

**REGULACIÓN DE ELECCIONES
PRIMARIAS Y DERECHO DE
PARTICIPACIÓN DE LOS MIEMBROS
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

ANTONIO CARRASCO VALLADOLID

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO ASOCIACIONES PARTICULARES. 3. LA NECESARIA REGULACIÓN DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS: EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA FRENTE A LA POTESTAD ORGANIZATIVA DE LA ASOCIACIÓN. 3.1 Evolución de la jurisprudencia. 3.2 Regulación de elecciones primarias: manifestación del derecho de participación.

REGULACIÓN DE ELECCIONES PRIMARIAS Y DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

ANTONIO CARRASCO VALLADOLID¹

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda como principal objeto de estudio las implicaciones constitucionales de una regulación de las elecciones en el seno de los partidos políticos para la selección de los candidatos a los distintos procesos electorales a los que estos concurren; cuestión que se encuentra estrechamente interrelacionada con el ejercicio de los derechos de los miembros de los partidos políticos en el ejercicio de su actividad interna en el seno de la organización.

Con carácter previo, se realiza una aproximación al concepto y naturaleza jurídica de los partidos políticos, cuestión esta última que no resulta pacífica en la doctrina y que la jurisprudencia constitucional no ha terminado de cerrar, en tanto que no son organizaciones que se encuentran en el ámbito del poder público, pero tampoco cabe calificarlos como asociaciones privadas en sentido estricto, de tal forma que parecen encontrarse en una zona intermedia entre lo público, seleccionando los candidatos que ocuparán los cargos representativos, organizando las campañas electorales o designando a las personas que ocupan puestos en órganos constitucionales, y lo privado, al encontrarnos ante unas organizaciones amparadas por el derecho de asociación. En este sentido, y en lo que afecta al desarrollo del presente trabajo, tanto las estructuras internas de los partidos políticos como el proceso de reconocimiento de los derechos de los afiliados no resultan ajenas al mismo hecho de consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, o al devenir de las propias democracias representativas

¹ Profesor Tutor de Derecho Civil en la UNED. Doctorando en el programa de Doctorado en Unión Europea en la Escuela Internacional de Doctorado de la UNED. Centro Asociado UNED Alzira-Valencia "Francisco Tomás y Valiente. C/Gandía,6. 46600 – Alzira (Valencia). Email: antcarrasco@alzira.uned.es. ORCID: 0009-0004-9720-2684.

y del sistema de partidos, que se han visto inmersos en una profunda crisis que ha provocado la irrupción de nuevos movimientos de protesta o plataformas ciudadanas, que tuvieron especial relevancia en Europa occidental y Estados Unidos a principios de la anterior década, y que ha supuesto un enorme desafío para los partidos políticos “tradicionales”.

En 2011, en España, el movimiento 15M secundaba otro tipo de movimientos surgidos en Grecia, Islandia, Irlanda o Portugal. Estos movimientos mostraban una nueva cultura política ciudadana más crítica. Como consecuencia de estos movimientos, cuyo origen no podemos desvincular de la respuesta a la crisis económica de 2008, nos encontramos con un nuevo discurso que sostiene que “ante la falta de credibilidad en los partidos, en cuanto a articuladores de demandas, su rol debe ser asumido por organizaciones de la sociedad civil”², mediante una potenciación de fórmulas de democracia directa. Sin embargo, en la compleja sociedad actual, sería cuestionable la implementación de un sistema de democracia directa puro, que derivaría en una escasa participación y en una toma directa de decisiones sobre materias en las que no pueda tenerse una opinión crítica lo suficientemente formada. Precisamente esta nueva cultura exigente es la que debe impulsar la adaptación, pero no la sustitución, de los partidos políticos mediante el establecimiento de nuevos mecanismos participativos de los afiliados y que exige un fortalecimiento de la participación política de los ciudadanos, también en el seno de estas organizaciones. Como afirma BLANCO VALDÉS, “los ciudadanos son conscientes de que no pueden prescindir de los partidos, que siguen siendo indispensables para su participación política, pero sienten un profundo distanciamiento por su modo de funcionamiento oligárquico”³. Algunos autores, como ARIÑO ORTIZ, sostienen la necesidad de acometer reformas en el sistema electoral, mediante el establecimiento de fórmulas de listas abiertas o circunscripciones uninominales, que permitan un mayor “acercamiento” entre representantes y representados⁴, posicionamientos no exentos de críticas acerca del impacto real que tendrían estas modificaciones, exponiendo el caso del sistema electoral aplicable al Senado, en el que pocos electores ejercen la preferencia entre los diferentes candidatos presentados por los partidos, si bien es cierto que, tanto el desconocimiento generalizado de las funciones desarrolladas por la Cámara Alta, como su intrascendencia en el proceso de investidura del Presidente del Gobierno, no estimulan precisamente el ejercicio de tal preferencia. En este sentido, existe una profusa bibliografía acerca de la cuestión propugnando una necesaria

² Piedra Buena, C.A. (2007). *Crisis de partidos políticos en la Argentina: Aproximación a un diagnóstico de su situación actual*, Buenos Aires, Lajouane, p.198.

³ Blanco Valdés, R.L. *Las conexiones políticas: partidos, Estado, Sociedad*, Madrid. Alianza Editorial, 2001, p. 32.

⁴ Ariño Ortiz, G. (2009). “Partidos políticos y democracia en España: así no podemos seguir”, *El Cronista del Estado Social*. n°4. p. 32.

reforma de nuestro sistema electoral, cuestión que incluso ha sido objeto de informe por el propio Consejo de Estado⁵.

En todo caso, poca o nula eficacia podrían tener estas medidas si los principales canalizadores de la participación política de los ciudadanos adolecen de un funcionamiento interno verdaderamente democrático, tanto en el respeto y garantía de los derechos de participación de los miembros de los partidos políticos, como de forma particular, en el modo de elección de los candidatos a los distintos procesos electorales. Como afirma SÁNCHEZ MUÑOZ, “Es absolutamente imprescindible (...) cambiar no solo el concreto modo de selección de las candidaturas electorales, sino, en general, las prácticas de socialización política existentes en los partidos. Mientras esto no se haga, resulta casi imposible que los partidos puedan asumir la representatividad que la sociedad les está demandando”⁶. Afirma PAJARES MONTOLIO, “el legislador ha renunciado a disciplinar el proceso de designación de candidatos electorales, que constituye el nudo gordiano de la democracia puesto que, quien controla este proceso, determina la composición de las instituciones representativas”.

En lo que constituye una opinión casi unánime es que los partidos políticos han sido y son “actores privilegiados del juego democrático que deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales mínimos al objeto de que pueda manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden”⁷, precisamente porque representan, como ha reconocido el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia”⁸. Pero resulta difícil, cuando no, abiertamente contradictorio, que puedan cumplir esas funciones si sus estructuras y funcionamiento son autocráticos y dificultan o impiden la participación efectiva de sus afiliados, pues el carácter democrático que define al Estado, justificaría en sí mismo que se exija tal carácter en todos los ámbitos trascendentes de la vida política donde se ejerce un poder, con la finalidad de garantizar el correcto uso del mismo.

Los partidos se han convertido en organizaciones anquilosadas, endogámicas, “en las que el control interno se evapora por los intereses compartidos y por depender todo, en última instancia, de la dirección del partido”⁹.

⁵ Informe del Consejo de Estado, de 24 de febrero de 2009, a petición del Gobierno “*sobre el régimen electoral vigente y sus posibles reformas para su posterior remisión a la Cámara*”. <https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2021/02/REGIMEN-ELECTORAL.pdf>

⁶ Sánchez Muñoz, O. (2014). “Partidos políticos y problemas actuales de la democracia representativa”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, nº3, p. 250.

⁷ STC 56/1995 de 6 de marzo, FJ 3º.

⁸ STEDH de 30 de enero de 1998, Caso United Communist Party and Others c. Turquía. nº13392/92, párr.25.

⁹ Gómez Yáñez, J.A. (2015). “Raíces organizativas de la política española. Los catch all/cartel parties españoles por dentro”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº35, p.534.

Trataremos de justificar la necesidad de acometer por parte del legislador una reforma del marco legal de este peculiar tipo de asociación, que recoja de una forma más garantista los derechos fundamentales de participación de los miembros de los partidos y, específicamente, la necesaria regulación de un sistema de primarias para la elección de candidatos y el problema de su supuesta colisión con la libertad asociativa que ampara el art. 22 de la Constitución. Ciertamente que la regulación de un sistema de elección de candidatos no certifica por sí solo la garantía de un funcionamiento ajustado escrupulosamente a criterios de funcionamiento democrático pero, sin duda, supondría un avance hacia la consecución de tal fin.

2. LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO ASOCIACIONES PARTICULARES

A fin de poder realizar un análisis sobre los derechos de los afiliados a los partidos políticos, y más concretamente sobre el derecho de estos a participar en el proceso de elección de los candidatos a los distintos procesos electorales, debemos comenzar efectuando una breve delimitación conceptual y cuáles son las particularidades de estas asociaciones, aunque como afirma MARTÍNEZ GONZÁLEZ, si abordar cualquier definición en el campo de las ciencias sociales es un gran problema, adentrarnos en la definición de los partidos políticos supone un problema aun mayor¹⁰. A esta dificultad, no es ajeno el hecho de resultar un tipo de organización cuyo funcionamiento interno ha ido modificándose, y aún hoy en día, continúa haciéndolo, evolucionando de forma paralela a la propia organización del Estado.

En definitiva, resulta difícil ofrecer una definición que abarque a todos los partidos políticos en todas las épocas y en todos los sistemas, puesto que tanto desde el punto de vista interno como externo, la heterogeneidad es una de sus principales características. El concepto de partido político se ha visto influenciado por la evolución del Estado de Derecho y, evidentemente, por la crisis de las democracias representativas de los últimos años. De esta forma, podríamos decir que se ha “desdibujado” tal conceptualización.

La Comisión de Venecia¹¹, en su documento sobre directrices en la regulación de los partidos políticos, los define como asociaciones libres de personas, siendo uno de

¹⁰ Martínez González, V.H. (2009). “Partidos Políticos: Un ejercicio de clasificación teórica”, *Perfiles Latinoamericanos*, n.º33, p.39.

¹¹ La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho -más conocida como Comisión de Venecia-, es el órgano consultivo del Consejo de Europa en asuntos constitucionales. El 10 de mayo de 1990, los ministros de Asuntos Exteriores de 18 países (Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, San Marino, Suecia, Suiza y Turquía) del Consejo de Europa, adoptaron el Estatuto de la Comisión. Actualmente la Comisión cuenta con 62 Estados miembros.

sus objetivos la participación en la administración de los asuntos públicos, incluyendo la presentación de candidatos a elecciones libres y democráticas¹².

El Tribunal Constitucional (TC) se pronunció sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos políticos ya tempranamente en su sentencia 10/1983, indicando que son organizaciones de creación libre, consecuencia del ejercicio de la libertad de asociación proclamada en el art. 22 de la Constitución. Además, subraya en esta sentencia, que no son órganos del Estado y pese a la relevancia política y la trascendencia de sus funciones, no ven alterada su naturaleza¹³. Debemos hacer referencia a los tres votos particulares¹⁴ emitidos en esta resolución. En su argumentación, coinciden efectivamente en negar a los partidos su carácter de poder público pero, al mismo tiempo, indican que tampoco deberían catalogarse como simples organizaciones privadas, situándose en una especie de “zona gris” entre lo público y lo privado.

Los partidos políticos, en definitiva, parecen situarse entre ambas regulaciones como un tipo de asociación privada, una “forma particular de asociación”, como así los califica el TC en su Sentencia 3/1981¹⁵, y a los que, en virtud de la relevancia constitucional que les otorga el art. 6 de la Constitución, se les impone una estructura interna y funcionamiento democráticos.

En la sentencia 32/1985, el Alto Tribunal insiste en la consagración constitucional de los partidos políticos, al determinar que son “expresión del pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos”¹⁶, “expresión principalísima” de ese pluralismo político, como así se manifiesta el Tribunal en una más reciente sentencia¹⁷.

El TC ha vinculado además las funciones que desarrollan los partidos políticos con lo que denomina “expresión organizada del pluralismo, con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la voluntad general expresada en la ley”¹⁸. Por tanto, la expresión de ese pluralismo político, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, se manifiesta en la necesaria pluralidad de opciones políticas representadas por los partidos, —su libre creación y concurrencia electoral sin interferencias—, como un requisito que debe impregnar al propio funcionamiento del Estado porque, lo esencial en una democracia es “la continua toma de decisiones y la apertura a todas aquellas posibilidades que fueron desestimadas en el pasado por cualesquiera razones. Todo ello proporciona capacidad evolutiva

¹² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Study n°595/2010 (<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=595&year=all>).

¹³ STC 10/1983 de 21 de febrero, FJ 3°.

¹⁴ Voto particular que formulan los Magistrados D. Angel Latorre Segura, D. Manuel Díez de Velasco Vallejo y D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

¹⁵ STC 3/1981 de 2 de febrero, FJ 1°.

¹⁶ STC 32/1985 de 6 de marzo, FJ 2°.

¹⁷ STC 138/2012 de 20 de junio, FJ 4°.

¹⁸ STC 226/2016 de 22 de diciembre, FJ 6°; STC 138/2012, de 20 de junio, FJ 3°.

al constitucionalismo pluralista propio de nuestro Estado social y democrático de Derecho¹⁹ y, de una forma inseparable, manifestándose esa pluralidad en el propio funcionamiento interno de las organizaciones políticas.

Esta cualidad de los partidos políticos como asociaciones de especial relevancia en razón de su posición como principales canalizadores de la participación política de los ciudadanos es determinante a la hora de justificar una mayor injerencia en cuanto a su regulación, como veremos más adelante.

La ubicación del art.6 del texto constitucional en el Título Preliminar, nos da idea de la importancia que el constituyente quiso atribuir a los partidos políticos. Nuestra Constitución sigue la estela de otras Constituciones de nuestro entorno, que reconocen la importancia de los partidos políticos y su relevante papel en una sociedad democrática. Así se reconoce en el art. 40 de la Constitución italiana de 1947, el art. 21 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el art. 40 de la Constitución francesa de 1958 o el art. 3 de la Constitución portuguesa de 1976.

A este respecto, es preciso mencionar la sentencia del TC 85/1986, que incide en que “la colocación sistemática de este precepto expresa la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político”²⁰, con todo lo que ello implica, es decir, ser expresión del pluralismo político y sirviendo para formar la voluntad popular como instrumentos imprescindibles para la participación política.

El precepto constitucional dispone que los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política, estableciendo que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Además, les impone la necesidad de contar con una estructura interna y funcionamiento democráticos. Sobre la importancia de este artículo se ha pronunciado el TC en varias ocasiones. Así, ya en uno de sus primeros pronunciamientos, en la sentencia 3/1981, al atribuir a los partidos políticos relevancia constitucional, fundamentándolo en la importancia que adquieren en las democracias pluralistas. La importancia de estas organizaciones como asociaciones de relevancia constitucional e instrumentos principales de la participación política, ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos²¹.

Sobre el objeto que garantiza este precepto, cabe hacer mención a su repercusión sobre otras normas constitucionales íntimamente conectadas, como son los derechos de participación que reconoce el art. 23, porque como hemos visto, los partidos

¹⁹ STC 259/2015 de 2 de diciembre, FJ 5º.

²⁰ STC 85/1986 de 25 de junio, FJ 2º., que

²¹ Por citar algunas más recientes: STC 35/2022, de 9 de marzo, FJ 4º, STC 183/2021, de 27 de octubre, FJ 6º, STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 7º, STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 7º.

políticos constituyen los principales instrumentos para hacer efectivo el derecho fundamental de participación política y los derechos de asociación, en este caso, en su vertiente política, que reconoce el art. 22. No hay que olvidar que los partidos políticos se encuentran amparados por la libertad asociativa, constituyendo “una de las formas más importantes de asociación”²² que protege además, el art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)²³.

El precepto reconoce por tanto la importancia de los partidos políticos en la vida democrática y establece los cimientos fundamentales para su creación, organización y funcionamiento, siempre dentro del marco de la legalidad, el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas encarnados en una estructura y funcionamiento interno democráticos. En definitiva, y por lo que aquí nos concierne, los partidos constituyen uno de los elementos necesarios para que pueda desarrollarse el derecho de participación política.

Hasta la aprobación de la vigente norma²⁴, en el año 2002, el régimen jurídico de los partidos políticos era desarrollado por la preconstitucional Ley 54/1978²⁵. Esta norma se caracterizó por su brevedad y simpleza, a fin de facilitar la creación de partidos políticos en el contexto de la transición política tras el largo periodo de la dictadura²⁶. Pero si bien esta simpleza podría enmarcarse en el ámbito de lo admisible atendiendo a la situación política del momento, en el que se hacía necesario consolidar un sistema de partidos homologable y estable, no resulta comprensible que tuvieran que transcurrir veinticuatro años desde su aprobación, para que se acometiera una regulación jurídica de los partidos políticos que sustituyera al insuficiente, incompleto y obsoleto marco legal anterior, en el contexto de lo que el legislador denomina una “democracia madura y consolidada” en el propio preámbulo de la norma. Sin embargo, y lejos de establecer un marco jurídico que resolviera la insuficiente regulación, el legislador mantuvo en el proceso un interés alejado de tal objetivo.

En realidad nos encontramos ante una ley cuyo principal propósito consistió en la introducción de un procedimiento judicial de ilegalización de los partidos políticos por prestar un apoyo político real y objetivo a la violencia o al terrorismo, que abrió una nueva vía diferente de la prevista en el Código Penal para la disolución de las asociaciones que se consideraran ilícitas, conforme a lo previsto en los artículos 515 y ss., y que, a juicio de buena parte de la doctrina, no solo constituye la más importante novedad de la norma, sino que también fue la principal razón política de

²² STEDH de 30 de enero de 1998, Caso United Communist Party and Others c. Turquía , nº19392/92, p.25.

²³ Art.11.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otras sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

²⁴ Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos, (BOE de 28 de junio de 2002).

²⁵ Ley 54/1978 de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, (BOE de 8 de diciembre de 1978).

²⁶ Fernández Segado, F. (2004). “Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº125, pp.112.

su aprobación. Como señala TORRES DEL MORAL, con la Ley Orgánica 6/2002 “se ha desaprovechado la ocasión para codificar todo el Derecho de partidos”²⁷, abordando cuestiones relativas a los derechos y garantías de sus miembros, como hubiera sido, en el caso que nos ocupa, la regulación de un sistema democrático de elección de candidatos electorales.

3. LA NECESARIA REGULACIÓN DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS: EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA FRENTE A LA POTESTAD ORGANIZATIVA DE LA ASOCIACIÓN

Como hemos podido ver, los partidos políticos se erigen, en el actual modelo de democracia, como los principales canalizadores del derecho de participación política y como el principal nexo entre el cuerpo electoral y las instituciones del Estado, pero no es menos cierto que, como afirmaba ROBERT MICHELS, en los partidos políticos son habituales los comportamientos autoritarios y las tendencias oligárquicas que tienen por finalidad lograr la estabilización y fortalecer el liderazgo de las élites partidistas²⁸. Es la “tendencia aristocrática” que, según este autor, caracteriza a este tipo de organizaciones.

Explica muy bien GÓMEZ YÁÑEZ cómo existe una tendencia a concentrar el poder en un número reducido de dirigentes, que controlan la distribución de cargos y tienden a sofocar las tendencias internas divergentes reduciendo los espacios de debate y las ocasiones para controlar la gestión de los órganos ejecutivos²⁹.

Esta tendencia que, por otra parte, no resulta ajena a cualquier organización, entra en no pocas ocasiones en abierta confrontación con el mandato constitucional de democracia interna que se proclama en el art.6. Este precepto, añade una dimensión más al derecho de asociación en el seno de los partidos políticos, entendido como la potestad de autoorganizarse de acuerdo a los propios intereses y preferencias, como es el derecho a la participación democrática interna de los afiliados³⁰. Se trata pues, de un conjunto de facultades que pertenecen a los afiliados frente al partido político. En este haz de facultades que despliega sus efectos en la vida interna del partido, dos son los momentos en los que tienen una especial trascendencia: la elección de los cargos orgánicos y la elección de los candidatos a los procesos electorales, este último con trascendencia no solo para medir la democracia interna de la organización sino, además, para el propio proceso electoral, es decir, para la participación política.

²⁷ Torres del Moral, A. (2004). “La inconstitucionalidad de los partidos. A propósito de la Ley 6/2002 de Partidos Políticos”, *Revista de Derecho Político*, nº60, 2004, p.56.

²⁸ Michels, R. (1972). *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires, Amorrortu, p.97.

²⁹ Gómez Yáñez, J.A. (2016). “La democracia en los partidos y su necesaria regulación legal”, en Garrido López y Sáenz Royo, *Reforma del Estado de partidos*, Madrid, Marcial Pons, pp. 39- 65.

³⁰ STC 56/1995 de 6 de marzo, FJ 3º.

Veremos a continuación qué alcance tiene este derecho de participación de los afiliados en relación con la regulación de un sistema de elección de los candidatos que presentan los partidos a los diferentes procesos electorales, cuestión sobre la que guarda silencio la vigente Ley de Partidos, que deja este asunto supeditado al derecho a autoorganizarse típico de la libertad asociativa, es decir, nos estamos refiriendo a la vertiente del candidato electoral relacionada con la dimensión proporcionada por la conexión entre los arts. 6, 22 y 23 de la Constitución, puesto que, como hemos visto, el art.6 actúa como límite a la libertad organizativa de este derecho de asociación, en la medida en que la organización interna de los partidos políticos debe respetar el mandato de estructura interna y funcionamiento democráticos y, al mismo tiempo, conectado con el contenido del derecho de participación política, que no puede susstraerse del momento originario de la postulación de candidaturas en la vida interna de los partidos.

Podríamos definir las elecciones primarias como el proceso por el cual los partidos políticos eligen a los candidatos que posteriormente presentarán a las elecciones, proceso que debemos distinguir del mecanismo por el que se eligen a los cargos orgánicos de la organización. En este último caso, nos estaríamos refiriendo a unos procedimientos que entroncarían de forma completa con el mandato constitucional de funcionamiento interno democrático, mientras que en el primer caso, al referirnos al proceso de elección de candidatos a las convocatorias electorales, nos referimos a un mecanismo que afecta no solo a la democracia interna sino, además, a la esfera del derecho de participación política.

La introducción en España de un sistema de elecciones primarias para la nominación de los candidatos de los partidos políticos ha generado un intenso debate en la doctrina, tanto desde el punto de vista de su constitucionalidad por su supuesta colisión con la potestad organizativa de los partidos políticos y, por tanto, con el derecho de asociación, como en lo referente al tipo de elecciones primarias aplicables en el caso español, que presenta un sistema parlamentario y un sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, salvedad hecha en lo concerniente a la elección de los miembros del Senado. Precisamente esta falta de capacidad por parte del elector ante la propuesta que efectúa el partido político en un sistema de listas cerradas y bloqueadas, es una de las razones que podemos incorporar en favor del establecimiento de este sistema, en la medida en que contribuye a dotar de mayor legitimidad democrática a todo el proceso.

Las elecciones primarias, en el contexto de nuestra democracia representativa, supondrían la configuración de la lista de candidatos electorales, en su totalidad o en parte, mediante la elección, a través de una votación directa por parte de los afiliados (como mínimo). GONZÁLEZ GARCÍA, en atención a nuestro modelo representativo, apuesta por instaurar “un sistema de convención con elección directa de compromisarios por parte de los afiliados y simpatizantes, e incluso del resto del electorado, bien mediante primarias, bien mediante asambleas locales, en el entendido de que tal sistema permitiría mantener un equilibrio entre la participación directa de los

aflidos y el reconocimiento de un cierto margen de actuación a los compromisarios que les permitiría llegar a soluciones negociadas y pacificadoras de la vida interna del partido”³¹.

En cualquier caso, y por lo que aquí nos concierne, como ya adelantamos, la regulación de un sistema de primarias en España ha suscitado un intenso debate en la doctrina, que ha centrado sus esfuerzos fundamentalmente en la “lesión” que pudiera llegar a inferir al contenido del derecho de asociación, de tal forma que tal regulación no desfigure y vacíe el contenido constitucional del art. 22 o, como indica DE OTTO, cuál sería el límite de los límites³².

Autores como DUEÑAS CASTRILLO, sostienen que la imposición de un determinado modelo de democracia interna para la nominación de candidatos, podría vulnerar el art.3 del protocolo 1º al CEDH³³, habida cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la ya mencionada Sentencia del caso *Yabloko Russian United Party* se refiere a que la injerencia por parte del Estado en la selección de candidatos, puede poner en peligro el pluralismo político³⁴ y, al mismo tiempo, exigiendo o poniendo como límites a la potestad organizativa del partido “la responsabilidad de los elegidos, su rendición de cuentas, y que exista transparencia en el proceso de selección”³⁵, límites que también deben aplicarse al mecanismo adoptado para la elección de los candidatos. Tampoco debemos olvidar, que el propio TEDH, en la misma sentencia, se refiere a que la posibilidad de adoptar medidas legales para fomentar el respeto de los principios democráticos en la selección de candidatos resultaría coherente con las normas y los principios internacionales establecidos por la Comisión de Venecia, cuyas conclusiones, como hemos visto con anterioridad, han sido tomadas por el Tribunal como fuente interpretativa. Efectivamente, la Comisión de Venecia³⁶, reconoce la coexistencia en derecho comparado de dos modelos de regulación: el que denomina igualitario-democrático, que implica una regulación de la vida interna de la organización más incisiva, atendiendo al papel fundamental que desempeña y el denominado modelo liberal, que antepone la potestad de autoorganización, parte esencial del derecho de asociación. No se trata aquí de deslegitimar un modelo frente a otro. Ambos se ajustan a parámetros democráticos siempre que se

³¹ González García, I. (2013). “La selección de candidatos electorales en los partidos políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 162, p.271.

³² De Otto y Pardo, I. (1988). “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, p.126.

³³ Dueñas Castrillo, A.I. (2019). “El conflicto entre la exigencia de democracia interna y el derecho de autoorganización de los partidos políticos: el caso *Yabloko Russian United Party and others v. Russia* (8 de noviembre de 2016)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº117, p.329.

³⁴ STEDH de 8 de noviembre de 2016, Caso *Yabloko United Party and Others c. Rusia*, pár.81.

³⁵ STEDH de 8 de noviembre de 2016, Caso *Yabloko United Party and Others c. Rusia*, pár.79.

³⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). *Political Party Regulation*, adopted by the Venice Commission at its 125th Plenary online session (11-12 December 2020).

respete un estándar mínimo. Se trata de desarrollar el derecho de participación política de los ciudadanos y, en este sentido, la injerencia de los poderes públicos estaría plenamente justificada.

Resulta paradigmático el caso alemán. La legislación de aquel país se ha preocupado por garantizar la democracia interna e impedir que las decisiones adoptadas por los partidos estén supeditadas a las decisiones de los cargos orgánicos, sin tener en cuenta la opinión de los afiliados. Como señala FERNANDEZ VIVAS, se considera que “los partidos en los que la dirección, el aparato o los cargos públicos se hacen con el control de las bases y no permiten que sus afiliados tengan posibilidad de participar o de transmitir opiniones e intereses en el seno del mismo, constituyen un peligro para la democracia y es contrario a la exigencia constitucional de democracia interna”³⁷. Esta exigencia de democracia interna, como ya vimos con anterioridad, incluye la elección de los candidatos electorales que presentan los partidos, estableciéndose la obligatoriedad de un proceso de elección interno mediante voto secreto de los afiliados.

La trascendental función en la canalización del derecho de participación política, conformándose como cauces de la manifestación de la voluntad popular, como instrumentos de una participación en la gestión y control de los órganos del Estado, no se agota en los procesos electorales. Estos actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda “manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación” en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden³⁸.

En definitiva, los partidos políticos se erigen como los intermediarios privilegiados entre la sociedad civil y las instituciones políticas del Estado, convirtiéndose, utilizando la conceptualización de la jurisprudencia constitucional, en “asociaciones constitucionalmente cualificadas”³⁹, lo que justificaría una mayor injerencia por parte de los poderes públicos en el ejercicio de un control material sobre las decisiones de los órganos de los partidos políticos que afectasen a los derechos fundamentales de los afiliados.

En virtud de esta posición cualificada que ocupan los partidos políticos, la cuestión que podemos plantear es si la imposición de un mecanismo de selección de candidatos, constituiría una injerencia en su potestad autoorganizativa, como elemento integrante del derecho de asociación⁴⁰, y si, en definitiva, puede primar esta imposición en detrimento de la autonomía de la voluntad.

A este respecto, aun cuando no se trata de un partido político, por las importantes analogías, debemos hacer referencia, *mutatis mutandis*, al Auto 254/2001 del TC, que desestima un recurso de amparo interpuesto por una asociación contra la sentencia

³⁷ Fernández Vivas, Y. (2013). “El régimen de los partidos políticos en Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º31, p.488.

³⁸ STC 56/1995 de 6 de marzo. FJ 3.º.

³⁹ STC 226/2016 de 22 de diciembre. FJ 8.º.

⁴⁰ STC 218/1988 de 22 de noviembre, FJ 1.º.

de la Sala Civil del Tribunal Supremo 811/2001⁴¹. Una característica trascendental de esta asociación es que goza de una posición privilegiada, al tener reconocida por el poder público una actividad de explotación exclusiva en un determinado ámbito, al tratarse de una asociación que explota, en exclusiva, la actividad pesquera en la Albufera de Valencia. El Auto, en su fundamentación jurídica, concluye:

“No puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas una decisión (...) consistente en denegar u obstaculizar el ingreso a la Comunidad de Pescadores por razón de sexo, cuando esta Comunidad ocupa una posición privilegiada, al tener reconocida por el poder público la explotación económica en exclusiva de un dominio público, las aguas de la Albufera y su riqueza piscícola, de modo que sólo se puede ejercer la actividad pesquera en ese lugar si se es miembro de dicha Comunidad”⁴².

Es decir, el TC justifica una mayor intensidad de la injerencia en la potestad organizativa de las asociaciones cuando éstas ocupan una posición privilegiada, como es el caso de los partidos políticos, en tanto que son los protagonistas principales de la política, son responsables, entre otras atribuciones, de la conformación y canalización de la voluntad popular, de la preparación de las elecciones (organizando el sufragio, decidiendo la elección de candidaturas a cargos de representación, controlando las campañas electorales, entre otras), y de la asignación de la mayoría de los cargos en órganos constitucionales, circunstancias que, como señala FLORES GIMÉNEZ, suponen un peso suficiente como para justificar una regulación intensa de los partidos políticos por parte del Estado⁴³.

Los partidos políticos se sitúan como el medio fundamental para el ejercicio del derecho de participación política, y como tales, no pueden regirse por normas o prácticas que directa o indirectamente restrinjan o menoscaben este derecho fundamental, de la misma forma que, como hemos visto en el caso del Auto del TC, el acceso al trabajo no puede regirse por prácticas discriminatorias recogidas en las normas internas de las asociaciones.

De forma paralela, tal como indica BIGLINO CAMPOS “El Tribunal Constitucional confirmó la imposición a los partidos políticos de las listas electorales de composición equilibrada, no solo porque no hay un derecho fundamental a presentarse como candidato, sino también porque los partidos políticos están especialmente vinculados por el art.9.2 de la Constitución, que impone lograr una igualdad más real y efectiva y promover la participación de todos los ciudadanos en la vida política”⁴⁴. No podemos obviar que la misma elección de aquellos que van a ejercer la representación popular se inserta en el núcleo esencial del concepto de democracia, concepto

⁴¹ STS 811/2001. Sala de lo Civil, de 8 de febrero.

⁴² Auto TC 254/2001 de 20 de septiembre, FJ 4º.

⁴³ Flores Giménez, F. (2015). “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”. *Teoría y realidad constitucional*, UNED, nº35, p.360.

⁴⁴ Biglino Campos, P. (2017). “Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad”. *Revista de derecho político*, UNED, nº 100, p.501.

que no puede circunscribirse a una esfera ajena a la vida interna de los partidos. En palabras de FLORES GIMÉNEZ “El derecho de los afiliados a participar activamente en ellos no puede verse vaciado de contenido por normas que reserven en exclusiva al órgano de gobierno, sin ninguna intervención de los militantes, la confección de las listas electorales”⁴⁵. Siguiendo a GARRIDO LÓPEZ, debemos tener presente que la selección de un candidato “no es una mera cuestión interna de los partidos, sino que incide sobre el ejercicio del derecho de acceso de cualquier ciudadano en condiciones de igualdad a los cargos públicos”⁴⁶.

Por tanto, en el fondo del asunto, como hemos visto, subyace la cuestión fundamental de la determinación del alcance de los límites del derecho de autoorganización interna de los partidos, como elemento integrante del derecho de asociación, y a su vez, qué límites tiene el Estado para restringir esta potestad, aunque, el enfoque de la cuestión, a mi juicio, no sería tal. Como señala ESPÍN TEMPLADO, “al tratarse de seleccionar candidatos a participar en procesos electorales, y no a cargos internos del partido, las primarias no afectan al derecho de asociación, sino al derecho de participación política”⁴⁷.

El TEDH, en su Sentencia del caso *Yabloko Russian United Party and others c. Russia*⁴⁸, realiza una serie de consideraciones sobre la cuestión. Así, enumera unos principios que deben ser ponderados frente al derecho de asociación, como son la transparencia, la participación, la representación, la responsabilidad y la rendición de cuentas y, al mismo tiempo, se refiere a las conclusiones de la Comisión de Venecia en su informe sobre el sistema de nominación de candidatos en el seno de los partidos políticos⁴⁹. De la lectura de este informe, podemos extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el funcionamiento interno de los partidos políticos debe regirse por dos principios básicos:

- Autonomía organizativa: los partidos políticos deben ser libres para establecer su propia organización y las normas que deben regir la selección de los dirigentes y candidatos del partido, cuestión que forma parte del concepto de autonomía asociativa.

⁴⁵ Flores Giménez, F. (1998). “La democracia interna de los partidos políticos”, *Publicaciones del Congreso de los Diputados*, p.226.

⁴⁶ Garrido López, C. (2017). “El dilema de la democracia en el interior de los partidos”. *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº40. pp. 344.

⁴⁷ Espín Templado, E. (1997). “Representación política y partidos políticos. Derecho de sufragio y régimen electoral”, en García de Enterría, E., y Clavero Arévalo, M. (dir.), *El Derecho Público de finales de siglo (una perspectiva iberoamericana)*, Madrid, Fundación BBVA, pp.129-142.

⁴⁸ STEDH de 8 de noviembre de 2016, *Caso Yabloko Russian United Party and others c. Rusia*. nº18860/07. Pág.79.

⁴⁹ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Study nº 721/2013 (<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=721&year=all>).

- Democracia interna: los partidos políticos, como instrumentos esenciales para garantizar el ejercicio del derecho de participación política, deben respetar unos requisitos democráticos dentro de su organización.

En segundo lugar, el informe se refiere a la importante función que desarrollan los partidos, por contribuir a la expresión de la opinión política y por ser instrumentos para la presentación de candidatos en las elecciones, cualidades que podrían hacer necesaria una cierta regulación de las actividades internas de los mismos con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento de una sociedad democrática, de tal forma que uno de los parámetros que nos sirven para medir la calidad democrática de una sociedad, se correspondería con la existencia de mecanismos de democracia interna en los sistemas organizativos de los partidos políticos.

Esta regulación, iría encaminada a la satisfacción de dos principios básicos que conformarían ese “respeto a los requisitos democráticos” como núcleo mínimo y esencial que deben cumplir estas organizaciones:

En primer lugar, la transparencia en los procesos de adopción de decisiones y, en segundo lugar, que la opinión de los afiliados sea tenida en cuenta a la hora de determinar no solo las normas de organización interna (Estatutos), sino además, la elección de los candidatos que en su nombre concurrirán a los distintos procesos electorales.

Así pues, aun cuando los partidos políticos, en tanto que asociaciones, tienen el derecho a organizarse internamente y a elegir la forma de elección de candidatos conforme a sus propias preferencias, de acuerdo con el contenido del derecho de asociación, esta potestad vendría limitada por el respeto a unos mínimos principios democráticos, cuyo contenido esencial, en lo que respecta a esta elección, estaría conformado por la adopción de un procedimiento que garantice la participación de los afiliados y, al mismo tiempo, que este procedimiento participativo no sea simplemente consultivo, sino que además, influya en la determinación de los candidatos que concurrirán a las elecciones.

En consecuencia, resultaría plenamente justificada la regulación del carácter obligatorio de un procedimiento democrático de elección de candidatos o de listas electorales en el seno de los partidos políticos, en la línea de autores como SÁNCHEZ MUÑOZ, para quien “las primarias respetan, en todo caso, el límite del contenido esencial del derecho de asociación, puesto que la selección de candidaturas otorga la capacidad de acceder a los cargos públicos, derecho fundamental del art.23.2 de la Constitución⁵⁰. En este sentido, no podemos perder de vista el hecho de su posición privilegiada como asociaciones constitucionalmente cualificadas, que constituyen el cauce fundamental para el ejercicio del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos y, en consecuencia, nos encontraríamos ante una

⁵⁰ Sánchez Muñoz, O. (2015). “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del derecho constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, UNED, nº35, p.422.

injerencia adecuada, necesaria y ponderada con el fin perseguido que, además, arrojaría más ventajas para el sistema democrático que las consecuencias que pudieran derivarse por la limitación a la autonomía organizativa.

3.1. *Evolución de la jurisprudencia*

Hasta 2011, la doctrina del TC, en caso de conflicto entre los derechos de los afiliados y la potestad autoorganizativa del partido, consideraba que el control jurisdiccional debía tener un alcance meramente formal, limitándose al “análisis de la competencia del órgano social actuante, la regularidad del procedimiento y de la existencia de una base razonable en la adopción de la decisión sancionadora”⁵¹, es decir, la consideración de si la decisión tomada por el órgano competente de la asociación, tenía una base razonable que la justificara. La Sentencia del TC 42/2011⁵² introduce en ese control jurisdiccional, la posibilidad de efectuar un juicio ponderativo en los supuestos en los que se produzca la colisión entre derechos fundamentales, como es, en el caso de la sentencia citada entre la libertad asociativa y la libertad de expresión de los miembros de la asociación.

Continuando en esta misma línea, es necesario recordar la importante Sentencia del TC 226/2016, en la que se vislumbra de una forma más clara este paso desde la “autocontención” fundada en “asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos” garantizando un “menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos”⁵³ sobre la doctrina de una “base razonable” fundada en un control meramente formal, a una labor de ponderación entre derechos de afiliados y libertad organizativa del partido, perfilándose sobre la base del control jurisdiccional de la potestad sancionadora y disciplinaria, de acuerdo con un control material. De esta forma, debe realizarse un juicio de ponderación entre ambos derechos enfrentados en cada caso concreto. Nos encontramos pues ante la construcción de una jurisprudencia constitucional que ha avanzado, aunque tímidamente, para llenar el espacio vacío dejado por la insuficiente regulación en la materia por parte de la Ley de Partidos Políticos.

Siguiendo esta jurisprudencia constitucional se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Así, podemos referirnos a las sentencias 501/2018, de 19 de septiembre; 679/2019, de 17 de diciembre; 412/2020, de 7 de julio o la más reciente sentencia 5566/2023, de 19 de diciembre, que inciden en la tensión generada por la colisión entre la potestad de autoorganización y las libertades y derechos de los miembros

⁵¹ STC 218/1988 22 de noviembre,, FJ 2º; STC 56/1995, 6 de marzo, FJ 4º; STC 104/1999, 14 de junio, FJ 3º.

⁵² “En consecuencia, aunque el enjuiciamiento de los tribunales ordinarios sobre la actividad de las asociaciones esté claramente delimitado, en supuestos de conflicto entre derechos fundamentales (...), el juicio ponderativo del tribunal tampoco debe de ser excluido”(FJ 3º).

⁵³ STC 85/1986 de 25 de junio, FJ 2º.

de los partidos políticos, ubicando la cuestión en una necesidad de ponderación que salvaguarde el derecho de participación, precisamente por el especial e ireemplazable papel que desempeñan los partidos en una sociedad democrática.

Así pues, la jurisprudencia más reciente, no solo se inclina por un aseguramiento formal de los procesos internos de acuerdo con la Ley de Partidos y los Estatutos que regulan las estructuras y funcionamiento internos, sino que constituyen una base que permitiría una injerencia del legislador a la hora de regular un proceso de elecciones primarias.

Ciertamente, los partidos políticos, ejerciendo las facultades de autoorganización que les otorga el derecho de asociación, pueden establecer regulaciones de carácter interno para ordenar estos procedimientos: número de avales para postularse como candidato, equilibrio territorial, antigüedad mínima, etc. Pero estos requisitos, como nos recuerda el Tribunal Supremo, no pueden suponer un obstáculo excesivamente oneroso o desproporcionado que, además, se imponen a aquellos miembros del partido que pretenden su postulación como candidatos y no cuentan con el respaldo de quienes en ese momento ostentan el control del partido⁵⁴. En este sentido, resulta interesante el reconocimiento de una posición de inferioridad por parte de aquellos miembros de la organización, que no ostentan responsabilidades orgánicas y, en consecuencia, encuentran más obstáculos a la hora de postularse como candidatos.

3.2. Regulación de elecciones primarias: manifestación del derecho de participación

Como sabemos, no existe ninguna regulación de los procesos de elección de los candidatos de los partidos políticos. Esta ausencia regulatoria es la que ha propiciado la instalación de prácticas de selección de candidatos restringida a la designación por parte de los órganos directivos con escasa o nula participación de los afiliados y que, además, estimula la aparición de tensiones de especial intensidad, al proyectarse sobre ámbitos en los que confluyen distintos derechos fundamentales, como son el de participación política del art. 23 de la Constitución y el de autoorganización asociativa, contenido en el art. 22.

Por otra parte, no podemos obviar que la ausencia de una regulación no estimula la auto regulación por parte de los partidos, puesto que, aún cuando en algunas formaciones políticas se ha regulado un proceso de primarias, no es menos cierto que normalmente ello contribuye a que se produzca un “castigo” por parte del electorado a aquellos partidos que no presentan una imagen de inquebrantable unidad, que puede verse afectada por un proceso de confrontación interno. A este respecto, resulta bastante descriptiva la afirmación de MARTÍN DE LA VEGA, para quien “en

⁵⁴ STS 5566/2023 de 19 de diciembre, FJ 4º.

su funcionamiento interno los partidos o son iglesias o son selvas. De lo que no cabe duda es que los electores prefieren las iglesias”⁵⁵.

Resulta evidente que una regulación de un sistema de nominación de candidatos que respete unos mínimos principios democráticos con la participación de los afiliados a los partidos políticos no es por sí solo una garantía de un funcionamiento democrático si tampoco existe una suficiente garantía de los derechos de los afiliados en la propia Ley Orgánica de Partidos Políticos.

Llegados a este punto, dos son las cuestiones que podríamos plantear: en primer lugar, en qué medida sería posible la imposición de un determinado modelo de elección de candidatos y, en segundo lugar, qué norma sería la adecuada para regular la cuestión.

Para BIGLINO CAMPOS, la vía a partir de la cual sería posible el establecimiento de una regulación del proceso de primarias consistiría en la imposición por parte del legislador en los procedimientos de selección interna de los candidatos, de “los requisitos inherentes al principio democrático, esto es, que el procedimiento sea público y que se lleve a cabo con pleno respeto al derecho de participación, igualdad y libertad de expresión de los afiliados”⁵⁶, cuestión que nos lleva a plantear que la regulación de las elecciones primarias debería llevarse a cabo a partir de un desarrollo del art. 23.2 de la Constitución, precepto en coincidencia con otros textos internacionales⁵⁷, y que, como ha indicado el Tribunal Constitucional, es un derecho de configuración legal⁵⁸, conectado con el art. 9.2, que encomienda a los poderes públicos el fomento de dicha participación política, derecho de participación del que son titulares los ciudadanos y no los partidos políticos, como nos recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/1990⁵⁹, al igual que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos, y no de los partidos.

Y es que, como hemos reiterado, el principal cauce que permite el ejercicio del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 de la Constitución lo constituye este particular tipo de asociación, cuya libertad de autoorganización no puede quebrar esta relación entre representantes y representados.

De igual forma, como hemos apuntado con anterioridad, el TC en su Sentencia 12/2008, se pronunció acerca de la injerencia del legislador relativa a la imposición de las candidaturas equilibradas entre ambos sexos, argumentando:

⁵⁵ Martín de la Vega, A. (2004). “Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos en la Ley Orgánica 6/2002”. *Revista jurídica de Castilla y León*, (nº. extraordinario), pp.201- 228.

⁵⁶ Biglino Campos, P. (2017). “Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad”. *Revista de Derecho Político, UNED*, nº100, p.507.

⁵⁷ Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (art.25), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (art.3).

⁵⁸ STC 169/2009 de 9 de julio, FJ 2º.

⁵⁹ STC 36/1990 de 1 de marzo, FJ 1º.

“Es evidente que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos (...) no es, ni puede ser absoluta. Ya el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional”⁶⁰.

En definitiva, tal regulación vendría justificada por un desarrollo del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, y más concretamente al “derecho electoral pasivo”, del art.23.2, como así lo conceptúa el TC en su Sentencia 71/1989⁶¹, entendiendo la imposición de las elecciones primarias como una garantía del derecho de participación política en su vertiente de derecho de sufragio pasivo, que podría entenderse como una de las restricciones legítimas contempladas en el propio art.11.2 del CEDH⁶². Si admitimos la absoluta libertad de los partidos políticos para seleccionar a los candidatos que concurrirán en los distintos procesos electorales, estaríamos admitiendo implícitamente que los representantes elegidos, lo son de los partidos, y no representan a sus votantes o electores. En ese caso, se quebraría el nexo entre representantes y representados que caracteriza las democracias liberales y convierte al cargo público electo en un simple “delegado” del partido.

Como señala GIMÉNEZ GLUCK, se trataría de formular una legislación en positivo, “como el reconocimiento del derecho de los miembros de un partido a elegir (...) a los candidatos (...) y no en negativo, como una obligación impuesta a los partidos políticos⁶³. Este planteamiento, nos lleva a considerar el proceso de elección de candidatos de los partidos como una “fase” más del sufragio pasivo, que quedaría extramuros de la potestad organizativa interna del partido, como una manifestación del derecho de participación, derecho que, como hemos visto, no puede quedar supeditado a la voluntad de la asociación.

Hablamos pues, de un derecho que asiste a los miembros de un partido político, con mayor o menor adhesión, en función de la regulación interna de cada organización al desarrollo de su derecho de participación y, por tanto, nos estamos refiriendo a las llamadas “primarias cerradas” frente a las “primarias abiertas” que no precisan ninguna prueba o acreditación de la afiliación partidaria y en las que, por tanto, podrían participar todos los ciudadanos que componen el cuerpo electoral. A mi

⁶⁰ STC 12/2008 de 29 de enero, FJ 5º.

⁶¹ STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3º.

⁶² “El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones más que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos (...)”.

⁶³ Giménez Gluck, D. (2014). “El derecho de asociación de los partidos políticos y la regulación legal de las elecciones primarias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº102, p.223.

juicio, la imposición de un proceso de “primarias abiertas” sí supondría una intrusión excesiva y desproporcionada en el derecho de asociación puesto que, vaciaría de contenido la potestad de los integrantes del partido político a elegir sus propios candidatos. En este caso, ya no nos encontraríamos ante una cuestión de democracia interna, sino ante la sustracción de una de las facultades propias de todo partido político, como es, la elección de sus propios candidatos, una de las funciones más importantes de este particular tipo de asociación, que atacaría frontalmente al núcleo esencial del derecho de asociación.

En otro orden de cosas, el “recorrido” del derecho fundamental de participación, desde la postulación del candidato en el ámbito de la vida interna del partido, hasta la presentación de la candidatura ante la administración electoral, no puede quedar en un paréntesis o en un espacio de opacidad al arbitrio de la decisión interna de los partidos políticos, de tal forma que este procedimiento quedaría amparado por el art.23 de la Constitución y no como una mera potestad organizativa inardinada en el derecho de asociación del art.22.

En consecuencia, nos encontramos ante una manifestación del derecho fundamental de participación política que afecta no solo al ámbito de la democracia interna de la organización y, por este motivo, debiera ser regulada por la norma electoral, es decir, la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG)⁶⁴, de igual forma que la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificó en su disposición adicional segunda, el art.44 bis de la LOREG.

Asimismo, podríamos determinar que la regulación de las elecciones primarias se correspondería con una materia que no podría regularse por parte de las Comunidades Autónomas, puesto que, como se ha expuesto, se trata del desarrollo de un derecho fundamental que, conforme al art.81 de la Constitución, tiene reserva de ley orgánica⁶⁵, al igual que expresamente se atribuye tal cualidad a la regulación en materia de régimen electoral general. Cuestión distinta es que esta regulación facultara algún tipo de desarrollo a la legislación electoral autonómica, como así se contempló en la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, respecto a la paridad de sexos en las candidaturas electorales.

La regulación de las elecciones primarias debiera definir un procedimiento democrático obligatorio de elección de candidatos, garantizando el sufragio libre, directo y secreto, pero no imponiendo un modelo concreto, sino configurando un proceso de elección público, transparente, en condiciones de igualdad y garantizando la libertad de expresión de los afiliados, es decir, acudiendo a una regulación de mínimos, sin imponer un modelo rígido de primarias, circunstancia esta última que supondría una injerencia inadmisibles en el derecho de asociación, al ser una medida

⁶⁴ Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE de 20 de junio de 1985).

⁶⁵ Artículo 81.1: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

excesivamente restrictiva respecto al contenido del mismo, pero a su vez, rompiendo el desequilibrio existente actualmente entre la libertad asociativa de los partidos políticos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que proclama el art.23.2 de la Constitución.

Como concluye el TC en su Sentencia 12/2008, se trataría en el caso que tratamos de una medida “legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio, ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en la Constitución (art.6).”⁶⁶

Se trata, como ya vimos en su momento, de una “libertad externa” del partido político ajena a las cuatro dimensiones en las que se manifiesta el derecho de asociación, a saber, libertad de creación y adscripción, libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas, libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y la garantía formada por las facultades de los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretenden incorporarse.

Los derechos fundamentales, y el derecho de participación no es una excepción, no puede fragmentarse y ser objeto de protección solo en uno o varios momentos de su ejercicio, de tal forma que, la postulación del afiliado al partido político como candidato en un proceso electoral, no puede quedar desprovisto de protección y quedar al arbitrio de los partidos como asociaciones privadas.

La capacidad de los miembros de los partidos políticos para elegir a sus candidatos, constituye una medida adecuada para democratizar el funcionamiento interno de los mismos.. Sin embargo, desde un punto de vista normativo, una cosa es que estas medidas sean adoptadas de forma voluntaria por los partidos y otra muy distinta es que vengan impuestas por el legislador. En este último caso, como hemos defendido en este trabajo, la libertad asociativa en su componente de autoorganización, que forma parte del contenido esencial del derecho de asociación de los partidos políticos, no impide esta regulación por varias razones.

En primer lugar, el derecho de participación de los asociados (afiliados), también forma parte del contenido esencial del derecho de asociación y tal injerencia vendría justificada por la especial posición que los partidos políticos ocupan en el sistema democrático.

En segundo lugar, la regulación vendría determinada por el desarrollo del derecho de participación y, en concreto, del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas del art.23.2 de la Constitución.

Y en tercer lugar, como principio informador. Como ya hemos reiterado, existe un mandato constitucional de funcionamiento interno y estructura democráticos.

⁶⁶ STC 12/2008 de 29 de enero, FJ 5°.

En consecuencia, entiendo que el legislador debería encaminarse en la dirección de acometer una regulación más concreta y completa de los derechos fundamentales de los afiliados a los partidos políticos mediante la inclusión en la Ley Orgánica que los regula de medidas que garanticen el derecho de participación, garantizando el respeto a la libertad de expresión de ideas y opiniones. Efectivamente, la Constitución reconoce a través del art.22 el derecho de los partidos a organizarse libremente, pero también consagra en su art.23 el derecho de los ciudadanos a participar en el ámbito político. Tampoco hay que olvidar el mandato a los Poderes Públicos contenido en el art.9.2 de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política de aquellos que pretendan incorporarse.

Para finalizar, y realizando un juicio ponderativo, nos encontramos ante una imposición que, al igual que en el caso de la Ley Orgánica 3/2007, persigue un fin idóneo en el sentido de ser una medida adecuada para contribuir a un fin constitucionalmente legítimo como es fomentar y garantizar de una forma más adecuada el derecho de participación política del art. 23 de la Constitución, necesaria al ser la vía de la regulación mediante la que se obtiene dicho resultado, al constituir un derecho de configuración legal y proporcional, por derivarse de ella más beneficios para una sociedad democrática que el perjuicio que pueda suponer la limitación de la autonomía organizativa de los partidos políticos.

Las elecciones primarias, con todas sus ambigüedades y limitaciones, constituyen un medio para conciliar las necesidades de reestructuración del sistema político de partidos y el deseo de una mayor participación de los ciudadanos, y son, en este sentido, un instrumento adecuado para alcanzar este fin. Ciertamente, el establecimiento de primarias no es el único camino, ni siquiera constituye una condición suficiente para garantizar el funcionamiento democrático de los partidos políticos que proclama el art.6 de la Constitución, pero sin duda, se trataría de un eslabón necesario para la consecución de tal fin. Ello no implica que opere una carencia democrática en los procesos de selección de candidatos por parte de las cúpulas de los partidos que permanecen vigentes, siempre que estos procesos sean consecuencia de una decisión adoptada en su origen por sus componentes mediante procedimientos compatibles con un funcionamiento interno democrático, pero no cabe duda, que el establecimiento de un mecanismo de elecciones primarias, con las características que hemos apuntado, contribuiría a una mayor integración de los ciudadanos en el ámbito de la participación política, en definitiva, en una mayor participación en el proceso del poder.

BIBLIOGRAFÍA

ARIÑO ORTIZ, G. (2009): *Partidos políticos y democracia en España: Así no podemos seguir*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, n.º. 4.

- BIGLINO CAMPOS, P. (2017): *Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad*. UNED, Revista de derecho político, nº100.
- BLANCO VALDÉS, R. (2001): *Las conexiones políticas: Partidos, Estado, Sociedad*. Madrid. Alianza Editorial.
- DUEÑAS CASTRILLO, A. (2016): *El conflicto entre la exigencia de democracia interna y el derecho de autoorganización de los partidos políticos: el caso Yabloko Russian United Party and others v. Russia (8 de noviembre de 2016)*. Revista Española de Derecho Constitucional , nº117.
- ESPÍN TEMPLADO, E. (1994): *Representación política y partidos políticos. Derecho de sufragio y régimen electoral*. En García de Enterría, E. y Clavero Arévalo, M. (dir.), *El Derecho Público de finales de siglo (una perspectiva iberoamericana)*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, pp.129-142.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2004): *Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca) , nº125, pp.112 y ss.
- FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2013): *El régimen de los partidos políticos en Alemania*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional , nº31, pp. 477 y ss.
- FLORES GIMÉNEZ, F. (1998): *La Democracia interna de los Partidos Políticos*. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- (2015): *Los partidos políticos: Intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio*. UNED, Teoría y realidad constitucional, nº35.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1986): *El Estado de Partidos*. Madrid, Alianza Editorial.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2017): *La democracia en los partidos políticos, entre la necesidad y la dificultad*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, nº40, pp. 317-347.
- GARRORENA MORALES, A. (1991): *Representación política y Constitución democrática*. Madrid, Civitas.
- GIMÉNEZ GLUCK, D. (2014): *El derecho de asociación de los partidos políticos y la regulación legal de las elecciones primarias*. Revista Española de Derecho Constitucional, nº102.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. (2013). *La selección de candidatos electorales en los partidos políticos*. Revista de Estudios Políticos (nueva época), nº162.
- GÓMEZ YÁÑEZ, J. (2016): *La democracia en los partidos y su necesaria regulación legal*. En Garrido López y Sáenz Royo, *Reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, pp. 39-65.
- (2015): *Raíces organizativas de la política española. Los catch all/cartel parties españoles por dentro*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, nº35.
- KELSEN, H. (1934): *Esencia y valor de la Democracia*. Barcelona, Labor.
- MARTÍN DE LA VEGA, A. (2002): *Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos en la Ley Orgánica 6/2002*. Revista jurídica de Castilla y León, (n. extraordinario), pp. 201-228.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, V. (2009): *Partidos Políticos: Un ejercicio de clasificación teórica*. Perfiles Latinoamericanos. nº33.

- MICHELS, R., (1972): *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires, Amorrortu.
- OTTO de, I. (1988): *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*. Derechos Fundamentales y Constitución, Madrid, Civitas.
- PIEDRA BUENA, C.A. (2007): *Crisis de partidos políticos en la Argentina: aproximación a un diagnóstico de su situación actual*. Buenos Aires, Lajouane.
- SALVADOR, M. (2019): *La libertad de expresión de los afiliados a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)*. Revista Española de Derecho Constitucional, nº115, pp. 391-422.
- SÁNCHEZ DE VEGA GARCÍA, A. (1992): *Constitución, pluralismo político y partidos*. Revista de las Cortes Generales, nº26, pp. 69-116.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2015): *Los partidos y la desafección política: Propuestas desde el campo del derecho constitucional*. UNED. Teoría y realidad constitucional, nº35.
- (2014): *Partidos políticos y problemas actuales de la democracia representativa*, Revista de Estudios Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), nº3.
- TORRES DEL MORAL, A. (2004): “La inconstitucionalidad de los partidos. A propósito de la Ley 6/2002 de Partidos Políticos”, *Revista de Derecho Político*, nº60, 2004.

Title

Regulation of primary elections and protection of the participation rights of political party members

Summary

1. INTRODUCTION. 2. POLITICAL PARTIES AS PRIVATE ASSOCIATIONS. 2.1 Legal regulation. 3. THE NECESSARY REGULATION OF PRIMARY ELECTIONS: THE RIGHT TO POLITICAL PARTICIPATION Vs. ORGANISATIONAL RIGHTS OF THE ASSOCIATION. 3.1 Evolution of the jurisprudence. 3.2. 3.2 Regulation of primary elections: manifestation of participation rights.

Resumen

La discusión en torno a la democracia interna en el funcionamiento de los partidos políticos en España y, como consecuencia, el debate acerca del establecimiento de una regulación en el proceso de elección de los candidatos de los partidos políticos a los procesos electorales, ha generado un interesante debate doctrinal centrado fundamentalmente en su viabilidad constitucional derivada de la injerencia de esta regulación en el derecho de asociación.

La jurisprudencia constitucional más reciente, supone el punto de apoyo que avala la posible regulación en España de un proceso de elección interno de los candidatos de los partidos políticos en los procesos electorales a los que concurren. Esta injerencia en el derecho de asociación, encajaría en las restricciones justificadas por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y resultaría acorde con las recomendaciones de la Comisión de Venecia sobre la materia.

En este trabajo se realiza un análisis de la democracia interna de los partidos políticos en España y, como consecuencia de dicho análisis, se adentra en la cuestión de la viabilidad constitucional de una regulación respecto de las elecciones primarias para la selección de candidatos que, en el fondo, es una manifestación del derecho de participación política. Con este objetivo, se exponen los instrumentos jurídicos del actual sistema y se analiza la más reciente jurisprudencia al respecto; cuestiones que nos permiten ocuparnos de la controvertida regulación de las elecciones primarias.

Abstract

The discussion on internal democracy in the functioning of political parties in Spain and, consequently, the debate on the establishment of a regulation on the process of election of political party candidates to electoral processes, has generated an interesting doctrinal debate centred fundamentally on its constitutional viability derived from the interference of this regulation in the right of association.

The most recent constitutional jurisprudence is the point of support for the possible regulation in Spain of an internal election process for political party candidates in the electoral processes in which they participate. This interference in the right of association would fit in with the restrictions justified by the European Court of Human Rights and in accordance with the recommendations of the Venice Commission on the matter.

This paper analyses the internal democracy of political parties in Spain and, as a consequence of this analysis, explores the question of the constitutional viability of the regulation of primary elections for the selection of candidates, which, in essence, is a manifestation of the right to political participation. With this aim in mind, the legal instruments of the current system are set out and the most recent case law on the subject is analysed; issues that allow us to deal with the controversial regulation of primary elections.

Palabras Clave

Democracia interna; derechos fundamentales; elecciones primarias; participación; partido político.

Keywords

Internal democracy; fundamental rights; primary elections; participation; political party.