo lo puede, según un famoso aforismo del derecho inglés, excepto convertir a un hombre en mujer. Aunque hoy podríamos decir que eso ya deja de ser del todo imposible.

Esa concepción en Europa ha sido seguida por otros países como, por ejemplo, Holanda. También en Francia ha habido una cierta resistencia, aunque ha evolucionado en los últimos años, al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes a partir del concepto de que si toda ley es la expresión de la voluntad general no pueda haber nada por encima de ella.

En cualquier caso, este pensamiento, que muy rápidamente hemos perfeccionado, va a culminar en lo que va a ser la filosofía liberal del constitucionalismo moderno que se sustenta en unos valores, los valores de los llamados derechos del hombre. Toda la filosofía de los derechos del hombre está en el núcleo del constitucionalismo moderno.

La Constitución como la ley de leyes, como la ley fundamental, como ley

suprema no lo es ya tanto porque sea un pacto supremo que hay que respetar, sino porque contiene elementos absolutamente superiores al derecho positivo, naturales e indiscutibles de la organización social. Y esa expresión de lo indiscutible, de lo fundamental sobre el que se soporta toda la organización del Estado constitucional se resume en la famosa fórmula del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada al comienzo de la Revolución Francesa en 1789, cuando nos dice que en una nación, en una sociedad en donde no estén reconocidos los derechos del hombre y establecida la división de poderes se carece de constitución. Es decir que es imprescindible que la organización de los poderes del Estado se haga de acuerdo con la idea de la división de los órganos de ejercicio de ese poder y, además, se fundamente en el reconocimiento de unos derechos fundamentales de la persona que el Estado sólo reconoce porque son de carácter natural y, por lo tanto, anteriores al derecho positivo.

En este punto, habría que recordar que en la Revolución Francesa sobre la cuestión de la división de poderes se va a producir un giro importante y sobre el propio concepto de soberanía. Por una parte, Montesquieu, contra de lo que generalmente se dice, nunca había defendido la idea de una separación de poderes, en plural, sino la existencia de un poder —además, ejercido por el

monarca—, pero que funcionalmente se distribuye a través de órganos diferentes que permiten ese equilibrio de la sociedad política. También la idea de una soberanía popular, que es la idea roussoniana basada en que todos los ciudadanos, absolutamente todos, tienen una parte igual de esa soberanía e implicaba ya el sufragio universal y una democracia absolutamente generalizada, va a ser profundamente modificada.

La verdadera clase política protagonista de la Revolución Francesa y de la Revolución Norteamericana y, en general, del movimiento constitucional y del liberalismo político es la burguesía revolucionaria de Europa y la de Estados Unidos; ambas consideran que esta concesión es muy peligrosa y se produce, por lo tanto, un doble giro. El primer giro es pasar de la soberanía popular a la soberanía nacional; la soberanía ya no la tiene el pueblo distribuida en partes iguales, entre todos sus miembros, sino la tiene el titular de la misma, esa persona moral que se llama nación y, por tanto, hay una consecuencia práctica muy importante: los representantes de esa nación ya pueden ser personas a los que se les exijan una serie de requisitos de propiedad, de renta, para intervenir como representantes políticos de la nación y de la soberanía.

Y en cuanto al concepto de división de poderes, les interesa mucho más

que se produzca una verdadera separación de poderes distintos, independientes y autónomos, porque ello impide la posible tentación al poder concentrado en un solo dirigente, en un monarca o en algún otro dirigente, lo que les arrebataría el triunfo que la burguesía había alcanzado.

Pues bien, esta concepción que culmina a partir del XIX y de la cual, en alguna medida, aún somos herederos porque la estructura del Estado constitucional ha sufrido cambios importantes, pero en su estructura fundamental aún responde en cierta medida a este esquema que acabamos de señalar. En sus postrimerías, la Revolución Francesa ya fija algunas garantías para que esa ley fundamental, que responde a estos valores básicos de la división de poderes y del reconocimiento de los derechos de la persona, sea defendida.

Y una de las expresiones más radicales de control de la constitucionalidad es la que expresa la Constitución Francesa de 1791. Una constitución revolucionaria cuando apunta la posibilidad del derecho a la resistencia, la resistencia a la opresión o el derecho a la insurrección cuando alguien quiere desvirtuar, traicionar o incumplir esta ley fundamental, tal como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre se enuncia o tal como en la misma Constitución de 1791 queda presentada. A algo que nos vamos a referir de inmediato es a la función de

la Constitución, que a través de mecanismos de control de la constitucionalidad de las otras normas, autogarantiza que la intangibilidad y la superioridad de la Constitución se mantengan.

En ese momento fundacional del movimiento liberal constitucional, en plena euforia revolucionaria, se apunta, ya lo hemos dicho, el primer mecanismo de control de constitucionalidad; quizá el más radical de todos: el derecho de resistencia a la opresión, el derecho de resistencia o el derecho activo de insurrección cuando se quiere eliminar la soberanía nacional, cuando se quiere eliminar el contenido esencial del Estado constitucional expresado en su ley fundamental.

Esta concepción de la supremacía de la Constitución, con esta evolución que estamos viendo, va a pasar también a tierras americanas, no sólo lógicamente a través del pensamiento de la Revolución Norteamericana que parte de esa misma concepción, sino a través de los movimientos de independencia en los nuevos Estados nacionales latinoamericanos.

La idea de que hay una ley superior, suprema, a la cual están subordinadas todas las otras disposiciones que emanan de los distintos órganos del Estado y que, en consecuencia, el gobierno ordinario de los poderes constituidos debe someterse a la Constitución, a esa

superioridad jerárquica de la Constitución es, pese a todos los incumplimientos, un hecho que no podemos desconocer.

La historia política de los países latinoamericanos, como ustedes saben, es muy convulsa, llena de incumplimientos y de eliminaciones de textos constitucionales, pero se mantiene con un gran arraigo y con una gran fuerza la idea de la superioridad de la Constitución, de la supremacía de la Constitución y ello va a tener consecuencias importantes en el derecho americano y, en general, en la historia del movimiento constitucional moderno.

En realidad implica una cierta tendencia a remplazar lo político por lo jurídico para evitar precisamente la desnaturalización del constitucionalismo. Es la tendencia a lo que se han llamado los “Estados judicialistas”, es decir, la existencia de un órgano jurisdiccional de control, que es el que va a definir si las nuevas disposiciones del legislativo o del ejecutivo se desvían o no de la ley fundamental, de la Constitución: es el modelo norteamericano de control difuso a través del juez ordinario, y es también la evolución que en Europa se va a seguir del control jurisdiccional concentrado a través de los que van a ser más tarde los tribunales constitucionales.

La distinción que hace en este punto Carl Smith entre Estados judicialistas,

Estados legislativos y Estados ejecutivos, considerando a los Estados europeos del siglo XIX y principios del siglo XX Estados legislativos, en los que no cabe la defensa de la Constitución por un órgano jurisdiccional es, a mi modo de ver —con excepción del caso británico muy *sui generis*—, ciertamente algo que está en contradicción con la evolución constitucional de los Estados europeos que, de una forma generalizada, han ido a garantizar la estabilidad del Estado de derecho precisamente en función de que un órgano de control de la constitucionalidad, independiente del ejecutivo y del legislativo y de carácter jurisdiccional, sea el que pueda, en todo momento, darles a los ciudadanos la garantía de la permanencia de la ley de leyes, de la ley fundamental.

Además, los efectos de esta concepción de la supremacía de la Constitución van a ser muy variados y todos ellos importantes. Un efecto inmediato es la rigidez constitucional. Lógicamente, una norma que tiene este carácter de superley necesita un procedimiento más complejo, más dificultoso para ser modificada que una ley ordinaria, y ello implica una cierta rigidez constitucional. Y esto ha ocurrido también en el constitucionalismo latinoamericano, más allá —y creo que eso no debería de confundirnos— de todos los incumplimientos de hecho, de todas las situaciones de hecho en que esto no se ha producido. La tendencia normativa a la

rigidez constitucional es consecuencia directa de la concepción de la Constitución y de su valor de supremacía.

También otra consecuencia directa de esta concepción se da en los Estados federales —y creo que en México es muy pertinente hablar de ello— porque precisamente la subordinación al poder central de los Estados, incluso de los municipios, viene en función de la idea de la propia supremacía de la Constitución.

Y por último, el sistema de garantías y de protección de los derechos de la persona es también hijo de esta concepción de la supremacía de la Constitución, porque si uno de los elementos fundamentales —como vimos ya en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano— es el reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales, y si ese reconocimiento se da en la cúspide de todo sistema normativo que es la Constitución, lógicamente hay que proteger esos derechos, y la forma de protegerlos es precisamente una declaración de inconstitucionalidad cuando no se respeten.

Cuando el derecho de cualquier ciudadano no se respeta, no sólo se está violando el derecho de ese ciudadano que es muy importante, sino que además se está haciendo un acto inconstitucional, se está dañando la esencia de la Constitución.

Y sobre esta idea de la declaración de la inconstitucionalidad, de protección de la intangibilidad de la Constitución, es sobre la que se va a poder sustentar una teoría y una práctica tan rica y que es uno de los aportes más originales, más valiosos del constitucionalismo iberoamericano y que además nace —ustedes se pueden sentir muy orgullosos de ello— en México, como es el sistema de amparo de las garantías y de los derechos y libertades fundamentales.

Pero esa concepción del amparo es hija de esa idea de que en realidad lo que se está aplicando es un procedimiento de control de la constitucionalidad a través de la protección de los derechos de los ciudadanos.

Del mismo modo se plantea el problema de hasta qué punto perdura la idea de la división de poderes, que era otro de los elementos —lo veíamos antes— que se consideraban consustanciales con la esencia misma de la Constitución.

Y este segundo elemento constitutivo, del núcleo constitucional, de acuerdo con su formulación originaria, también es traspasado a la totalidad del constitucionalismo moderno y también, lógicamente, a los países iberoamericanos. Pero esa proclamación muy solemne de la división de poderes, que en unas constituciones se hace de manera más detallada y minuciosa, como

la constitución argentina —y quizá sería el paradigma de la defensa de la división de poderes en el constitucionalismo iberoamericano—, lo cierto es que hace ya bastantes años que ha entrado en crisis. Y ha entrado en crisis, primero, por la tendencia lógica y natural a la colaboración de poderes y luego por el crecimiento universal del poder ejecutivo como agente eficaz, rápido de los procesos de desarrollo y de servicios públicos, sobre todo cuando se produce la evolución hacia el llamado Estado social del derecho.

Ahora bien, esa colaboración de poderes va sustituyendo la idea rígida de la división originaria de los poderes, a lo cual algunos países se han resistido más que otros. En México esa tendencia a la colaboración de los poderes, mediante la posibilidad de concesión de poderes extraordinarios por el legislativo al ejecutivo, ha sido algo que ha estado muy vinculado a la tradición constitucional mexicana y en la evolución de la reforma de la actual Constitución del año de 1917. Incluso en los países que habían hecho esencia de su sistema político la rígida separación de poderes —pensemos en el caso argentino una vez más— han tenido que dar, en los últimos años, un cierto giro a través de la jurisprudencia de sus Cortes Supremas de Justicia, reconociendo que, sin renunciar al principio, las necesidades de los modelos de desarrollo y de crecimiento exigen una atenuación de ese principio, al

menos en su formulación más rígida.

No quiere decirse que haya que desecharse este principio que parecía consubstancial con el Estado constitucional. Comparto en este punto la opinión de un gran maestro mexicano, el doctor Fix Zamudio, que considera que lo que quizá hay que reformular o replantear es la expresión clásica del principio de la separación de poderes, pero no el principio mismo que todavía tiene validez en cuanto significa —cito textualmente— que “debe existir un equilibrio entre los diversos órganos del poder, de tal manera que cada uno de tales órganos sirva de contrapeso a los demás y se evite la concentración del poder en uno de ellos.” Es decir, la seguridad jurídica implica siempre la lucha por una cierta desconcentración del poder.

El sometimiento al principio de legalidad, que es un principio fundamental del Estado de derecho, está también vinculado a esta idea de desconcentración del poder, lo cual no quiere decir que no pueden darse formas de cooperación funcional de los poderes, pero al mismo tiempo intenta evitar el riesgo de una excesiva concentración del poder en uno de los órganos de la estructura constitucional del Estado.

Ahora bien, por todas sus características y rasgos implican que la idea de supremacía de la Constitución esté

íntimamente vinculada a estos elementos constitutivos y a un procedimiento de control de la constitucionalidad en sus múltiples manifestaciones. Y en este momento estamos en un Instituto que tiene una incidencia importante en un aspecto del conocimiento del control de la constitucionalidad como es la dimensión electoral de la participación política. Y es muy importante para la ciudadanía que haya una confianza en los órganos de control de la constitucionalidad en sus múltiples manifestaciones o a través de una multitud de fórmulas. Porque no necesariamente el sistema concentrado del tribunal constitucional que adoptan los países europeos tiene que ser siempre el mejor; puede ser perfectamente válido y vinculado a la tradición jurídica el sistema difuso del juez ordinario o la existencia de varios órganos que se complementan en distintos aspectos del control de la legalidad constitucional, y no sólo de la Constitución, sino de las leyes de desarrollo como son las leyes electorales.

Pero este mecanismo, que nos parece tan importante, además tiene que responder a una pregunta de contenido que ya estaba enunciada, por cierto, en la idea de los derechos fundamentales de la persona, en el origen del movimiento constitucional y en el aspecto de la organización funcional, que es la idea de separación de poderes.

Hoy en día esa formulación tiene

lógicamente que tener una expresión más próxima a nosotros y es cuando considero que es imprescindible conectar la idea de la supremacía de la Constitución a lo que se puede llamar el valor de la democracia.

Todo Estado que tiene una constitución es un estado constitucional; todo Estado en el cual se obedece un derecho es un Estado de derecho. Desde una estricta expresión del formulismo jurídico, sería así: si hay Constitución y Estado, estamos ante un Estado constitucional, y si hay un derecho que se obedece, sea el que fuere, estamos ante un Estado de derecho.

Lo cierto es que el movimiento constitucional responde a una axiología, a unos valores y que la existencia de unas puras reglas formales no es suficiente. Luego volveremos sobre la importancia de que las reglas sean cumplidas, sobre la importancia de la seguridad en que ésas son de verdad las reglas que van a regir la participación ciudadana y no otras. Es el valor de la seguridad jurídica al que me referiré al final.

Ahora quiero hacerles hincapié en la importancia que tiene el vincular el propio concepto de Estado constitucional al concepto de Estado democrático.

El concepto de Estado democrático se podría enunciar de muchas formas, pero me gustaría recordar los comentarios de

dos grandes constitucionalistas iberoamericanos: uno, el profesor Domingo García Belaúnde, el gran jurista peruano que planteaba esta disyuntiva entre constitucionalismo democrático o democracia constitucional, y llegaba a concluir que la democracia es el género y el constitucionalismo, la especie.

De tal forma que la Constitución debe reflejar el espíritu democrático y el espíritu democrático implica la alternancia de los cargos libres, la competencia libre, el respeto a los derechos fundamentales. Pero lógicamente esos valores y ese espíritu necesitan también una expresión normativa y ahí es donde la constitución debe configurar jurídicamente ese espíritu o esos valores.

Y lo que debemos saber —concluye García Belaúnde— es, primero, si de verdad se da la democracia en un país de acuerdo con estos principios y luego averiguar si existe la debida concordancia jurídica entre el vehículo jurídico constitucional, que es la ley fundamental, y ese espíritu democrático.

Y el segundo testimonio es de un gran jurista mexicano, el profesor Jorge Carpizo. Hace unos años escribió un trabajo sobre la democracia y la clasificación de las constituciones, un trabajo valioso que he reflejado en mi libro "Introducción al constitucionalismo iberoamericano".

La idea de constituciones normati-

vas o constituciones que de verdad sean cauces vivos para regir y encaminar los fenómenos de poder es idea que ya en el profesor Loewenstein y en otros autores se encuentra.

El profesor Jorge Carpizo, al plantear esta propuesta de clasificación de las constituciones, asume con todo rigor y coraje, podríamos decir, la idea de que la constitución debe de estar al servicio del hombre. Y que para ello se deben contestar, a la hora de clasificar qué constitución tenemos, a tres preguntas: la primera, averiguar cuáles son y cómo operan en la realidad, no sólo como están reconocidas en los textos, las garantías o derechos individuales. La segunda, qué mínimos económicos y sociales se asegura a los individuos y cómo esos mínimos operan en la realidad. Y la tercera, cuál es la estructura del sistema político. Es decir, cómo, en la norma y en la realidad, se contrasta realmente la existencia de una separación entre los órganos del poder; cómo el régimen de partidos políticos responde a un auténtico pluralismo ideológico y cómo, en suma, no se produce la concentración del poder en una persona o grupo. Así podremos, si se responde a estas preguntas en el sentido apuntado, hablar de constituciones democráticas o al modelo de las llamadas democracias populares, de cuyo derrumbe por falta de valores que las sustenten, somos testigos

históricos de excepción en este momento.

Existe esta correlación, pues, entre la idea de la supremacía de la constitución, que es uno de los pilares de la idea del Estado de derecho, y la necesidad de medios de control de la constitucionalidad de las normas de inferior rango, precisamente para que haya una coherencia y una concordancia en todo sistema normativo. Y una correlación de esa ley fundamental con este valor de la democracia, tal como aquí se ha enumerado. Creo que es algo que resume, por encima de cualquier moda, un modelo de convivencia pacífica en donde a todos los ciudadanos se les reconozca un protagonismo activo en la sociedad política.

Y para que ello sea posible es también imprescindible otro valor que es absolutamente inseparable de los anteriores: la idea de la seguridad jurídica, la idea de que toda persona sepa que realmente las reglas que rigen su sociedad son las reglas efectivas por las que él va a ser regido y que si, en algún momento del sometimiento a esas reglas, se produce un desvío o se produce cualquier clase de abuso de poder o incluso de delito, van a existir los instrumentos jurídicos, los órganos de control independientes que van a poder reestablecer la intangibilidad de los derechos y, en suma, la intangibilidad de la constitución.

A veces se exagera —y ayer en Toluca, en la Universidad Autónoma del Estado de México, hablaba a los profesores y estudiantes sobre la situación de las normas constitucionales de carácter programático— en esas grandes promesas de sociedades perfectas, modelos sobre lo que se abusa tanto ahora al incluirlos en los preámbulos de las nuevas constituciones. Ese abuso que yo he llamado, en algún lugar, el maximalismo programático.

Y es verdad que habría que estudiar los procedimientos, y hay muchos y variados en el derecho, para que esas normas o no se incluyan de esa manera abusiva o, incluso, si permanecen sin desarrollo y sin ser aplicables a la práctica, se hagan desaparecer de las constituciones o, en última instancia, que se encuentren los procedimientos para que se les desarrollen y se puedan aplicar y regir la vida práctica de todos los ciudadanos.

Pero siendo estos objetivos importantes, quizá antes que entrar en ese terreno, lo que tendríamos que pedirnos es que las reglas que tenemos, que ya son operativas, que son ejecutivas, que forman parte de la positividad del derecho, realmente tengamos la tranquilidad de conciencia de que son reglas que se van a cumplir; más buenas o más perfeccionables —y ahí están todos los procedimientos de reforma—, pero mientras estén en vigor, tengamos el convencimiento y la

seguridad jurídica de que el derecho es ante todo un instrumento que, tal como existe, va a ser cumplido. Y para ello me parece fundamental precisamente esa idea de que la Constitución es la medida jurídica de la aplicación de las otras normas, y me parece fundamental la existencia de esos órganos de control de la constitucionalidad con la mayor amplitud en sus facultades y también con la mayor garantía para sus autonomías.

Y en el terreno electoral, que es un aspecto fundamental de la participación política, la existencia de tribunales y de órganos electorales que precisamente garanticen la transparencia, la confiabilidad y la confianza en el sistema de participación me parece que es también una reivindicación fundamental de la evolución mejorativa del Estado constitucional de nuestros días.

Por ello me congratulo de que en México, en los procedimientos de me-

jorar su Estado constitucional y su Estado de derecho, se pongan en funcionamiento instituciones como ésta, como el Instituto Federal Electoral y que realmente la práctica y el funcionamiento en los momentos decisivos, como son los periodos electorales, sirva de garantía de esa intangibilidad de la supremacía de la Constitución, por un lado. Y por otra parte, me congratulo de esa confianza de los ciudadanos en el sistema que viven, con todas sus imperfecciones, con todos los errores, porque al fin y al cabo es obra humana; pero también que, en la medida de lo posible, es el mejor de los que existen y en el cual siempre cabrá la posibilidad de aplicar algún mecanismo de derecho para mejorar, o rectificar los errores, las desviaciones o los incumplimientos que a ese mandato de superioridad constitucional se puedan producir.

Muchas gracias.



SISTEMA DE CONTROL DE PARTIDOS POLITICOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

Versión estenográfica de la conferencia dictada el 30 de enero de 1992 en el auditorio del Instituto Federal Electoral

José Luis Cascajo Castro

Licenciado en Derecho, con premio extraordinario, por la Universidad de Deuston, Bilbao (1959).

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, Italia (1978).

Profesor titular de Derecho Político y director del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Salamanca desde 1979.

Vocal de la Junta Electoral Provincial de Salamanca, España desde 1979.

Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Miembro de la sección española de la Comisión Internacional de Juristas.

Miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid.

Miembro del consejo asesor de la Revista de Estudios Políticos y de la Revista Española de Derecho Constitucional.

Sus principales obras son:

La jurisdicción constitucional de la libertad (1975).

El problema de la protección de los derechos fundamentales (1979).

El recurso de amparo (1984).

La tutela constitucional de los derechos sociales (1988).

Al Instituto Electoral Federal en cordial agradecimiento por su hospitalidad
y atención

José Luis Cascajo Castro

Al Instituto Electoral Federal en cordial agradecimiento por su hospitalidad
y atención.

José Luis Cascajo Castro

SISTEMA DE CONTROL DE PARTIDOS POLITICOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

Muchas gracias por esta acogida cordial y por la invitación que me permite, hoy, estar aquí con todos ustedes para exponer en pocas y espero que claras palabras el argumento acerca de un tema que es de vital importancia para el desarrollo de cualquier democracia actual. Quizá sea necesario, antes de exponer los argumentos de mi intervención, plantear brevemente las siguientes premisas: les habla un académico, profesor de la Universidad de Salamanca, un centro de estudios siete veces centenario que se honra en haber dado cobijo a la Escuela Legal de Salamanca, cuyos juristas acertaron a dar solución en moldes viejos a problemas candentes de los reinos y de las personas del siglo XVI. Les habla también un jurista que vive habitualmente una realidad que es la comunidad europea, una realidad que no solamente es de tipo económico sino que cada vez va cobrando mayor importancia en aspectos

de la vida cotidiana, y les habla, finalmente, un profesor que desde hace tiempo imparte docencia en materia de derecho político, una rama sin duda conflictiva para la experiencia española y también iberoamericana.

Es por esto que uno tenga que tomar ciertas cautelas intelectuales cuando se apresta a dar un tipo de intervención o de intercambio cultural como el que ahora comenzamos. En un mundo donde no hay referencias intelectuales, ni permanentes ni seguras, quizá haya que hablar más en tono de ensayo que en tono de cátedra.

Permítanme que les diga que van pues estas palabras, que no pasan de ser sino un diagnóstico sobre la democracia partidista europea, vívanlas más bien en el tono de ensayo, de sugerencia, que no en el tono de afirmación segura; lo que sí está claro, por parte de quién les habla es una voluntad de

acercamiento vital. La realidad entre México y España pudo haber sido amarga y aún hoy al margen de la retórica política oficial puede considerarse que es también amarga pero, en todo caso, el espíritu que guía mi intervención, viene vía recogido en tres palabras que cada vez que vengo visito esta hermosa ciudad, bien recogidas en la Plaza de Tlatelolco, no fue triunfo ni derrota, fue el doloroso nacimiento de un pueblo mestizo que es el México de hoy.

Con esta voluntad de recíproca relación, con esta voluntad de mutua comprensión es con la que yo quisiera dirigirme a ustedes para exponer un tema académico como es el tema de control de los partidos en un sistema democrático. Se trata, ni más ni menos, de que en la medida de mis modestas fuerzas intelectuales disipar aquellas nieblas, aquellas nubes que Moctezuma evoca en la salutación a Cortés.

Les habla, pues, un jurista habituado a dar la solución adecuada al caso controvertido. El oficio nuestro es antiguo, los Estados se transforman, los regímenes políticos pasan, pero el jurista permanece. Es el oficio de elegir el *jus dicere*, de decir lo justo aplicado a un caso controvertido. Puede quizá ser considerado como un saber modesto, pero les aseguro que sin un mínimo derecho digno de este nom-

bre, no cabe, indudablemente, vida civilizada en el planeta.

Y una última advertencia que me interesa destacar de manera muy precisa: no entiendan en mis palabras un análisis de los hechos de la realidad política mexicana, que no soy quién para darla, no entiendan tampoco juicios de valor sobre la realidad política mexicana. Mi esquema, mi conferencia versa sobre la realidad política española y a mayor abundamiento sobre la europea. Lo que por analogía ustedes pueden traducir al caso de México, no está en mi voluntad ni en mi interés, habida cuenta que por no conocer cabalmente la realidad política mexicana partidista, no puedo pronunciar sobre ella.

La intervención, para su mayor claridad expositiva, parte de unas premisas teóricas que son muy claras. El derecho público español, cuenta ya con una experiencia modesta de quince años que le permite incorporarse a ese sector de la mejor doctrina del derecho europeo que llamamos el "derecho de los partidos", una rama jurídica muy cercana al derecho electoral.

Este es mi punto de partida. Les voy a hablar del derecho de partidos, derecho de partidos en Europa, derechos de partidos en España y, una vez enmarcado el tema en esta parte de la materia, se trata de averiguar con rigor cuál es el régimen jurídico de los partidos políticos en la

democracias europeas y concretamente en la democracia española.

En una democracia que me atrevo asegurar, me atrevo a llamar de domesticada y confusa y luego explicaré por qué estos adjetivos, la hipótesis inicial les puede sorprender pero es muy sencilla, se puede formular de la siguiente manera: la exigencia del pluralismo partidista, esto es, la existencia de varios partidos en la arena política y electoral está considerada como una condición necesaria para la instauración de cualquier régimen democrático.

Lo paradójico llega ahora que, siendo cierta esta condición, en Europa se ha convertido en un factor de riesgo para la propia práctica democrática. Esta hipótesis inicial es la que quiero explicar: por qué el pluralismo democrático se convierte paradójicamente en un factor de riesgo para la propia vida democrática de los países que son objeto de mi análisis.

Empezando a argumentar acerca de esta hipótesis, la primera línea puede ser la siguiente que consiste en poner sobre el tapete la ambigüedad del pluralismo, del pluralismo político; un pluralismo que de un lado favorece y garantiza, expresa la autonomía de los grupos sociales de la opinión pública, pero, por otra parte, está la ambigüedad, ya que produce una prepotencia de los sujetos colectivos de los partidos

sobre los individuos, individuos por cierto a los que se les exige todo tipo de lealtades.

La literatura científica ha descrito ya con precisión la devaluación que sufren hoy en Europa los partidos políticos como lugar de identificación colectiva, parece que la sociedad no se encuentra identificada en esos partidos que son hoy más bien maquinarias de poder. En suma, la democracia del llamado Estado de partidos presenta más problemas, más disfunciones de lo que a primera vista e ingenuamente pudiera parecer.

Por qué digo democracia confusa. La primera confusión en el orden lógico estriba o se origina cuando se pretende abarcar bajo el prestigioso manto de la democracia cualquier versión y significado de la misma.

Creo que estarán ustedes de acuerdo conmigo al afirmar que podemos aceptar que el término democracia comprenda diversos significados. Ahora, que pueda significar cualquier cosa, esto es demasiado, esto no es de recibo. No todas las metamorfosis de la democracia son admisibles en el marco de la democracia y creo que es una tesis que cualquier politólogo o jurista puede compartir.

La definición más elemental y sencilla que conozco de democracia se debe a la ilustre pluma de un senador vitali-

cio italiano, filósofo del derecho, que entiende simplemente por democracia "el poder en público", es decir el poder a la luz del sol. Democracia es el poder en público. Es decir, el conjunto de medios institucionales que constriñen a sus gobernantes a tomar sus decisiones a la luz del sol, y permite lógicamente a los gobernados saber cómo y dónde las toman. Se insiste por ello en demandar políticas visibles, políticas transparentes.

Lo curioso es que para el ciudadano medio a que me refiero, europeo, las políticas siguen siendo incomprensibles y siguen siendo bajas las relaciones de poder; es decir, se sigue sin ver o sigue disminuyendo el umbral de visibilidad de la ciencia política.

También contribuye a la confusión, y no en poca medida, la pérdida de apoyos valorativos que requiere todo régimen democrático. Una democracia sin valor no es posible. Quizá estamos viviendo tiempos donde el extensivo pragmatismo como forma de vida termina, sin duda, por debilitar el sustrato ético que requiere toda democracia; las instituciones se debilitan; el vigor de las mismas desaparece, puesto que son consideradas en la práctica como dóciles correas de transmisión de las decisiones que previamente han tomado los comités ejecutivos de los partidos. Desde este panorama, ustedes estarán de acuerdo conmigo en que esté capacitado para que pueda hablar

de democracia confusa y domesticada en sus procedimientos.

En este contexto, el tema de la conferencia se hace prácticamente imposible. Parece que controlar a los partidos se asemeja al problema de la cuadratura del círculo, la cuestión se torna imposible y, en la medida que se torna imposible, se contesta intelectualmente; remite necesariamente el problema de control de los partidos políticos a un proceso futuro, no sabemos si más o menos largo, destinado lógicamente a permanecer abierto.

¿Cuáles son las dificultades para dar una respuesta cabal al tremendo problema del control de los partidos políticos? Es decir, para encontrar respuestas jurídicas que permitan controlar a los partidos políticos.

Pues una primera dificultad, creo, viene de un hecho elemental, de un hecho obvio y es que no hay que olvidar que las normas que regulan el régimen jurídico de los partidos o las normas que versan sobre los partidos, por ejemplo los estatutos, vienen dadas por las mismas personas a las que van dirigidas. Es decir, los que editan las normas sobre los partidos coinciden con los que se rigen por ellas.

En esta tesitura hay que recordar una sabia afirmación de un sociólogo alemán de comienzo de siglo, Robert Michels (*Partidos políticos*) que decía

proféticamente lo siguiente: "Si las leyes ponen coto al dominio de los dirigentes, poco a poco cederán las leyes pero no los dirigentes".

No sé si la tesis de Michels está vigente o no a finales del siglo XX, en todo caso este es un problema intelectual de menor interés. Pero no sé si esta ley de hierro de la oligarquía sigue teniendo vigencia en la Europa de fines del siglo XX. En todo caso lo que me parece, ya que no voy a dar respuesta, es que el debate sobre esta concesión elitista a la democracia sigue abierto, sigue sin una respuesta y probablemente está condenado a seguir abierto, habida cuenta de que existen muchos tipos de medida para ponderar las exigencias democráticas de los partidos. En todo caso, queda aquí sentada ya una primera dificultad.

Otra dificultad para dar respuesta intelectual al tema de los partidos, al tema del control de los partidos, surge también de una situación fáctica advertida por cualquier observador atento de la política nacional e internacional y es, simplemente, constatar el tremendo poder que han adquirido lo que llamamos "partidos".

Resulta ingenuo pretender a estas alturas que el ordenamiento jurídico, por muy sabias que sean las leyes, pretenda iluminar con claridad, con nitidez unas zonas oscuras de la política que no se dejan meter fácilmente por unos estatu-

tos en un lecho de Procusto.

Incluso cabe admitir, lo digo sin falso pudor, que algún tipo de corrupción político-administrativa aparece, lamentablemente pero necesariamente, como un elemento del sistema en las administraciones públicas. Es el campo que ustedes ya conocen de las conducciones mafiosas y de las trabas ocultas al que no cabe dar una respuesta jurídica pero tampoco cabe desconocer. En todo caso, repito, esta es una dificultad para dar una respuesta de cómo controlar internamente a los partidos políticos.

Claro, desde estas dos dificultades de grueso calibre ustedes convendrán conmigo, el tema se torna difícil. Porque difícil es, creo yo, establecer un sistema de control frente a quien controla las candidaturas electorales, frente a quien controla la selección de los altos cargos del Estado y frente a quien controla los medios de financiación de los partidos, en definitiva ¿quién controla al controlador?

Cualquier jurista sabe que en ese terreno no caben las normas, no caben las ilusiones, porque es un terreno que está más allá de los datos normativos; es un terreno que se rige por el imperativo de la situaciones reales, fácticas y de las relaciones entre las fuerzas políticas. No se desanimen ante tan pesimista panorama, vamos a seguir dando pautas a ver si podemos encontrar alguna salida.

Se ha hecho ya de forma muy perfecta el diagnóstico de esta democracia europea, partidocrática y relativamente reciente a la que me estoy refiriendo y quizá no tenga sentido repetir este diagnóstico. ¿A qué conduce la lógica partidocrática? Por ejemplo, a que la carrera política sea profesionalizada en Europa, y por cierto, en España, en quince años hay toda una élite profesionalizada en la política que viene de distintas ramas y sectores, hay una clase política profesionalizada.

Otro efecto de esta lógica de los partidos es que los partidos han perdido garra ideológica. Los partidos se aproximan ideológicamente y aspiran, por ejemplo, el Partido Socialista Obrero Español, a ocupar un espectro que va desde el centro a la izquierda y a la derecha. Es el famoso partido que intenta encontrar electores en todas las capas sociales y en todas las ideologías presentes en el arco parlamentario.

Otro efecto de esta lógica del Estado de partidos es que obviamente los partidos políticos han colonizado, como no podía ser de otra manera, los entes públicos. Las burocracias de los partidos no tienen, en buena lógica, límite. Ocupan los órganos del Estado y también los puestos de responsabilidad de las empresas o de los entes públicos.

Y por último, otra observación de

sentido común que se ve en la lógica partidocrática europea, es que las personas encargadas de gestionar las responsabilidades financieras han adquirido mayor relevancia.

Siendo así el panorama, tengo que confesar a continuación que me parece que, a pesar de que ésta es la lógica partidocrática, que ésta es la partidocracia, la partidocracia permite y hace vivir al sistema.

Decía un colega italiano —después lamentablemente embarcado en operaciones extraparlamentarias y de apoyo intelectual al terrorismo—, el ilustre profesor Negri (*Crisis del Estado*), nombrable en el mundo académico europeo, decía en un libro de 1974, textualmente lo siguiente: “La partidocracia hace vivir al sistema, mal quizá, pero vivo”.

Creo que si somos sinceros intelectualmente la tesis sigue teniendo valor: la partidocracia hace vivir al sistema y es difícil corregir jurídicamente las disfunciones del sistema; es difícil, al menos, por los medios legales habituales. Pero la dificultad tampoco nos debe quitar la esperanza de intentar buscar intelectualmente una solución al tremendo problema que, encarando las tintas, estamos exponiendo.

Ser sencillamente pesimista en este caso quiere decir estar bien informados y quiere decir que uno es consciente de

que las medidas de los juristas en esta materia son necesariamente modestas. Por eso me sitúo al margen de las ilusiones de esos juristas ilusos que creen que con las normas jurídicas se puede, digamos, regular profundamente la vida de los partidos. No se puede regular jurídicamente al fondo de la vida de los partidos, porque el partido político es un ente social, es un ente político cargado de una profunda antinomia.

El partido político está obligado a representar sectores e intereses de la vida social y a la vez está obligado a mediar a favor de esos sectores y de esos intereses. El partido político es expresión natural del ejercicio del derecho de asociación política, pero a la vez el partido político se asemeja cada vez más a un órgano del Estado. Esta es la tremenda ambigüedad de la que no se puede escapar el partido político, difícil en este caso encontrar una solución jurídica ante un ente que, digamos, es estrábico: mira con un ojo al Estado y con otro ojo mira a la sociedad; un ente que se sitúa cabalmente a mitad de camino entre el Estado y la sociedad civil.

Por lo tanto, este es un tema que sólo permite ser abordado en un foro relativamente académico, en un foro de un instituto de formación y no en un foro que tenga una connotación. No es un tema para ser abordado en foros que tengan relevancia política; porque estas palabras o el análisis de

las mismas pudiera, acaso llevado a la práctica, poner en peligro o alterar el equilibrio del sistema y la propia vida de los partidos.

Desde la actitud puramente académica es en la que me permito lanzar a ustedes estas breves reflexiones sobre este estudio de la realidad política europea y española en concreto.

Dicho esto, para seguir avanzando en la línea argumental que me he propuesto, tengo que decir que el mejor derecho de los partidos que se hace allá en Europa, en Alemania, Italia, en menor medida en Francia y en España, tiene que dar por bueno el diagnóstico de un excelente politólogo alemán, después asilado en Estados Unidos de América, Horkheimer (*Eclipse de la razón*), que denunció hace tiempo, adelantándose a su propia biografía, el peligro de entropía que corrían los sistemas políticos. Peligro de entropía que venía dado por la reducción drástica de la tasa de innovación y también por la reducción del número de sujetos, de actores políticos capaces de producir una innovación en el sistema.

Bien, creo que el diagnóstico de este autor alemán, pasado después a la cultura anglosajona, sigue siendo certero: no se modifica fácilmente el sistema político, el sistema de partidos de un país. La experiencia española en quince años demuestra que el sistema político tiene ya una estabilidad acusada:

un gran partido de centro izquierda en el poder; un partido de derechas en la oposición; dos partidos nacionalistas en la periferia del Estado con responsabilidades de gobierno: el Partido Nacionalista Vasco y Convergencia Unida de Cataluña, y prácticamente el resto de los partidos ha sido condenado al silencio, a la inoperancia. La actividad política requiere hoy profesionales, o requiere hoy actividad financiera, no cabe demasiada esperanza para los partidos minoritarios. Alguno, utópicamente, pudo pensar que movimientos ciudadanos podrían tener mayor peso político en el sistema de partidos. La radiografía cabal de Europa no permite, hoy por hoy, ver grandes cambios en un sistema de partidos como el europeo, bastante cristalizado y el español en curso de este proceso de cristalización.

Bajo esos supuestos, convendrán conmigo ya en una primera conclusión de esta breve charla: las medidas jurídicas son radicalmente insuficientes para corregir este estado de cosas que estoy describiendo, es decir, la partidocracia, o mejor dicho, las disfunciones o patologías que se dan en el llamado "Estado de los partidos".

Puede haber ocurrencias académicas ingeniosas. Puede haber medidas de política legislativa que surgen del parlamento continuamente. Nada menos la semana pasada, un diputado de la minoría decía que por qué no estable-

cían una especie de ombudman para que los partidos gastaran efectivamente los fondos en las campañas que tienen asignados.

Bueno, no faltan propuestas pero, en todo caso, no creo que las propuestas, las académicas por inútiles y las políticas porque son medidas tomadas sobre sí mismas, ofrezcan excesivas esperanzas en este tipo de medidas jurídicas, no sociales o políticas.

En definitiva el partido incurre en una especie de mal entendimiento de lo que se llama la autonomía de los partidos. Los partidos cuando están en peligro cierran filas, invocan la autonomía del partido, invocan la propia capacidad operativa del partido. Pero el partido suele entender autonomía de modo incorrecto, él cree que autonomía significa ausencia de control, lo cual es incorrecto.

El partido cree que autonomía significa demandar al código civil libertad de movimientos y, a la vez, demandar al erario público los medios financieros que le permitan mantener las sedes, adoctrinar militantes, participar en campañas, etc. Es un entendimiento también ambiguo de lo que es la autonomía del partido, por un lado pide libertad de movimientos y por otro lado pide financiación pública. El caso español es bien elocuente: los partidos aprobaron, con total ignorancia de la sociedad civil, una ley de financia-

ción que más o menos los convierte, no digo en ministerios, pero casi.

Y la sociedad civil española, quizá por el calor estival, quizá porque tiene un escaso grado de politización, no advirtió la operación: los partidos se financian con cargo a los presupuestos generales del Estado. Esto no deja que haya consecuencias en la propia dinámica de los partidos y, sobre todo, revela en este caso un dato elemental: la ambigüedad profunda del partido político, la ambigüedad profunda que no puede ser fiscalizada con medidas jurídicas. Lo más lamentable es que el silencio intelectual y el silencio académico ante el tema de la financiación de la política es un silencio, yo diría, sonoro, estruendoso. Esto me parece ya, además, vergonzoso.

En definitiva, el sometimiento de los partidos, de los principales actores del proceso político democrático, a la disciplina del derecho y a la Constitución no debe ser considerado como una utopía, pero está claro después de lo dicho que dista mucho de ser una realidad.

Concluimos esta primera parte de la exposición diciendo que estamos entre la utopía y la realidad, pero en todo caso debemos seguir intentando buscar un sistema de control de los partidos políticos y ¿dónde acudir? pues a la ciencia del derecho, al derecho comparado. Y el derecho comparado, ¿qué

dice en esta materia? Pues dice algunas cosas que acaso puedan ser aprovechadas por cada uno de nuestros políticos, a su conveniencia. Dice, por ejemplo, que los controles de los partidos pueden ser de dos clases: hay controles latentes, es decir, permitidos, pero no impuestos, o hay controles que son expresos.

Diré también que para controlar un partido se pueden utilizar distintas medidas, distintos parámetros. Por ejemplo, se puede —y se ha probado esta experiencia ya en Alemania y en Italia— controlar al partido político por sus fines; se puede averiguar si los fines del partido establecidos en sus estatutos, establecidos en sus documentos programáticos se adecuan o no a los valores establecidos en la Constitución. Ejemplo histórico es la declaración de inconstitucionalidad del Partido Comunista Alemán, allá por los años 56, y del Partido Neonazi. Es decir, se trata de establecer un control de programas y decir: no hay adecuación entre lo que el partido dice que persigue y los valores que establece la Ley fundamental de Bonn.

En definitiva, el control de los fines del partido es aquel tipo de control que busca una cierta uniformidad ideológica, programática, entre la carta fundamental y la ideología de los partidos que son los que juegan en la arena política.

Mi opinión sobre este tipo de controles —desde los fines— es que, afortunadamente para España, no ha incurrido en la ingenuidad de establecer un órgano judicial que controle los fines de los partidos, ya que creo que es un control bastante inútil —como revela la experiencia italiana y alemana. ¿Por qué? Porque, querámoslo o no, la libertad de los partidos políticos es fundamentalmente la libertad de las minorías no conformistas. Quiero decir, prohibir un partido con una sentencia me parece un medio para prohibir la expresión de un pensamiento. Se puede, digamos, prohibir manifestaciones externas de un partido, pero el control de los fines, el control de la ideología ha resultado, en la experiencia europea, afortunadamente inútil.

En el caso español no se ha seguido este control de los fines. Algún autor piensa que se podría haber hecho con la coalición vasca; en definitiva no hubiéramos conseguido nada. No se puede prohibir en términos jurídicos la expresión de un pensamiento, aunque sea un pensamiento equivocado, aunque sea el pensamiento de los enemigos de la democracia. Hay que encontrar armas más poderosas para luchar a favor de la democracia, pero no se puede combatir a los enemigos de la democracia con estas ingenuas armas de un control programático por un tribunal judicial. Por lo tanto, el control de los fines, aparte de que en

el fondo me parece que va en contra del principio democrático, no ha resultado un control adecuado.

Ahora, eso sí, cabe hacer otros controles en los partidos, como por ejemplo, cabe controlar en cierta medida, y digo en cierta medida, la actividad interna del partido, la actividad externa del partido, incluso cabe establecer un sistema de control distinto.

¿Qué controlamos en el partido? A los miembros, titulares, militantes del partido considerado como grupo en cuanto tal. Cabe pues, según sean los designatarios del control, establecer dos tipos de controles, incluso —como ven ustedes el derecho comparado es rico— cabe acudir a otro tipo de control que versa sobre el procedimiento, somos partidarios de un control administrativo del partido, de un control meramente político, de un control judicial. Es decir, hay diversos tipos de procedimientos de control, que es lo mismo que contestar la pregunta ¿quién es el órgano competente para controlar un partido? Pregunta arduamente dramática, o dicho en términos coloquiales, ¿quién es el órgano del Estado que pone el cascabel al gato? ¿Quién es el órgano con autoridad suficiente para decir que ese partido no puede actuar a la luz pública porque no se adecua a las normas elementales de la democracia?

Como ven ustedes son controles cla-

ramente expresables en la teoría, mas difíciles de llevar a la práctica. Cabe también, desde luego, acudir a un tipo de control que verse sobre los efectos de esta misma actividad. ¿Qué se pretende controlar en un partido? Se pretende por ejemplo anular los actos sometidos a examen de este control.

Montesquieu se basa en que solamente el poder restringe al poder. Si colocamos varios partidos en liza, en pugna electoral, entre ellos se da una serie de controles recíprocos cuyo resultado da una mayor claridad y transparencia en la arena política y electoral. Este tipo de control interpartidario ha demostrado sus buenos frutos, al menos tanto en Europa como, más concretamente, en España.

Al margen de los controles como ven ustedes de distinto tipo que se pueden ver en el derecho comparado y centrándonos ya en el caso del derecho español, se ha planteado, a partir de la denominada transición política española, un tema jurídicamente importante que hace referencia al llamado "caso de los registros" o del registro de los partidos. Es un caso concreto de la experiencia española que acaso pueda iluminarles acerca de estos temas de derechos de partidos.

La exposición de este caso particular de la experiencia española pasa, inevitablemente, por darles a ustedes tres datos normativos sin los cuales no po-

dría ser entendido. El primer dato es decirles que hay una ley todavía vigente, la ley 54 barra 1978 del 5 de diciembre, que estableció en derecho español —percátense de la fecha— el principio de libre creación de partidos políticos. El afanamiento era obvio: hay libertades en España para crear partidos políticos, porque la libertad de crear partidos políticos se entiende como la expresión natural del ejercicio del derecho fundamental de asociación. ¿Cómo íbamos a hacer creíble nuestra democracia a los observadores internacionales si no aprobábamos este principio? Era necesario este primer paso; condición necesaria pero no suficiente.

El artículo segundo de esta ley es el segundo dato normativo que les ofrezco: regula la obligación que tienen todos los partidos de inscribirse en el correspondiente registro del Ministerio del Interior. Cualquier partido de cualquier zona del espectro parlamentario, si quería actuar a la luz pública, si quería participar en las elecciones, tenía la obligación de inscribirse en el Registro del Ministerio del Interior. Segundo dato.

Todavía no califico jurídicamente la naturaleza y alcance de este requisito. Digo que hacía falta que los promotores del partido, con el acta notarial correspondiente, fueran al Ministerio del Interior e hicieran patente su voluntad de fundar el partido político con esos estatutos, con esa sede y con

esa voluntad. Era un requisito necesario —no digo todavía de qué tipo— válido para poder actuar en la vida política española que entonces se abría a las elecciones. No olviden ustedes el dato, España es un país que desde febrero de 1936 hasta julio de 1977 —más de cuarenta años— no había participado, obviamente por el régimen del general Franco, en ningunas elecciones. Nuestra experiencia era nula en materia de elecciones. Cuarenta años son una cifra importante y comenzamos por dar unas normas que permitirían la competitividad de los partidos en la era electoral, sin las cuales las democracias europeas no darían su visto bueno a la transición política española. Por lo tanto los partidos salen a la luz pública y se inscriben en el registro.

Tercer dato. Este es el problemático. Se contempla en esta ley la posibilidad, la eventual intervención del Ministerio Fiscal a instancias del Ministerio del Interior, cuando, de la lectura del estatuto del partido y de ese protocolo que se registra, se desprenden indicios racionales de ilícito penal. No se puede legalizar a una banda de ladrones, no se puede legalizar a un grupo de terroristas que no pretenden actuar en política sino lo que pretenden es destruir la incipiente democracia. Entonces cuando de la documentación presentada se desprenden indicios de ilícito penal, el Ministerio del Interior pone en conocimiento al Ministerio Fiscal para que comience el proceso penal.

¿Vieron ustedes qué ingenuidad establecer esta voluntad de espíritu a nuestros estatutos? Con fingir o hacer hipocresía política se resuelven los tres datos que rigen el derecho español en la materia.

Frente a estos tres datos, el problema del registro creo que es un problema simplemente para ser explicado, es un problema puramente doctrinal profesional. El problema, repito, se abre en dos tendencias: la de aquellos autores que piensan que este requisito va en contra de lo establecido en la Constitución y justamente la posición doctrinal contraria, la de los que dicen que éste es un requisito puramente administrativo y que no va en contra del ejercicio del derecho de asociación que está establecido en la Constitución.

La doctrina, pues, se divide en dos partes y se discute acerca de la validez de este requisito registral como condición *sine qua non* para que el partido pueda acudir a la vida pública y pueda tener personalidad jurídica.

Hay autores que dicen que se trata de una competencia meramente administrativa y estrictamente reglada. El funcionario tiene que tomar buena cuenta de la documentación presentada y, pasados veinte días, automáticamente el partido adquiere personalidad jurídica. No cabe intervención del Ministerio del Interior; no cabe, pues,

intervención del Poder Ejecutivo que siempre va a tener nuevos partidos si no quiere ser sospechoso de que va a limitar la libertad de asociación. Dicen los autores que no cabe objetar nada a este sistema que, en definitiva, es judicial y que es una competencia administrativa y reglada.

Ocurre que interviene el Tribunal Constitucional Español una sentencia del 2 de febrero de 1981 sobre este tema del registro, y el tribunal entiende que el registro no es ni más ni menos que un mero mecanismo de control, a efectos de publicidad, ajeno totalmente a cualquier pretensión limitadora por parte del Ministerio del Interior, porque ¿quién es el Ministerio del Interior para otorgar patente de democracia y permitir a un grupo político que participe en las elecciones? Eso va en contra de lo establecido en el artículo 22 de la Constitución.

Por tanto, la sentencia dice que no ve mayor objeción qué hacer a este registro y que no permite intervenciones de la administración que puedan limitar o restringir esta libertad. Para el Alto Tribunal el registro sólo es un mecanismo de publicidad. Conviene saber cuál es la bandera del partido, el símbolo del partido, la sede de los partidos, los líderes de los partidos. Simplemente, la administración se limita a hacer un acto de verificación reglada desde el momento en que la inscripción, pasados los veinte días,

hace operativo, convierte al grupo político o al partido en una personalidad jurídica dotada para luchar en la vida electoral.

Frente a esta postura y frente a esta sentencia, que intenta del alguna manera corregir las dudas que despertaba una legislación hecha en una época de la transición, en una época predemocrática, frente a esta tesis, está la tesis contraria que insiste en que se trata de un control que no es conforme a la Constitución en la medida en que se nutre de elementos administrativos y elementos judiciales que no son conformes a lo descrito en el tema fundamental. Dice que no es posible que los partidos tengan más limitaciones, en el ejercicio de su derecho, que las asociaciones que no son políticas, pueden ser culturales, deportivas, es decir el régimen general de las asociaciones. En esta tesis se entiende que el partido no puede ser sometido a ese tipo de registro y no cabe más que un examen extrínseco del registro, a los solos efectos de la publicidad.

Una de las críticas que a mí me parecen más operativas sobre este elemento es que el registro, como ha ocurrido en realidad, se convierte en un organismo a través del cual se da capacidad para que la administración pública, concretamente el Ministerio del Interior, maniobre de forma incorrecta e inadecuada, en todo caso contradictoria, con la libertad garantizada del

derecho de asociación política. Pone fin a esta acre polémica una sentencia del Alto Tribunal del 25 de junio de 1986 que de alguna manera pacífica el tema: el tribunal entiende que, en vez de corregir la ley —que es lo que en mi opinión debió haberse hecho—, el registro sólo se debe entender como un control formal, externo, de naturaleza estrictamente reglada y, por lo tanto, no cabe ponerle ningún tipo de objeciones.

En definitiva, éste es un caso de laboratorio donde se demuestra que un defecto de técnica legislativa en materia electoral y en materia de partidos puede acarrear consecuencias importantes, consecuencias lamentables. Es un debate ya inútil, repito. La tesis es que un defecto en la legislación electoral y partidista puede dar lugar a este tipo de debates que no llevan a ninguna parte. En todo caso, queda claro que, en el derecho español, el principio de creación de partidos es un principio considerado como clave de la democracia pluralista.

Y dichas estas palabras sobre un caso concreto del derecho español, termino haciendo referencia al tema más polémico de mi conferencia que es el relativo al control sobre la democracia interna de los partidos.

El mandato del artículo 6 de la Constitución Española dice exactamente que la estructura interna y el

funcionamiento de los partidos deberán ser democráticos. Este dato, que está también en el derecho alemán, es, sin lugar a dudas, una común aspiración de todos los organismos democráticos, esté o no recogido en una norma jurídica. Pero ocurre que una cosa es reconocer esta aspiración y otra cosa muy distinta es llevarla a la práctica.

En la práctica tengo que decir que se hace muy difícil hacer justiciable la normativa estatutaria de los partidos. Los partidos políticos, en ese sentido, son auténticos santuarios para que el control judicial opere en la vida interna de los partidos. Digo que, hasta ahora, la experiencia española demuestra que es difícil hacer justiciables los actos internos de los partidos. Es decir, someterlos al control judicial para que haga operativo y vigente el principio de legalidad y para que cumpla el mandato del artículo 6. Si esto es así, ¿cuáles son los correctivos a los que cabe acudir para poder corregir la falta de democracia interna en la vida de los partidos? Sinceramente, creo más en los correctivos de tipo externo, en los correctivos de tipo político y social. No hay mejor correctivo para un partido que una buena derrota electoral, es evidente; y no hay mejor correctivo que un movimiento de la opinión pública que, a través de la prensa o los medios de comunicación, denuncie la falta de democracia interna del partido. Esta es la experiencia habida en Europa, controles no jurídicos, controles sociales

como son la opinión pública y los resultados electorales.

Es por esto que hay que esperar mucho de las respuestas del electorado como medio de apelar a que los partidos en el futuro, si aprenden la lección, intenten adecuar el régimen jurídico de su vida interna a lo establecido en el artículo 6 de la Constitución. Ocurre que a ustedes no se les oculta que este problema tampoco tiene fácil solución o, si quieren más, es una aporía, no tiene una solución lógica, porque no es un problema que enfrente a dos intereses contrapuestos.

¿Qué es lo que protegemos? ¿El interés del grupo o del partido; la identidad del partido o el interés del grupo o del partido; la identidad del partido o el interés del miembro del partido, del miembro unido al partido? Por una parte estamos avocados a proteger los intereses objetivos de organización y, por otra parte, estamos obligados a proteger los intereses individuales de los miembros del partido, de los militantes, de los simpatizantes, de los votantes. No podemos permitir expulsiones sin garantía de los partidos, no podemos permitir que, en el seno de un partido, no se respete el régimen jurídico de los derechos humanos porque estaríamos violando el artículo 6 de la Constitución.

¿Y cómo lograr que se lleve a la práctica este pronunciamiento de la

Constitución? La verdad es que no tengo otras palabras, sería engañarles en este diagnóstico. La verdad es que la experiencia demuestra que la realidad de los partidos, la realidad jurídica de tipo de geometría jurídica que pretende simplificar la vida de los partidos, no va por buen camino. Esto es así porque, en definitiva, no hay que olvidar que la lógica de los partidos es extraña, es ajena, es distinta a la lógica de instituciones del Estado. El partido está orientado a controlar los poderes del Estado, no a ser controlado, que es lo contrario. Justamente porque está orientado por una lógica distinta es por lo que se resiste a ser sujeto de este control jurídico de los partidos desde la Constitución.

En definitiva —y termino mi diagnóstico final—, en materia tan espinosa cabe, creo al menos desde España, desde Europa, adoptar una actitud modesta, experimental, que sin caer de un lado de la elución de los juristas que sería pura fantasmagoría o palabrería, no renunciemos a unas mínimas condiciones que limiten al menos los abusos en los comportamientos de los partidos.

Los partidos no pueden convertirse en espacios inmunes a la acción del derecho. Si los medios actuales de control no son suficientes, busquemos nuevas vías de control financiero, de control político de los partidos y siempre en el buen entendimiento de la

tesis con la que concluyo, que es de capital importancia para la vida de la democracia y es la siguiente: La legitimidad, hoy, del Estado de los partidos depende, en gran parte, de la credibili-

dad de los partidos y si los partidos no son creíbles no es posible, tampoco, un Estado democrático.

Muchas gracias.