

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS

DAVID GIMÉNEZ GLUCK

I. UN DEBATE *DE LEGE FERENDA*.—II. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: UNA ASOCIACIÓN ESPECIALMENTE LIMITADA EN SU AUTOORGANIZACIÓN ASOCIATIVA.—III. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO COMO LÍMITE A LA AUTOORGANIZACIÓN ASOCIATIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.—IV. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS AFILIADOS EN LOS PARTIDOS.—V. LAS ELECCIONES PRIMARIAS DE LOS CANDIDATOS COMO ELEMENTO CENTRAL DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y DEL REFORZAMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS AFILIADOS.—VI. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS.—VII. ALGUNOS ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS PRIMARIAS CERRADAS.—VIII. PROPUESTA *DE LEGE FERENDA*: UNA REGULACIÓN LEGAL MÍNIMA ORIENTADA AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS AFILIADOS.—IX. CONCLUSIÓN.—X. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. UN DEBATE *DE LEGE FERENDA*

Es una evidencia más allá de toda duda que la actual estructura de los partidos políticos es percibida por la ciudadanía española como un elemento disfuncional en el funcionamiento de nuestra democracia (1). Las razones son variadas —entre otras, crisis económica, sistema electoral, corrupción— y las consecuencias cada vez más palpables: los partidos mayoritarios, más identificados con el *status quo*, sufren un creciente desgaste. Todos los estudios demoscópicos nos indican que esta situación nos encamina a una próxima legislatura

(1) En el barómetro del CIS de mayo de 2014 los partidos políticos constituían el principal problema de España para el 25,6 por 100 de los encuestados.

en la que, sin mayorías absolutas, algunas de las propuestas planteadas por los diversos movimientos ciudadanos que abogan por mejorar la calidad democrática de nuestro país, a través de la reforma de aspectos específicos de la regulación de los partidos políticos, pueden abrirse paso.

Entre estas medidas, una de las que más oportunidades tiene de convertirse en realidad es la de promover una reforma legal que obligue a los partidos a adoptar el régimen de primarias para la selección de sus candidatos a los puestos de máxima responsabilidad política. Se trata de una propuesta no sólo apoyada por estos movimientos y por algunos partidos minoritarios, sino también por el principal partido de la oposición (2), que lleva ya años poniendo en práctica voluntariamente este sistema para la elección de sus candidatos a cargos públicos representativos.

Este trabajo tiene como objetivo adelantarse a la posibilidad de que en la próxima legislatura se plantee esta medida, y analizar su viabilidad y sus contornos constitucionales, que tienen que ver principalmente con la posible afectación del derecho de asociación de los partidos políticos y de los derechos de los afiliados a participar en el funcionamiento interno de los mismos. También se tratará de aportar alguna luz sobre cómo se puede articular jurídicamente el mandato legal de elegir candidatos a la Presidencia de distintos Ejecutivos nacional y autonómicos, cuando, en puridad jurídica, los partidos, en un régimen parlamentario, presentan listas electorales por circunscripciones, no candidaturas a la Presidencia. Por último, se plantearán diversas alternativas respecto a cómo poder implementar la vinculación legal de realizar primarias, haciéndolo directamente o a través de incentivos relacionados con la financiación pública.

II. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. UNA ASOCIACIÓN ESPECIALMENTE LIMITADA EN SU AUTOORGANIZACIÓN ASOCIATIVA

Los partidos políticos, aunque son asociaciones especiales, debido a las importantísimas funciones que cumplen en relación con la participación política,

(2) Entre las Resoluciones de la última Conferencia Política del PSOE, celebrada en noviembre de 2013, se recoge la siguiente: «Establecer la obligación legal de que la elección de los/ las candidatos/as a la Presidencia del Gobierno, a la Presidencia de los gobiernos autonómicos, a la alcaldía de municipios de más de 50.000 habitantes y a las presidencias de Cabildos y *Consells* se realice, en todos los partidos, en elecciones primarias debidamente ordenadas y reguladas por la Ley Electoral.»

no dejan de ser asociaciones privadas, a consecuencia de lo cual caen bajo la protección del derecho de asociación, regulado en el artículo 22 CE (3).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delimitado los contornos de este derecho en numerosas sentencias, señalando un catálogo de manifestaciones de su contenido esencial: «libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión *inter privatos*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse» (4). Dichas manifestaciones del derecho de asociación también se aplican, por tanto, a los partidos políticos, aunque respecto a éstos, como asociaciones especiales que son, el derecho de asociación opera de una manera específica, de tal manera que a las manifestaciones anteriores, la jurisprudencia del Alto Tribunal añade otra más, al reconocer que «el principio de organización y funcionamiento interno democráticos y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos» (5).

Los partidos políticos son, por tanto, asociaciones especiales, lo que se traduce en que su regulación constitucional se residencia en un artículo específico —el art. 6 CE—; en que obtienen, por razón de las funciones que desempeñan en el Estado democrático, ciertas ventajas (sobre todo, en los campos de la financiación pública y el procedimiento electoral); y, como contrapunto, en que han de soportar ciertas limitaciones a su autoorganización asociativa, entre las que se encuentra, por mandato de la propia Constitución, que «su estructura y funcionamiento interno deberán ser democráticos» (6).

(3) Así lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en numerosas sentencias. Por todas, ver STC 10/1983, FJ 3: «Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6 CE, creaciones libres, producto del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. No son órganos del Estado...»

(4) STC 133/2006, FJ 3. Sobre dicha Sentencia, ver ELVIRA PERALES (2008): 303-306.

(5) STC 56/1995, FJ 3. Una visión crítica de la inclusión de esta manifestación en el contenido esencial del derecho de asociación de los partidos políticos en GALLARDO MOYA (1996): 246-247.

(6) NAVARRO MÉNDEZ (1999): 39.

III. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO COMO LÍMITE A LA AUTOORGANIZACIÓN ASOCIATIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos, como asociaciones que son, tienen libertad de autoorganizarse, lo que implica libertad para estructurarse y dotarse de normas de funcionamiento de manera autónoma, libertad que se manifiesta principalmente frente a la intervención del Estado (7). Pero al mismo nivel constitucional que el reconocimiento del derecho de asociación se sitúa el límite del principio democrático, lo que plantea la cuestión de hasta dónde una intervención pública cuya finalidad sea garantizar la democracia interna puede resultar lesiva del derecho de autoorganización, que es una faceta propia del derecho de asociación (8).

El reconocimiento del principio democrático de los partidos políticos se sitúa en España alejado de la democracia militante, propia de Alemania, en cuya Constitución se proclaman anticonstitucionales «los partidos que en virtud de sus objetivos o del comportamiento de sus afiliados se propongan menoscabar o eliminar el orden básico democrático-liberal...» (art. 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn), lo que implica la obligación constitucional de respetar la democracia en su funcionamiento interno y externo (9).

En España, el principio democrático vincula a los partidos desde un punto de vista interno, como un conjunto de reglas de juego para determinar quién y cómo se ejerce el poder dentro de un partido (10), excluyéndose de este mandato la obligación de una adhesión positiva al ordenamiento constitucional (11).

(7) Como señala expresamente el TC, «la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos» (STC 85/1986, FJ 2).

(8) Como dice MARTÍN HUERTAS, el Estado puede y debe conminar a los partidos a que ajusten su comportamiento a unas pautas conectadas con el principio democrático, con el fin de impedir que un eventual déficit de democracia en el funcionamiento de los partidos se traduzca en una merma en el mecanismo de representación política y, a consecuencia de ello, en el proceso de elaboración de la voluntad del Estado [ver MARTÍN HUERTAS (2009): 334]. La clave estará en qué elementos concretos se traduce el mandato del principio democrático.

(9) Ver FLORES GIMÉNEZ (1998): 36-40.

(10) NAVARRO MÉNDEZ (1999): 240.

(11) La STC 48/2003, en su FJ 7 basa esta exclusión en la inexistencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional. Esta tajante oposición del TC a incorporar el modelo de democracia militante a la Constitución Española es criticada por algunos autores. Ver REBOLLO DELGADO (2007): 125-126 o ÁLVAREZ CONDE y CATALÀ BAS (2013): 139 y sigs.

Es, por tanto, clave determinar qué elementos forman parte de los requisitos mínimos de democracia interna que impone la Constitución a los partidos políticos porque éstos serán, en función del principio de intervención mínima (12) propiciado por el derecho de autoorganización asociativa, los únicos que el legislador estará constitucionalmente habilitado a regular e imponer a todos los partidos.

Este contenido mínimo de democracia interna de los partidos políticos viene desarrollado en el artículo 7 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP, en adelante), en el que se establece la obligación de la existencia de una asamblea general a la que corresponda las decisiones más importantes del partido, el respeto de la regla de la mayoría, la libre presentación y elección de candidaturas a órganos directivos, la existencia de procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos, y la regulación estatutaria de procedimientos democráticos para la toma de decisiones.

A esto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional añade como contenido mínimo del principio democrático la protección de los derechos fundamentales de los afiliados respecto o frente al propio partido, actualmente recogidos en el artículo 8 de la LOPP. Así, la conocida STC 56/1995 ha concretado que «la exigencia constitucional de organización y funcionamiento democráticos no sólo encierra una carga impuesta a los partidos, sino que al mismo tiempo se traduce en un derecho o un conjunto de derechos subjetivos y de facultades atribuidos a los afiliados respecto o frente al propio partido, tendentes a asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos» (13).

La pregunta que hay que hacerse es si el derecho de participación de los afiliados en un partido político, que forma parte de esos derechos, puede abarcar en su regulación legal al derecho a elegir directamente a los candidatos del partido a cargos públicos representativos, sin que ello afecte al derecho constitucional de autoorganización.

IV. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS AFILIADOS EN LOS PARTIDOS

Según Flores Giménez, el derecho de participación de los afiliados comprende la libertad de expresión de los afiliados; el derecho a la información de

(12) El término, con origen en el Derecho penal, es muy gráfico para describir la restricción que se impone al legislador en esta materia (ÁLVAREZ CONDE y CATALÀ BAS: 63-64).

(13) FJ 3.

los afiliados; la formación política; el derecho a formar corrientes internas; y el derecho del afiliado a votar y a ser candidato a cargos públicos (14).

Algunos de estos derechos han sido recogidos en el artículo 8.2 de la LOPP, como el derecho «a ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica», o el derecho «a participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los estatutos» o «el derecho a ser elector y elegible a los cargos orgánicos del partido».

Sin embargo, la LOPP guarda un silencio absoluto respecto a otros derechos de participación, como el derecho a la libertad de expresión de los afiliados o el derecho a formar corrientes internas. En esta misma línea, tampoco dice nada respecto al derecho de los afiliados a votar y ser votados para la elección de los candidatos del partido a cargos públicos, a diferencia de lo que ocurre en Alemania (15). Todo ello conlleva que sean los Estatutos de cada partido los encargados de dar contenido a este derecho de participación, dejándolo en el mínimo que marca la ley o abarcando también estas otras manifestaciones que no aparecen expresamente recogidas en la misma.

Centrándonos ya de manera más concreta en el silencio de la ley respecto al derecho de los afiliados a elegir directamente a los candidatos, parte de la doctrina defiende que la exigencia constitucional de democracia interna impide que dichos Estatutos puedan realizar una atribución absoluta de la designación de candidatos en procesos electorales a la dirección central del partido. Los que así opinan, consideran que esta atribución significaría vaciar de contenido el derecho de los afiliados a participar activamente en las decisiones de su partido, por lo que abogan por algún tipo de intervención, aunque sea mínima, de los mismos en dichas decisiones (16).

Como es un hecho constatable que en la mayoría de los partidos esta intervención no se produce, se hace evidente que la ausencia de regulación legal al respecto ha conllevado que el mandato constitucional de democracia interna, en este asunto en concreto, haya quedado claramente supeditado a la autoorganización asociativa.

(14) FLORES GIMÉNEZ (2005): 205-249.

(15) La Ley Fundamental del Bonn, en su artículo 17, establece: «La designación de candidatos para elecciones de representantes del pueblo debe hacerse mediante votación secreta. Las leyes electorales y los estatutos de los partidos regulan la designación.»

(16) FLORES GIMÉNEZ (2005): 226; NAVARRO MÉNDEZ (1999): 437; PRESNO LINERA (2000a): 33.

V. LAS ELECCIONES PRIMARIAS DE LOS CANDIDATOS COMO ELEMENTO CENTRAL DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y DEL REFORZAMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS AFILIADOS

Que el conjunto de los partidos políticos han aprovechado la ausencia de regulación legal para recoger en sus Estatutos procedimientos de designación de candidatos poco respetuosos con el principio democrático no es del todo cierto. Algunos partidos, de forma voluntaria, han recogido en sus Estatutos algunas fórmulas de designación de candidatos abiertas a la participación directa de los afiliados.

Entre estas fórmulas, destacan las llamadas primarias que, en sus diversas manifestaciones, están utilizando importantes partidos, como PSOE, UPyD y Equo-Compromís.

Las primarias tienen su origen en Estados Unidos, lo que no es extraño, pues es un sistema de elección de candidatos que se adapta mejor a los sistemas presidencialistas que a los parlamentarios, y, dentro de éstos, a los sistemas de distrito uninominal que a los de distritos plurinominales (17). Pero en los últimos años se ha extendido a países como Francia e Italia, cuyos partidos de centro izquierda han elegido en primarias sus candidatos a la Presidencia de la República y a la Presidencia del Gobierno respectivamente (18).

Se distingue entre primarias cerradas, que son las que otorgan a los afiliados del partido, o incluso exclusivamente a los afiliados más directos (los militantes) (19), el derecho de elegir a los candidatos a cargos públicos mediante sufragio directo, libre y secreto, de las primarias abiertas, que otorgan ese derecho

(17) La elección por primarias de los candidatos a cargos públicos representativos en Estados Unidos depende de la regulación de cada uno de los Estados. En algunos se utiliza un sistema de caucus, basado en asambleas de ciudadanos donde se vota a mano alzada. En otros se utiliza un sistema de primarias cerradas, donde pueden votar todos los que se han registrado como votantes de ese partido. Por último, hay Estados que celebran primarias abiertas, donde pueden votar todos los electores. Los ciudadanos, en primarias, eligen delegados para las Convenciones de los partidos, que son quienes eligen a los candidatos. Además, existen los super-delegados, que son elegidos por la dirección del partido entre congresistas, senadores, gobernadores y otros cargos públicos. Por tanto, formalmente no se trata de una elección directa, sino de una elección a delegados.

(18) Concretamente, el Partido Socialista francés eligió a François Hollande como candidato a la Presidencia de la República para las elecciones presidenciales de 2012 y el Partido Democrático a Pier Luigi Bersani como candidato a Primer Ministro en las elecciones parlamentarias de 2013.

(19) Los Estatutos del PSOE, en su artículo 11.1.f), establecen como derecho de los militantes participar en todos los procesos de primarias, algo que no reconoce expresa e incondicionalmente a los simpatizantes.

no sólo a los militantes, sino al resto de afiliados y, sobre todo, a los que no pertenecen al partido político, previa inscripción en un registro de votantes (20). También se puede distinguir entre primarias puras (plenamente competitiva con candidatos prácticamente autónomos) de primarias mixtas (en las que el partido sigue jugando un papel importante al exigir un número mínimo de avales y la condición de militante para poder ser candidato, regular la financiación de la campaña de los candidatos, los debates, etc...) (21).

Las primarias abiertas tienen una naturaleza completamente diferente que las primarias cerradas.

Las primeras suponen transferir una de las decisiones más importantes que puede tomar un partido —la elección de sus candidatos a procesos electorales— a ciudadanos que no pertenecen al mismo. Dan respuesta a la necesidad que manifiesta el conjunto del electorado de participar más activamente en la elección de sus representantes. En este sentido, es una medida que tiene una finalidad similar a la del desbloqueo de las listas electorales, esto es, hacer más partícipe al representado en la elección del representante, lo que, supuestamente, contribuirá a combatir la desafección política. Los ciudadanos, de esta manera, podrán participar en la doble decisión en que consiste la elección democrática de los representantes públicos: la que democráticamente toma el electorado al ejercer libremente el derecho de sufragio activo y la que, con carácter previo, realizan hasta ahora oligárquicamente los órganos directivos de los partidos políticos al seleccionar los candidatos que acuden a competir por el voto electoral (22).

(20) El Reglamento Federal para la elección de candidatos o candidatas por el sistema de primarias abiertas, aprobado en el Comité Federal de 18 de enero de 2014 del PSOE, señala en su artículo 2 que tendrán derecho a participar en el proceso de primarias abiertas como electores, además de los afiliados del PSOE, las personas con nacionalidad española que, en el día de la votación, sean mayores de 16 años, y que se hayan inscrito para participar en el proceso. El artículo 24 establece que las personas que se inscriban deberán firmar un compromiso y/o declaración de principios y valores progresistas, así como su aceptación para la recogida y uso de sus datos personales, y pagar la cantidad simbólica de dos euros. Este proceso de primarias abiertas, que se aplica a la elección del candidato a Presidente del Gobierno, se compatibiliza en el PSOE con primarias cerradas para la elección de candidatos a Alcaldías y Presidencias de Comunidad Autónoma, salvo que la federación del partido correspondiente solicite que el proceso sea de primarias abiertas, como ha ocurrido en la Comunitat Valenciana o Illes Balears en la primavera de 2014. Otros partidos, como UPYD, EQUO-COMPROMÍS y recientemente IZQUIERDA UNIDA también han decidido incorporar este sistema de primarias para la elección de su candidato a Presidente del Gobierno. Incluso algunos partidos recientemente constituidos, como PODEMOS, utilizó este sistema para la selección de sus candidatas a la lista que presentaron en las elecciones al Parlamento Europeo, en la que obtuvieron una importante representación.

(21) BOIX (1998): 35.

(22) BLANCO VALDÉS (1998): 153.

Las primarias cerradas, sin embargo, se enmarcan en una dinámica diferente: la de la relación entre los afiliados y los órganos directivos de un partido político. En este tipo de primarias no se trata de transferir parte de la decisión sobre los candidatos al conjunto de los ciudadanos, sino de democratizar al máximo cómo se realiza el procedimiento de toma de decisiones en el seno del propio partido, y de fortalecer los derechos de los afiliados. Las primarias cerradas, la mayoría de las veces, por el escaso número de miembros del partido en relación al conjunto de la población, ni siquiera sirven para acercar la decisión a lo que preferiría la ciudadanía (23), pero sí sirven para profundizar en la democracia interna de un partido político.

VI. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA REGULACIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS

Por tanto, a la hora de determinar la constitucionalidad de que la ley imponga al conjunto de las fuerzas políticas la elección de sus representantes en primarias hay que diferenciar muy claramente entre primarias abiertas y primarias cerradas, por la distinta naturaleza de cada una de ellas.

Las primarias abiertas son recomendables para llenar el vacío que actualmente existe entre la ciudadanía y los partidos políticos, y favorecen el ejercicio del derecho fundamental a la participación política del artículo 23.1 CE, pero, al transferir una decisión capital del partido al conjunto de la ciudadanía, suponen una renuncia tan importante a la autoorganización asociativa que una imposición legal de las mismas seguramente implicaría una afectación inconstitucional del derecho de asociación del artículo 22 CE (24).

Sin embargo, en el caso de la imposición legal de primarias cerradas la inconstitucionalidad no es, ni mucho menos, tan evidente, pues respecto al derecho de autoorganización del partido juega el límite del principio de democracia interna del artículo 6 CE y la defensa de los derechos de los afiliados que, como se ha visto, según la STC 56/1995, forman parte, al mismo nivel que el derecho de autoorganización, del contenido esencial del derecho de asociación de los partidos políticos.

(23) BLANCO VALDÉS (1998): 174.

(24) En contra, algún autor, como ESPÍN TEMPLADO, que opina que al tratarse de seleccionar candidatos a participar en procesos electorales, y no a cargos internos del partido, las primarias abiertas no afectan al derecho de asociación, sino al derecho de participación política [ESPÍN TEMPLADO (1994): 131].

En efecto. El legislador está habilitado para regular el principio de democracia interna, imponiendo determinados mínimos al conjunto de los partidos políticos. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de democracia interna tiene diversas concreciones, por lo que el legislador tiene amplio margen de configuración, aunque respetando «el derecho de autoorganización del partido, un derecho este último que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos» (25).

Por tanto, si esta configuración legal es demasiado exhaustiva puede suponer una interferencia ilegítima en la libertad de los partidos de autoorganizarse, pero si es demasiado parca, la prevalencia incondicionada del derecho de autoorganización puede suponer un perjuicio de los derechos de los afiliados (26). La solución hay que encontrarla en una ponderación de las distintas facetas del derecho de asociación, buscando una regulación legal en la que el derecho de autoorganización no oblitere el derecho de los afiliados a la participación, o viceversa (27).

La actual situación de silencio absoluto de la ley respecto al procedimiento de elección de los candidatos en procesos electorales presupone un marco claramente desequilibrado a favor del derecho de autoorganización. Es evidente que la introducción de una regulación legal que garantizara unos mínimos democráticos ayudaría a equilibrar la balanza. La pregunta es si la imposición de primarias cerradas estaría entre esos mínimos, o supondría un giro demasiado brusco que afectaría al derecho de autoorganización.

Para contestar a esta cuestión es importante remachar que el enfoque que estamos empleando confronta a dos manifestaciones o facetas del mismo derecho, el derecho de asociación. Si el enfoque fuera otro, las conclusiones podrían ser diferentes. Me refiero a que algunos autores han interpretado esta tensión entre el derecho de autoorganización y el derecho de los afiliados a participar directamente en la elección de los candidatos en procesos electorales como una relación entre el derecho de asociación del artículo 22 CE y el límite al mismo que supone la exigencia democrática del artículo 6 CE. A este esquema se le aplicaría el principio de proporcionalidad que ha de regir respecto a cualquier límite de un derecho fundamental, y al hacerlo, la imposición legal de primarias cerradas vulneraría uno de los principios que forman el mismo, el principio de

(25) STC 56/1995, FJ 3.

(26) GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ (1997): 360.

(27) Como dice la STC 56/1995, FJ 3: «en el caso de los partidos políticos y dada su especial posición constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento».

necesidad, al existir métodos menos gravosos con el derecho de asociación de los partidos para conseguir la finalidad de mejorar la democracia interna (28).

Sin embargo, en el esquema que yo propongo las dos facetas del derecho de asociación se limitan mutuamente, por lo que habrá que ponderar si una regulación legal hace irreconocible alguna de las mismas a la hora de decidir sobre su posible inconstitucionalidad. En lugar del principio de proporcionalidad, se aplicaría la técnica del respeto del contenido esencial.

VII. ALGUNOS ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS PRIMARIAS CERRADAS

Antes de entrar a valorar qué regulación legal sobre las primarias cerradas se propone para no afectar al contenido esencial del derecho de autoorganización de los partidos ni dejar desamparados los derechos de participación de los afiliados, merece la pena detenerse un instante en cómo se puede traducir jurídicamente esta apuesta democratizadora, pero de difícil encaje en nuestro sistema parlamentario y en nuestro sistema electoral proporcional, de distritos plurinominales.

Los partidos políticos, en elecciones generales, proponen listas electorales a numerosas circunscripciones electorales plurinominales. Los electores elegimos a los candidatos de dichas listas, no al Presidente del Gobierno. Por tanto, jurídicamente no existe la figura de candidato a Presidente del Gobierno hasta que el Rey lo propone al Congreso de los Diputados, una vez ya celebradas las elecciones. ¿Ello significa que la ley debería imponer las primarias cerradas para la elección de todos los candidatos electorales, es decir, de todas las listas electorales de todas las circunscripciones? La mayoría de los partidos no están proponiendo algo así, pues sería claramente disfuncional. Los partidos que están aplicando voluntariamente el régimen de primarias para elegir a sus candidatos lo están utilizando mayoritariamente para decidir sobre el candidato que «políticamente» han decidido que sea el elegido para aspirar a un cargo ejecutivo (Presidente del Gobierno, Presidente de Comunidad Autónoma, Alcalde) o, como mucho, para decidir sobre la persona que va a encabezar la lista en una determinada circunscripción.

El problema es que lo primero —decidir sobre el candidato a encabezar un Ejecutivo—, que es lo más común y para lo que tiene más sentido político las primarias, no tiene una sencilla traducción jurídica. La nueva Ley de Parti-

(28) SÁIZ ARNAIZ (2000-2001): 189 y sigs.

dos (29) no podría decir que el candidato de los partidos políticos a Presidente del Gobierno de la Nación fuera elegido por primarias cerradas sencillamente porque dicho candidato jurídicamente no existe. Antes de las elecciones, sólo existen los candidatos por las listas de las provincias de Valencia, Madrid, Barcelona, etc.

Una posible solución a esta situación sería, en mi opinión, fijar en la ley que el candidato que vaya a encabezar la lista por la circunscripción de Madrid, en el caso de partidos que se presentan en todas las circunscripciones, y por la circunscripción más poblada, en el caso de partidos que se presentan sólo por algunas de ellas, como los partidos regionalistas o nacionalistas, deba ser elegido en un proceso que garantice la participación directa de los militantes por sufragio libre, directo y secreto. No se puede ir más allá: habría que confiar en que los partidos presenten como cabeza de lista por la circunscripción por Madrid a su posterior candidato a Presidente del Gobierno, pues no tendría sentido político lo contrario. Pero no se podría exigir jurídicamente que, una vez concluidas las elecciones, fuera en efecto dicho candidato el que propusiera el Rey, una vez consultados los Grupos Políticos con representación parlamentaria, al Congreso de los Diputados, pues algo así supondría una limitación inaceptable al funcionamiento de nuestro sistema parlamentario, en el que es el Congreso de los Diputados, y no los ciudadanos ni los partidos, los que invisten al Presidente del Gobierno (30).

Si el legislador pretendiera extender la obligatoriedad de elecciones primarias a la elección de candidatos a la Presidencia de Comunidades Autónomas, serviría de nuevo el mecanismo consistente en exigir las primarias para la elección del que encabece la lista de la circunscripción más poblada. En cuanto a la elección de alcaldes de los municipios más poblados, el hecho de que las elecciones municipales sean en una única circunscripción facilita las cosas, como también lo hace lo establecido en el artículo 196.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que restringe la condición de alcaldable a los concejales que encabezan sus listas. En este caso, la fijación de primarias para la elección de los cabezas de lista supondría jurídicamente la elección del candidato a alcalde. Ni qué decir tiene que el sistema de primarias se adaptaría incluso mejor a nuestra legislación si prosperara una reforma del sistema electoral que impulsara la elección directa de los alcaldes, pues en este caso la candidatura sería uninominal.

(29) O la nueva Ley Orgánica del Régimen Electoral General, si decidimos ubicar esta opción en la ley electoral, lo cual es también posible.

(30) La regulación legal del sistema de primarias también resultaría problemática en el caso de un eventual acuerdo entre varias formaciones políticas para presentar candidaturas electorales conjuntas, pues en este caso se debería postergar este sistema en los procesos electorales a los que afectase ese pacto político [PRESNO LINERA (2000b): 70].

VIII. PROPUESTA DE LEGE FERENDA: UNA REGULACIÓN LEGAL MÍNIMA ORIENTADA AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS AFILIADOS

Es hora, por fin, de proponer una alternativa que pueda resultar aceptable desde el punto de vista constitucional. En mi opinión, la regulación legal de las primarias cerradas, para ser equilibrada, debería ser mínima, enfocarse como un refuerzo de los derechos de los afiliados, y su vulneración debería significar la imposibilidad de acceso a parte de la financiación pública a la que los partidos tienen derecho.

Para respetar el derecho de autoorganización de los partidos políticos, la regulación de las primarias ha de ser mínima, en el sentido de que ha de recoger la obligación legal de elegir en primarias a determinados candidatos, y poco más. Una regulación reglamentista de la ley, en la que se fijara de manera detallada un procedimiento de elección determinado no sólo sería contraproducente, dada la extraordinaria variedad de los partidos a la que iría dirigida, sino que, además, supondría una clara vulneración del principio de autoorganización de los partidos políticos. Una disposición general mínima, a desarrollar en los Estatutos de cada partido, es la mejor opción.

Esa disposición de mínimos debería centrarse, además, en reconocer un derecho de los afiliados. Lo que quiero decir es que la disposición debería formularse en positivo, como el reconocimiento del derecho de los miembros de un partido a elegir mediante voto directo, libre y secreto a los candidatos a encabezar la lista de determinadas circunscripciones, y no en negativo, como una obligación impuesta a los partidos políticos. De esta manera, se enfoca correctamente lo que se pretende, que es el fortalecimiento democrático de los derechos de los afiliados, con lo que se da una cobertura legal reforzada a esta faceta del derecho de asociación.

Sin embargo, esta regulación mínima, basada en el reconocimiento del derecho de los afiliados a elegir mediante voto directo a los candidatos de su partido, dejando en manos de los Estatutos el desarrollo de este derecho, no puede significar en la práctica la inaplicación del sistema de primarias cerradas.

Para evitarlo se deberían introducir algunos controles efectivos, principalmente en la configuración del censo electoral, para lo que la ley debería definir un concepto mínimo de afiliado con derecho a votar en las primarias, que los partidos luego podrían ampliar, pero nunca restringir.

Otro aspecto clave se debería centrar en los requisitos para ser candidato. Sin caer en una regulación excesivamente detallada, la ley sí debería fijar algu-

nos principios que impidieran que unos requisitos excesivamente duros para acceder a la condición de candidatos impidieran, de hecho, la posibilidad de la existencia de más de una candidatura a las elecciones primarias. Un aspecto básico para evitar que los partidos pudieran burlar la democratización que supone este nuevo sistema sería la vinculación de la candidatura a primarias con la obtención de un número de avales entre los propios afiliados, eludiendo que los candidatos a concurrir en el proceso interno los decidieran los órganos directivos de los partidos.

Por último, habrá que modular muy bien las consecuencias de un posible incumplimiento de este derecho por parte de los Estatutos del partido. La opción más obvia sería impedir concurrir a los procesos electorales a los partidos que incumplieran este precepto legal. Elegir esta alternativa tiene a favor que es clara, contundente y coherente con el hecho de que los Estatutos estén incumpliendo la ley. Otra posibilidad sería vincular el incumplimiento a no poder acceder a determinados instrumentos de financiación pública, en lugar de al acceso a los procesos electorales. Esta segunda opción deja una puerta abierta al incumplimiento, lo que es desaconsejable, aunque tiene el aspecto positivo de dejar mayor margen de maniobra a la autoorganización del partido (art. 22 CE) y a su derecho de participación política (art. 23 CE), lo que puede facilitar su constitucionalidad.

En realidad, en un sistema de financiación como el que se ha configurado en nuestro país, la imposibilidad de poder acceder a algunos instrumentos de financiación pública puede ser tan disuasorio como la prohibición de competir en procesos electorales. La restricción de la financiación privada (la legal, se entiende), favorecida por la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, y su reforma a través de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, que se va a ver incrementada si se aprueba el Proyecto de Ley que actualmente está en tramitación parlamentaria (31), junto al escaso atractivo que actualmente tienen los partidos políticos entre la ciudadanía, han conducido a una situación en la que aproximadamente el 80 por 100 de sus ingresos procede de las arcas públicas (32).

(31) Entre las propuestas más importantes de esta nueva regulación se encuentra la prohibición de todo tipo de donación a los partidos políticos procedente de las personas jurídicas, por lo que la financiación privada se restringiría a las personas físicas.

(32) Concretamente, en el ejercicio 2012, los recursos procedentes de la financiación pública de los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados ascendieron a 273.1 millones de euros, mientras que la financiación de origen privado alcanzó los 70.9 millones de euros. Ver TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas, ejer-

La financiación procedente del Estado (excluyendo la que procede de las Cortes Generales, los Entes Locales, los Gobiernos Autonómicos y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas) se divide entre la dedicada al funcionamiento ordinario, a la seguridad y a los procesos electorales. Desde mi punto de vista, la sanción por no realizar primarias debería centrarse en la restricción de la financiación dedicada al funcionamiento ordinario, que se distribuye anualmente en los Presupuestos Generales del Estado en función de los escaños conseguidos por los partidos políticos en el Congreso de los Diputados, por ser la de mayor peso y, en consecuencia, la de mayor poder disuasorio, y por no estar unida directamente a la realización de alguna función específica de las que la Constitución otorga a los partidos políticos y, por ello, ser menos lesiva para el ejercicio de sus funciones constitucionales. Especial dificultad tendría limitar la financiación electoral y la financiación indirecta, por resultar de más difícil justificación permitir a un partido la participación en un proceso electoral y luego no permitirle financiar públicamente dicho proceso, lo que podría situarle en una situación de desventaja respecto a sus competidores.

IX. CONCLUSIÓN

La posibilidad de que sean los afiliados de los partidos los que elijan directamente a los candidatos de éstos a determinados cargos públicos es una medida de democratización del funcionamiento interno de los partidos que ha de ser bienvenida. Junto a la elección directa del máximo dirigente del partido, experimentada en julio de 2014 por el principal partido de la oposición, marca un camino, seguramente irreversible, de mayor presencia de la militancia de base en la toma de decisiones de los partidos en España.

Pero, desde un punto de vista constitucional, una cosa es que estas medidas sean adoptadas voluntariamente por los partidos y otra muy diferente que vengan impuestas por el legislador. En este último caso, la vertiente de autoorganización asociativa, que forma parte del contenido esencial del derecho de asociación de los partidos políticos, no impide esta regulación, debido a que el derecho de participación de los afiliados también forma parte del contenido esencial del derecho de asociación de los partidos y, sobre todo, a que existe un mandato constitucional de funcionamiento interno y estructura democrática,

cicio 2012», <http://www.tcu.es/tribunaldecuentas/es/search/alfresco/index.html?docType=INFORME&docType=MEMORIA&docType=MOCIÓN&docType=NOTA&docType=RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA&docType=DECLARACIÓN CUENTA GENERAL DEL ESTADO>.

pero sí aconseja una normativa de mínimos, basada en el reconocimiento del derecho de los afiliados a votar de forma directa a determinados candidatos a cargos públicos, y unas sanciones por su infracción vinculadas a sus fuentes de financiación pública, que no impidan la participación de los partidos en los procesos electorales.

X. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, y CATALÀ BAS, Aleix (2013): *El Derecho de partidos*, 2.^a ed., Madrid, Colex.
- BLANCO VALDÉS, Roberto (1998): «Cargos públicos, partidos, sociedad: la revolución de las primarias», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 6, págs. 145-176.
- BOIX, Carles (1998): «Las elecciones primarias en el PSOE», en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 83, págs. 34-38.
- ELVIRA PERALES, Ascensión (2008): «A vueltas con el derecho de asociación (Comentario a las Sentencias 133 y 135/2006, ambas de 27 de abril)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, págs. 301-323.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo (1994): «Representación política y partidos políticos. Derecho de sufragio y régimen electoral», en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y CLAVE-RO ARÉVALO, Manuel (dir.): *El Derecho Público de finales de siglo (una perspectiva iberoamericana)*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- FLORES GIMÉNEZ, Fernando (1998): *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- GALLARDO MOYA, Rosario (1996): «Derecho de asociación y exigencia de democracia interna de los partidos políticos (Comentario a la STC 56/1995, de 6 de marzo)», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, págs. 237-250.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio (1997): «Democracia en los partidos y derechos de los afiliados (nota sobre la STC 56/1995)», en ASENSI SABATER, José (coord.): *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MARTÍN HUERTAS, Ascensión (2009): *El contenido esencial del derecho de asociación*, Madrid, Congreso de los Diputados.
- NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio (1999): *Partidos políticos y «democracia interna»*, Madrid, CEPC.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2000a): *Los partidos políticos en el sistema constitucional español (Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999)*, Elcano (Navarra), Aranzadi.
- (2000b): *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel Derecho.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio (2007): *Partidos políticos y democracia*, Madrid, Dykison.

SÁIZ ARNAIZ, Alejandro (2000-2001): «Elecciones primarias, representación política y democracia interna en los partidos: entre la ilusión y el escepticismo», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 12-13, págs. 179-201.

RESUMEN

La posibilidad de que una futura reforma legal pueda imponer a todos los partidos la elección de sus candidatos a procesos electorales por un sistema de primarias plantea desafíos desde un punto de vista constitucional. Este artículo trata de aportar alguna luz sobre la posible afectación de dicha previsión legislativa sobre el derecho de asociación de los partidos políticos, en su vertiente de autoorganización asociativa. Teniendo en cuenta que el mandato constitucional de respeto al principio democrático en el funcionamiento interno de los partidos implica la protección de los derechos fundamentales de sus afiliados, entre los que se sitúa su derecho de participación, las primarias llamadas «cerradas», es decir, la posibilidad de imponer legalmente que los afiliados elijan mediante sufragio directo y secreto directamente a los candidatos, es plenamente constitucional. Sin embargo, para respetar el derecho a la autoorganización asociativa, la regulación legal debe ser mínima, dejando el procedimiento específico de elección a los Estatutos del partido, y su vulneración ha de significar la imposibilidad de acceso a parte de la financiación pública a la que los partidos tienen derecho, no la prohibición de concurrir a procesos electorales.

PALABRAS CLAVE: primarias; partidos políticos; derecho de asociación; democracia.

ABSTRACT

The possibility of a future legal reform that mandates political parties to choose its candidates by primaries may challenge the Constitution. This article tries to clarify if the right to freedom of association of political parties —concretely, to internal self-organization— could be affected by this legal reform. Assuming that the constitutional mandate of respecting the democratic principle in the structure of political parties implies to protect the rights of affiliates, among which you can find the right to participate, a law that imposes closed primaries on political parties —meaning primaries where only affiliates are allowed to vote— is fully constitutional. Nevertheless, to respect the right to internal self-organization, the legal reform must leave the regulation of the concrete procedure of election to the Statutes of the party. Furthermore, infractions must be punished by cuts in public financing, not excluding the parties from the elections.

KEY WORDS: primaries; political parties; freedom of association; democracy.