

El sistema constitucional de los partidos políticos en Alemania

Por ADOLF VON WAGNER

A. INTRODUCCION.

I. Definiciones del tema.

1. El sistema constitucional.

La Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 es la primera constitución alemana, que intenta regular la posición de los partidos políticos en la vida constitucional del Estado. En este estudio quiero demostrar tal posición según la ley y su interpretación científica.

2. Pero antes examinemos brevemente qué es un partido político.

a. Etimológicamente "partido" proviene de la palabra latina "pars, partis", la parte (1). Partido, hasta ahora, no ha perdido este sentido. Un partido significa *una* parte del pueblo, de la opinión pública. Pero sólo *una* parte, es decir, en un todo necesitamos por lo menos otra parte más; o sea, se puede hablar de un partido, sólo si tenemos otro partido correspondiente. De esto resulta, que la organización política hitleriana, que se llamó "partido" entre 1933 y 1945, no fué un partido político, sino un órgano del Estado (2). La palabra "partido único" es una *contradictio in terminis*.

b. El campo de acción de los partidos políticos hoy es la demo-

(1) Véase SALUSTIO, C. 4, 2: "mihí a spe, metu, partibus rei publicae animus liber erat".

(2) La ley del 14 de julio de 1933 suprimió los demás partidos políticos.

cracia electiva. En su seno presentan sus programas y opiniones, entre los cuales el pueblo, en el momento de elecciones, tiene que escoger. Por esto, sólo una organización, que tiene la voluntad de presentarse a las elecciones, se puede considerar un partido político (3).

c. Pero de esto *no* resulta, que cada organización, que participa en elecciones, es un partido. Además de esta participación es necesario que la organización, después de las elecciones, tenga el afán de influir en la formación de una opinión política, por ejemplo en el parlamento o en el gobierno.

d. Si dos o más partidos participan en elecciones, el elector, para distinguirlos y para poder escoger uno de su gusto, tiene que saber el programa político de los partidos. Este programa es, o debe ser, el único punto de vista, que determina la opción del elector. Por eso, el programa político tiene que ser un factor necesario de un partido.

e. Como último elemento consideramos un mínimum de estabilidad en toda organización, que quiera ser partido político. Indicios suficientes de estabilidad pueden ser:

- 1, Que el grupo ya está representado en el parlamento, o
- 2, que tenga un mínimum de organización, como una junta directiva, un estatuto, subdivisiones con jefes correspondientes y oficinas, o
- 3, una forma jurídica, la cual, según su carácter, indica cierta duración (4).

Resumimos: Se puede hablar de un partido político, si en el mismo campo político hay más de uno; si participa en elecciones, si tiene la aspiración de formar la opinión política; si cuenta con un programa político y con un mínimum de estabilidad.

3. Alemania.

La parte oriental de Alemania, como sabemos, pertenece al imperio satélite ruso. Allí no encontramos ningún partido político, sino una organización única estatal, que de partido sólo tiene el nombre: Partido Unico Socialista de Alemania (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, SED). Por eso, —desgraciadamente— lo que sigue se refiere sólo a la esfera de acción de la Ley Fundamental de Bonn, que es Ale-

(3) Véase XIFRA, JORGE, "Forinas y Fuerzas Políticas", ed. Bosch, Barcelona, 1958, páginas 9-106 (63).

(4) La división y —parcialmente— los argumentos fueron tomados del dictamen de la co-

misión del derecho de los partidos, establecida por el ministro de Asuntos Interiores de la República Federal Alemana. Además véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 20 de diciembre de 1957, VII c. 73/57.

mania Occidental menos Berlín, que está bajo el estatuto, ahora en litigio, de los Cuatro Poderes.

II. Revista a la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919 (Verfassung des Deutschen Reichs).

El legislador constitucional de 1919 no entendió la significación de los partidos políticos. Se puede decir que la Constitución de Weimar tenía una actitud antipartidista, de modo que aunque el art. 22 dice que los diputados de la cámara baja (Reichstag) serán elegidos según el principio de la representación proporcional —el cual necesariamente supone la existencia de partidos políticos— la Constitución desconoce su función en el Estado.

No obstante, las fuerzas más vigorosas del Estado de Weimar resultaban de los partidos, y dado que la Constitución fracasó al constitucionalizarlos funcionalmente, estas fuerzas tenían que desarrollarse fuera de la Constitución, y después, contra la Constitución. Podía hablarse incluso de que el partido nazi, que en el Estado multipartidista Weimar fué un partido auténtico, utilizó la Constitución para destruirla. (5).

III. El problema del legislador constitucional en 1949.

Ante este ejemplo tan impresionante, el legislador constitucional de la Ley Fundamental de Bonn tenía que intentar constitucionalizar los partidos políticos para evitar un desastre como en 1933. Por otra parte fué inminente que la asamblea constituyente, por temor de una repetición de lo ocurrido en 1933, atara legalmente a los partidos de una manera que no está de acuerdo con el principio de la libertad de los partidos; principio que constituye un factor básico de la democracia, deseada por la Ley Fundamental.

La joven segunda república alemana había de buscar un lugar intermedio entre dos extremos: uno de los cuales era la posición extraconstitucional de Weimar, y otro, la sofocación de los partidos por una reglamentación demasiado rígida. Veamos si lo encontró.

B. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL.

I. El art. 21 de la Ley Fundamental de Bonn intenta —por lo menos parcialmente— responder a las exigencias de una Constitución moderna con respecto a los partidos.

(5) Véase VON DER HEYDTE, "Freiheit der Parteien en Neumann-Nipperdey-Scheuner", *Die Grundrechte*, Berlín, 1954, pp. 460.

El art. 21 dice:

(1) 1.—Los partidos concurren a la formación de la voluntad política del pueblo. 2.—Su creación es libre. 3.—Su organización debe ser conforme a los principios democráticos. 4.— Deben dar cuenta públicamente, del origen de sus recursos.

(2) 1.—Los partidos que, por su programa o por la actitud de sus simpatizantes (6), tiendan a contradecir, o eliminar, el orden constitucional libre y democrático o a poner en peligro la existencia de la República Federal Alemana son anticonstitucionales. 2.—Incumbe al Tribunal Constitucional Federal pronunciarse sobre la cuestión de su anticonstitucionalidad.

(3) Las leyes federales dispondrán las normas de aplicación.

Este artículo es derecho vigente y no norma programática, como se puede creer por su última sección. (7).

1.—1.ª Sección, 1.ª frase:

“Los partidos concurren a la formación de la voluntad política del pueblo.”

a) Esta frase garantiza la existencia de los partidos políticos (¡más de uno!).

La ley se da cuenta que en un Estado democrático —recordamos que democracia significa régimen del pueblo— el solo pueblo amorfo no sería eficaz para crear los órganos constitucionales y menos aun para formar una voluntad política homogénea.

Por eso necesitamos los partidos como eslabón entre el pueblo soberano y sus órganos políticos. (8). Pero la sola existencia de partidos no sirve; la garantía de la institución comprende además el derecho de participación en elecciones y la igualdad de esta participación. Es decir, cada partido ha de tener el mismo derecho a poner en contacto al pueblo con los órganos estatales. (9).

b) Pero la misma frase establece también la obligación de los partidos de participar en la formación de la voluntad política del pueblo. Recordamos que esta obligación es tan fuerte que una organiza-

(6) La traducción de “Anhänger” como “miembro”, según el Archivo de Derecho Público de la Universidad de Granada, IX. 1956 “La situación de Alemania”, es gravemente falsa. “Miembro” sólo son personas inscritas en la lista del partido. “Simpatizantes” o “Anhänger”, pueden ser cualquier persona que sigue al partido, cualquier protector o, por ejemplo, también un periodista. Véase VON DER HEYDTE, *ob. cit.*, p. 486.

(7) Esta declaración no vale para las frases 3 y 5 de la primera sección del art. 21. Se pueden aplicar estas frases sólo como exigencia en el sentido de la tercera sección. Sobre esto véase la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Fe-

deral, tomo 2, pp. 1 ss. (14). BVerfGE 2, 1 (14).

(8) Véase RADBRUCH, “Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts”, en *Anschütz - Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tomo I, Tübingen, 1930, p. 288.

(9) Véase la decisión del Tribunal Constitucional Federal: *BVerfGE Beschluss* del 3 de septiembre de 1957, 2BvR 7/57, “Wie das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach entschieden hat, ist der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien grundrechtlich gesichert. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 GG.”

ción política que se sustraiga a ella no puede considerarse como partido.

Como he dicho, la participación en la formación de una voluntad política se realiza de dos modos: 1. en las elecciones, y 2. después de las elecciones en el Gobierno o en el Parlamento.

c) Pero tomemos la palabra que emplea el legislador constitucional. El habla de "participación". ¿Quién más que los partidos participa en la formación de la voluntad política del pueblo? Los diputados, los miembros del gobierno, el presidente, todos están ligados a los partidos. ¿El poder judicial? En general, no, porque debe ser neutral o, como Montesquieu dijo, *invisible et nulle* (10); y si no lo es, como en Alemania, porque los jueces de los tribunales federales son elegidos indirectamente por el Parlamento (11), tenemos otra vez la influencia de los partidos, por lo menos, teóricamente. Es decir, en la Constitución no encontramos ningún órgano, que con los partidos participa en la formación de una voluntad política del pueblo. Pero, sin duda, hay numerosos factores *extraconstitucionales* que influyen y forman la voluntad política; por ejemplo, la prensa, los sindicatos, las asociaciones económicas e industriales, la iglesia, etc.

¿Pudo ocurrir que la Constitución tuviera en cuenta estos factores? Para contestar, tenemos que distinguir otra vez los dos modos de la formación de una voluntad política. Uno era la participación en elecciones. Aquí los factores *extraconstitucionales* no participan. Según § 19 sec. 1 de la Ley sobre elecciones (12) sólo los partidos políticos tienen la facultad de hacer propuestas para las elecciones.

El segundo modo era la participación en la función legislativa y ejecutiva. Pero aquí notamos que sí influyen factores *extraconstitucionales* —y por eso constitucionalmente y políticamente irresponsables— en los órganos legislativos o ejecutivos estos factores actúan *anti*-constitucionalmente, son llamados "*pressure groups*", grupos de presión, los cuales evidentemente no pueden ser tenidos en cuenta por la Ley. (12 a).

De lo expuesto se infiere que la expresión "participación" es inexacta y —lo que es más importante— entre el pueblo y los órganos del Estado sólo existen los partidos, que son exclusivamente quienes forman la voluntad política del pueblo, y, al revés, que el pueblo tiene influencia en los órganos estatales sólo a través de los partidos: el

(10) "Oeuvres de Mr. Montesquieu", 1. Tomo, ed. chez Nourse, Londres, 1767, p. 210.

(11) Véase los arts. 94; 95, sec. 3; 96, sec. 2; 98 sec. 2, 4 y 5 de la Ley Fundamental.

(12) *Bundeswahlgesetz* del 7 de mayo de 1956, BGBI., p. 383.

(12 a) Lo dicho sólo vale para Alemania. En los Estados Unidos encontramos la "Regulation

of Lobbying Act", véase título III, sección 301 y ss. del "Legislative Reorganization Act of 1946". Esta ley intenta normalizar la influencia de grupos de presión en el Congreso Norteamericano. Sobre esto, véase MANUEL FRAGA IRIBARNE, "La Reforma del Congreso de los Estados Unidos", Madrid, 1951.

pueblo está mediatizado por los partidos. (13), (14). Esta frase se entiende mejor cuando se da una cuenta que en las elecciones el pueblo *no* puede expresar su opinión pública. El pueblo cada cuatro años sólo tiene la posibilidad de votar "sí" o "no" a los programas y —parcialmente— a las personas, presentados por los partidos. En la mayoría de los casos, las elecciones no son más que una decisión en favor del menor de los males.

d) Detengámonos un momento más en la problemática de esta primera frase del Art. 21. Hemos dicho antes que el Parlamento, el Gobierno, el Presidente y teóricamente también los jueces, están bajo la influencia de los partidos, es decir, el partido más fuerte del Parlamento, o la coalición mayor de los partidos, actúa en todas las funciones del Estado. ¿Y qué pasó con el principio de la separación de poderes, si todos están en las manos de un partido? ¿Cómo puede un poder contrarrestar a otro, si los dos dependen de la misma fuerza?

Es verdad que el sistema de la separación de poderes, como fue imaginado por Montesquieu, en el sentido de un equilibrio auténtico entre las funciones estatales, no existe en el estado moderno partidista. Este sistema está desvalorizado por una sencilla división de trabajo. Pero en su lugar encontramos otro sistema, que establece un equilibrio y que mantiene el Estado de derecho: es la tensión relativa entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición. O sea, los partidos, en el momento que destruyen el sistema tradicional de la separación de poderes, crean otro sistema con el mismo efecto. La minoría, por su posibilidad de ser mayoría futura, contrarresta a la mayoría actual. (Montesquieu: *Le pouvoir arrête le pouvoir*).

2. Con esto pasamos a la segunda frase del artículo 21: "Su creación es libre".

Esta frase expresa algo más que la mera afirmación de que cualquier grupo de personas se puede unir en partido político. La consecuencia de la libertad de creación tiene que ser la libertad e igualdad de propaganda, porque, ¿para qué sirve la creación de un partido nuevo si no puede hacer propaganda o no en la misma medida que los demás? Por eso, libertad de creación es libertad de competencia. Esta libertad de competencia significa, como hemos visto, la posibilidad *de* que la minoría llegue a ser la mayoría futura y el riesgo *de* que la mayoría pueda convertirse en minoría.

(13) Véase WERNER WEBER, "Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem", 2. ed., Stuttgart, 1958, p. 49.

(14) VON DER HEYDTE, *ob. cit.*, pp. 478 y ss., defiende la opinión, que se debe distinguir entre el pueblo y la "burguesía activa" ("Aktivbürgerschaft"). El dice que el pueblo nunca actúa, pero que por el pueblo actúa la burguesía

activa. No puedo asentir a esta opinión. "Burguesía activa" no es un factor político, porque cuando una ley o una constitución se refiere al pueblo, siempre tiene en cuenta sólo la parte activa. Así, el pueblo y la burguesía activa de V. D. HEYDTE son idénticos, y la parte voluntariamente pasiva del pueblo es políticamente insignificante para el derecho constitucional.

Pero al lado de esto encontramos otra consecuencia un poco escondida pero no menos importante de la libertad de competencia: La capacidad de competir depende en grado sumo de las personas que integran un partido. Si los miembros o los jefes son personalidades flojas, el partido no tendrá éxito al intentar ganar la confianza de los electores. Por eso un partido siempre tiene que educar, enseñar y examinar a sus miembros, para tener un grupo capaz de atracción. Esta tarea de educación política de los partidos tiene su importancia porque allí se forma la élite, de la cual saldrán los presidentes, los cancilleres, los ministros y los diputados de mañana.

Si un partido de un Estado no sabe o no es capaz de cumplir esta tarea, este partido perderá, indudablemente; pero si *todos* los partidos no la saben cumplir, perderá el Estado en último término.

3. Seguimos hablando sobre la tercera frase de la primera sección de este artículo 21. Y junto con ésta quiero tratar sobre el artículo 38, sección 1, frase 2 de la Ley Fundamental, que está en conexión con las normas del artículo 21.

En primer lugar veamos la Ley: Art. 21, Sec. 1, frase 3:

“La organización interna de los partidos debe ser conforme a los principios democráticos.”

Art. 38, Sec. 1, frase 2: “Los diputados son los representantes del pueblo por entero; no quedan obligados por mandatos o por instrucciones y sólo están sujetos a los dictados de su conciencia”.

Estas frases son demasiado optimistas para ajustarse a la realidad. Sobre todo a éstas se refiere el precepto de la última sección del artículo: “Las leyes federales dispondrán las normas de aplicación” (15). Tenemos este precepto desde hace diez años, pero hasta ahora no se ha dado ninguna ley federal sobre esto. Ni la negligencia ni la incapacidad del legislador, motivan esta desobediencia, sino el hecho que la problemática de estas frases es complicadísima y —posiblemente— insoluble.

Veámoslo:

a. El requisito de la Constitución parece justificado. Si la Constitución declara la democracia, habrá también que exigirla para las instituciones de la vida constitucional. Además los partidos, como hemos visto, son los mediadores entre el pueblo y los órganos estatales. Si muestran la tendencia a la oligarquía, entonces pierden la legitimación para expresar la voluntad del pueblo. Por ejemplo, si la dirección política de los funcionarios está dictada por sus jefes sin participación de los funcionarios subordinados, que según su función

(15) Art. 38 de la Ley Fundamental contiene la misma sección.

tienen el mayor contacto con el pueblo. Así, hay el peligro de que se disminuya su efecto de integración y que el pueblo se aparte de ellos (16). Este fenómeno ya presente lo vemos en que sólo entre 2 y 3 por 100 de los electores en 1949 y en 1953, fueron miembros de partidos (17).

Por eso la Constitución exige que la estructura de los partidos sea democrática, que sea de abajo arriba y no al revés.

b. Otra consecuencia de la democratización interna obligatoria consiste en que el nombramiento de los candidatos no puede ser sin participación de los grupos de inferior categoría del partido. También, aunque lo dicho parezca natural, encontramos que en realidad reina lo contrario. Los funcionarios altos nombran una comisión de delegados, que juntos con los antes mencionados designan los candidatos. La obtención de una democratización en este respecto parece muy difícil, porque se trata de una regulación detallada de los estatutos internos de los partidos, que hasta ahora son estatutos de derecho privado y la aplicación directa de normas constitucionales en el derecho privado es una cuestión muy discutida (18). Una comisión sobre el derecho de los partidos de dieciocho profesores de derecho privado, ciencias políticas y sociales e historia moderna, no encontró solución (19). Pero ahora tenemos una idea racional de Wilms (20), que propone se permitan las proposiciones de candidatos sólo si el partido en cuestión presenta un estatuto de acuerdo con la Ley. Para fortalecer esta idea el autor propone además que los electores, que sean también miembros de otros partidos, tengan la posibilidad de rechazar una proposición electoral que no fué realizada según los estatutos presentados. Esta solución, según creo, no tropieza con dificultades jurídicas. Mucho más complicado, sin embargo, será su realización técnica, que haría necesario un aparato burocrático enorme.

c. Todavía más complicado es el problema de la contradicción entre la disciplina partidista y el mandato libre.

En la realidad política, sin duda, hay "un VERDADERO vínculo de mandato entre el diputado y su partido político" (21) y la exigencia del art. 38, que el diputado "sólo está sujeto a los dictados de su conciencia", que existe en esta u otra forma en todas las constituciones democráticas, pasó a ser poco más que una frase retórica. Todos los autores modernos ven este problema y notan más o menos

(16) Véase el dictamen, *ob. cit.*, p. 156.

(17) Véase el dictamen, *ob. cit.*, p. 42.

(18) Se trata de la llamada "Drittwirkung der Grundrechte".

(19) Véase el dictamen, *ob. cit.*, p. 178.

(20) Véase GÜNTHER WILMS, "Zur Pro-

blematik eines Parteiengesetzes". en *Juristezeitung*. 1958, pp. 265 ss. (267).

(21) Véase LUCAS VERDU, "La interpretación constitucional", en *Boletín del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, n.º 20-23, 1958, p. 171.

resignados que los partidos necesitan un orden interior. Pero en la bibliografía, que estuvo a nuestra disposición, ninguno presentaba una solución realizable (22). Relativamente fácil será eliminar una norma del estatuto partidista, que está en contra del mandato libre; por ejemplo, si el estatuto dice "los diputados de este partido *tienen que votar en la manera determinada por la fracción en conjunto*". Una norma como esta sería anticonstitucional y podría ser eliminada con los medios antedichos, por ejemplo, que un partido, que tiene una norma contra el mandato libre en su estatuto, no pueda presentar candidatos en las elecciones. La objeción, que los partidos después de las elecciones fácilmente pueden cambiar sus estatutos, no vale, porque en Alemania, como Estado federal, hay elecciones en uno de los "*Länder*" cada año; y los partidos, que concurren en la federación son idénticos a los que concurren en los Estados miembros.

Mucho más grave es la réplica de que los partidos, que hasta ahora poseen carácter preponderantemente privado, tienen el derecho de expulsar libremente a cualquier miembro; así, por ejemplo, un diputado que votó en contra de la línea partidista, incluso si el estatuto no vinculó el diputado al mandato de su partido. Claro, se puede decir, que esto no es tan grave, porque el diputado no pierde su sede en el parlamento, que puede entrar en otro partido, etc. Pero tenemos que darnos cuenta de que un diputado sin partido ha perdido completamente la posibilidad de ser reelegido, que su voz en el Parlamento no tiene ninguna importancia, porque falta la fuerza que hace la cantidad y, lo más importante es que nunca puede entrar en una comisión parlamentaria, porque éstas se componen de miembros de fracciones, proporcionales a la fuerza de éstas (23).

Si se conoce la significación de las comisiones, que en el Parlamento de hoy efectivamente tienen un valor y una importancia práctica muy superior al Parlamento en pleno, se entenderá que un diputado sin vinculación a un partido nunca tendrá la posibilidad de realizar sus ambiciones. Es decir, para un diputado ser expulsado del partido significa la muerte parlamentaria. Este resultado lo consigue la disciplina partidista, más o menos igual, tanto si hay una norma sobre esta cuestión en los estatutos, como si no. Una medida muy poco satisfactoria, pero frecuentemente utilizada, es la abstención de la voz y voto; evidentemente no resuelve satisfactoriamente

(22) Por ejemplo: C. SCHMITT, "Verfassungslehre", München-Leipzig, 1928, p. 262; RABUS, "Die innere Ordnung der politischen Parteien im gegenwärtigen deutschen Staatsrecht", en *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo 78 (NF 39), 1952, p. 191; KELSEN, "Allgemeine Staatslehre", Berlín, 1925, p. 314; LUCAS VER-

DÜ, *ob. cit.*; VIRGA, "Diritto Costituzionale", 3.ª ed., Palermo, 1955, pp. 203 ss.; ORLANDO, "Diritto Pubblico Generale", Milano, 1940, páginas 428 y ss.

(23) Véase §§ 60 ss. de la ley sobre elecciones federales (Bundeswahlgesetz), *ob. cit.*

el problema, pero puede indicar el camino para encontrarlo. El diputado que se abstiene evita así que se note su actitud en contra de la línea partidista. Es decir, para establecer o garantizar la libertad del mandato, debería bastar que los diputados pudieran votar *anónimamente*, de modo secreto; por ejemplo, con papeletas de votación. Después de un poco de práctica y posiblemente con remedios mecánicos, no se pierde más tiempo que en una votación levantando la mano. Existen otras objeciones acaso; seguro que los parlamentarios tienen muchas, no deben tener tanta importancia cuando se trata de realizar un principio básico de la Constitución (24), como el mandato libre, y además sólo es una proposición. Aquí hay que subrayar también que en el Parlamento alemán —el *Bundestag*— las votaciones nominales son una excepción muy raramente utilizada (25). Así, en general el público no tiene posibilidad alguna de saber cómo votan los diferentes diputados. Mi proposición no cambiaría nada en este respecto. Tampoco se puede decir que los partidos pierden así todo el control sobre los miembros de sus fracciones. La votación secreta se refiere necesariamente sólo a las votaciones y no a discursos. Si un diputado pronuncia un discurso contra la opinión de su partido, ha de tener en cuenta los castigos disciplinarios por parte de éste. Además, cada uno de los partidos, como son democráticos, se declararán por el mandato libre, aunque siempre sólo para los demás.

4. La última frase de la primera sección exige que los partidos “deben dar cuenta públicamente del origen de sus recursos económicos”. Esta norma pretende proteger el Estado de derecho y al mismo tiempo eliminar la influencia de los grupos de presión. La frase se refiere a cualquier recurso, pero lo más importante es la publicidad de las subvenciones de personas o grupos, los cuales así pueden presionar sobre los partidos. Esto no está de acuerdo ni con el mandato libre ni con la libertad de los partidos. De nuevo se plantea el problema de la realización de la exigencia constitucional. La comisión antes citada, animada por otra publicación (26) propone una solución así: Los partidos tienen que publicar una relación detallada de sus ingresos cada año. La inspección de esta relación no se puede hacer por un órgano estatal, porque esto no concuerda con la libertad de los partidos. Pero una comisión de jueces, miembros de los Tribunales de Cuentas y profesores podrían hacer la inspección principal

(24) Entendido que, para realizarlo, hay que cambiar el § 54 y puede ser conveniente también cambiar el § 57 del Reglamento del Bundestag (*Geschäftsordnung des Bundestags*), del 28 de enero de 1952. BGBI. II, p. 389.

(25) Véase § 57 del Reglamento del Bundestag, *ob. cit.*

(26) Véase RABUS, *ob. cit.*, pp. 189 ss.

y podría establecer un número de expertos bajo juramento para el control de la contabilidad y otros detalles. Además, una crítica pública por la prensa y por los demás partidos debe ser suficiente para cumplir la exigencia de la norma constitucional (27). En conexión con esta norma está la pregunta de si puede ser conveniente financiar los partidos por el Estado. La comisión no niega esta cuestión, sino menciona tres caminos posibles:

a) Teníamos una franquicia impositiva de subvenciones proporcional a la renta. Este sistema parece que favorece lo contrario de lo que la ley deseaba; así los protectores de los partidos tendrán más facilidad de dar dinero, es decir, que este reglamento favorecería la creación de grupos de presión. Pero al mismo tiempo sabemos que los partidos necesitan protectores porque un partido nunca puede financiarse por sí mismo. Y la relación pública de ingresos debe evitar que los protectores se conviertan en chantagistas. Pero lo malo es que esta franquicia impositiva sea proporcional a la renta, porque así los más ricos tendrán más influencia en los partidos que los menos ricos (28). Por eso, el Estado federado de Hessen, que tiene un gobierno social demócrata, entabló en el Tribunal Constitucional Federal un proceso de control abstracto de normas (29), para derogar la ley sobre el impuesto de réditos. El Tribunal daba curso a la petición de Hessen (30) con la argumentación de que esta ley contraviene el principio de la igualdad de posibilidades que la Ley Fundamental da a todos los partidos. Según la ley de impuestos, los partidos que agradan a los capitalistas, tendrán más subvenciones y, por eso, más posibilidades, con lo cual el hecho de la *proporcionalidad* de las subvenciones libres a la renta fué la mayor piedra de escándalo. Creo que se puede retirar la argumentación del Tribunal, que una ley que permite una franquicia impositiva de subvenciones de un porcentaje fijo, o sea, que no es proporcional a la renta, no podrá ser considerada anticonstitucional (31).

b) La segunda proposición un poco parecida a la antedicha es ésta: Cada persona sujeta a impuestos puede comprar un bono de un partido y después puede descontar la suma de este bono —¡sólo uno!— de un valor determinado en la declaración de impuesto. Este sistema parece ser muy conveniente, porque el más rico tiene la misma posibilidad que el pobre y el partido no vendrá a ser dependiente del protector. El inconveniente es que así los partidos tendrán mucho interés

(27) Véase el dictamen, *ob. cit.*, pp. 174 ss. (208).

(28) Véase la ley sobre el impuesto de los réditos (Einkommensteuergesetz) § 10.

(29) Véase art. 93, sec. 1, n.º 2 de la Ley Fundamental y los §§ 13, n.º 6 y 76 ss. de la

ley sobre el Tribunal Constitucional Federal.

(30) Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 24 de junio de 1958 - 2BvF 1/57.

(31) No pude informarme sobre la regulación legislativa actual.

en disponer de un máximo de protectores. Es decir, para ganar estos protectores, los partidos van a hacer propaganda, con la cual gastarán una parte notable de dinero ingresado y, por eso, su dependencia de otras dádivas será muy probable. Además, este sistema podía ser considerado como un plebiscito anual, que los partidos podían utilizar propagandísticamente.

c) La tercera posibilidad es el financiamiento inmediatamente por el Estado. Así podíamos eliminar completamente la influencia de grupos de presión y ese "plebiscito anual"; pero la dificultad, probablemente insoluble, será la de encontrar una regla justa de distribución (32). Además existe el peligro de que los partidos vengán a ser demasiado dependientes del Estado, lo cual los privaría de una parte importante de su libertad.

Cada una de estas posibilidades tiene su "pro" y "contra".

El legislador definitivamente no determinó ninguna. En mi opinión parece ser el sistema más conveniente, el de franquicia impositiva de las subvenciones, cuando *no* sea proporcional a la renta, sino cuando la franquicia sea fija. Si una ley suficientemente rígida permite descubrir los grupos de presión mediante la relación pública de ingresos, y creo que debe ser posible, este sistema, tendrá, a mi juicio, menos inconvenientes que los demás.

5. Con esto pasamos a ver la sección 2 del artículo 21. Esta sección dice:

"1. Los partidos que, por su programa o por la actitud de sus simpatizantes, tiendan a contradecir o eliminar el orden constitucional, libre y democrático o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son anticonstitucionales. 2. Incumbe al Tribunal Constitucional Federal pronunciarse sobre la cuestión de su anticonstitucionalidad."

La República de Weimar, ya en la agonía, susurró con el ritmo de las botas pesadas de las tropas nazis la canción de los derechos liberales, sin notar que esta libertad era el sepulcro de su constitución. Los fallos de Weimar fueron los maestros de Bonn. La Ley fundamental establece una autodefensa de su orden constitucional, que se puede decir así: no hay libertad democrática para los antidemócratas; aquí tenemos una consecuencia de esta idea.

a) ¿Cuáles son los supuestos de la anticonstitucionalidad de un partido? Tenemos dos ejemplos. El Tribunal Constitucional Federal ha declarado anticonstitucional al partido neonazi SRP (Sozialistische Reichspartei) (33) y al partido comunista KPD (Kommunistische

(32) Véase las reflexiones de la comisión sobre el derecho de los partidos en el dictamen, *ob. cit.*, p. 217.

(33) Véase la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, tomo 2, p. 1 (colección oficial), BVerfGE 2, 1.

Partei Deutschlands) (34). En los dos casos, el Tribunal insiste en que un partido para ser anticonstitucional, tiene que luchar activamente contra el orden democrático libre. Con este orden se entienden los valores fundamentales del derecho natural que caracterizan el Estado de derecho, como son la dignidad del hombre, la libertad, la igualdad y las instituciones obligatoriamente necesarias para garantizar estos tres valores (35). Aquí encontramos el llamado "privilegio de los partidos", que significa que un partido, dentro de estos límites puede tener como fin la reforma del orden constitucional en todo, sin ser anticonstitucional en el sentido del art. 21. Las demás asociaciones, que no son partidos, son, según art. 9, sec. 2 de la Ley Fundamental, anticonstitucionales, si tienen este fin. A este respecto se puede decir, que el art. 21 es *lex specialis* del art. 9.

b) La consecuencia de la declaración de la anticonstitucionalidad es la liquidación del partido en cuestión y la prohibición de crear una organización como sustituto. (36). Los bienes pueden ser confiscados. Se considera delito cualquier transgresión que impida ejecutar lo dispuesto en la sentencia. (37). Así notamos al margen que las sentencias de este Tribunal no sólo pueden tener carácter de leyes en sentido negativo, como en el caso de la ley de impuestos, donde el Tribunal *derogó* una norma, sino también en sentido positivo como aquí donde el Tribunal *crea* una norma.

Con esto terminamos el análisis del art. 21 de la Ley Fundamental.

II Unas ideas sobre la tendencia al bipartidismo en Alemania.

Vamos a intentar investigar las razones y las consecuencias posibles de un fenómeno, que parece ser interesante. Es la tendencia al bipartidismo en Alemania. Empezamos con una estadística:

en 1949	SPD 29,2 %	CDU/CSU 31 %	los demás (6) (x)
en 1953	SPD 28,8 %	CDU/CSU 45,2 %	los demás (4)
en 1957	SPD 34 %	CDU/CSU 50,5 %	los demás (2)

←————— 100 % —————→

de los votos válidos dados

(34) Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 17 de agosto de 1956.

(35) Véase VON DER HEYDTE, *ob. cit.*, pp. 439 ss.

(36) Véase § 46 de la ley sobre el Tribunal Constitucional Federal.

(37) Véase § 47 en conexión con § 42 de la ley sobre el Tribunal Constitucional Federal.

(x) Número de los demás partidos en el Bundestag.

En este cuadro se puede leer fácilmente que en Alemania hay una tendencia muy fuerte al sistema de dos partidos. Si damos una ojeada a los demás Estados con partidos políticos, se comprueba el fenómeno de que todos los Estados, que empezaron el sistema democrático con una multitud de partidos políticos, como Francia, los países nórdicos, Suiza, la República de Weimar, etc., hasta ahora o hasta su fin (Weimar), continuaron en el multipartidismo. Por otra parte notamos que, por lo menos, las dos democracias viejas y tradicionales, Gran Bretaña y los Estados Unidos, siempre han tenido únicamente dos partidos, y que, como el ejemplo del partido liberal en Inglaterra demuestra, la prosperidad de un tercer partido parece allí casi imposible. Si queremos aceptar esta constatación como regla, notamos en Alemania una excepción, que nos impone la pregunta "¿por qué?"

1. El factor más fuerte debe ser el orden jurídico de las elecciones; según la ley electoral tenemos una combinación de los dos sistemas electorales: una mitad de los diputados es elegida por el sistema mayoritario, que significa que en cada distrito electoral sólo el candidato que tiene la mayoría de los votos será elegido. Los demás votos para otros candidatos no serán tenidos en cuenta.

La otra mitad de los diputados del parlamento federal es elegida por el sistema de representación proporcional. El elector aquí no da su voto a una persona, sino a un partido (*Lista*).

Se tendrá en cuenta cada voto de manera que la proporción de los votos dados a los diferentes partidos corresponda a la proporción de los mandatos que tendrán en el Parlamento. Este sistema normalmente tiene como consecuencia una multitud de partidos, porque cualquier minoría tiene una posibilidad real de entrar con unos pocos representantes en el Parlamento.

En Alemania se evitó esta consecuencia, primero, porque sólo una mitad de los diputados se elige así, y por otra parte, porque de esta mitad es elegida sólo por los partidos, que tienen al menos 5 % de los votos dados, entran en el Parlamento. Si ponemos un ejemplo, se comprobará fácilmente que la llamada cláusula del 5 % no sólo evita la representación de minorías insignificantes, sino que también favorece el número de mandatos de los partidos grandes. Por ejemplo:

10.000 electores eligen 100 diputados de 6 partidos. El resultado es así:

Partido	Partido	Partido	Partido	Partido	Partido
A: 4.000	B: 3.000	C: 2.000	D: 400	E: 400	F: 200 votos

Según la representación proporcional entran:

40	30	20	4	4	2 diputados
----	----	----	---	---	-------------

Pero como los partidos D, E y F, tienen menos del 5 por 100 de los votos dados, hay que distribuir proporcionalmente sus 10 puestos entre los demás partidos, con el resultado que A entra con 5, B con 3, C con 2 diputados más de los que corresponden al porcentaje de sus votos.

2. El segundo factor que vamos a considerar es el voto de censura constructivo (*konstruktives Misstrauensvotum*). Diremos unas palabras brevemente:

En el sistema parlamentario puro el gobierno necesita la confianza de la mayoría del Parlamento, de tal manera que el gobierno tiene que dimitir cuando la mayoría lo quiere.

Este sistema, por ejemplo, en la IV República Francesa, producía tantas crisis gubernamentales porque muchas veces una mayoría de diputados no quería el gobierno en cuestión, pero tampoco estaba de acuerdo sobre la formación de un nuevo gobierno. Es decir, los partidos de la extrema derecha y de la extrema izquierda en general están de acuerdo contra un gobierno del centro, pero nunca pueden encontrar un *modus vivendi* para formar juntos un gobierno nuevo. El acuerdo tiene sólo carácter destructivo.

En Alemania, sin embargo, esto no es posible, porque la Ley Fundamental exige que la mayoría que quiera suspender un gobierno sólo puede hacerlo cuando elige un nuevo canciller (38).

Esto se denomina "voto de censura constructivo". La consecuencia de este voto es que los partidos pequeños han perdido toda función. Esta función se desarrollaba de la forma siguiente: Una coalición necesitaba algunos diputados más para tener la mayoría. Un pequeño partido entraba en esta coalición para salir después de no tener éxito en sus presiones, por ejemplo, para designar un ministro, y junto con los demás pequeños partidos suspendió el gobierno, sabiendo que nunca tendría ni capacidad ni voluntad para formar con ellos un nuevo gobierno. Este juego parlamentario de los pequeños partidos, tan divertido y tan peligroso, ha sido aguado por el voto de censura constructivo. Los pequeños partidos ya no tienen importancia y por eso pierden.

3. La tercera razón ni es jurídica ni política, sino sociológica y un poco psicológica. El pueblo alemán no es un pueblo político. La necesidad de vivir, después de por lo menos diez años de estado de sitio, fué tan grande como la aversión hacia todo lo que tuviera relación con la política. En esta atmósfera los partidos, después de la guerra, tenían una posición bastante complicada. Uno, el SPD, partido socialista, tenía como fundamento su tradición como partido

(38) Véase art. 67 de la Ley Fundamental y § 98 del Reglamento del Bundestag, *ob. cit.*

laborista; otro, la CDU, Unión Democrática Cristiana, encontró su fundamento en el acuerdo general de recusación del nacionalsocialismo. Los fundamentos de estos dos partidos se superponen e interfiere y casi no dejan sitio para los demás (39).

La primera victoria de la CDU fué de suerte, pero determinó el futuro. La CDU supo utilizar propagandísticamente la reconstrucción alemana, que no sólo fué mérito suyo, y quienes daban su voto a la CDU, en 1949, por un motivo político, lo daban en 1953 y 1957 por la satisfacción general. La CDU, así, tiene electores en cada estrato del pueblo y vino a ser un partido de masas. Fué ella, sobre todo, la que así extrajo los electores de los partidos pequeños.

En un Estado de masas no hay sitio para partidos clasistas, porque no hay clases tajantemente separadas; este hecho determinó la muerte de la mayoría de los partidos pequeños, porque éstos fueron por lo menos parecidos a partidos de clases y la misma razón determinó las pérdidas del SPD (40).

Estos tres factores, el sistema electoral, el voto de censura constructivo y la tendencia o la necesidad de partidos de masas, determinan, a mi juicio, la orientación al sistema de dos partidos. Pero tenemos que darnos cuenta que los dos deben ser partidos de masas, porque, como nuestro ejemplo demuestra, los partidos de clases no pueden competir con un partido de masa.

La dificultad de los partidos de masas, que en Alemania no tienen tradición, es su heterogeneidad, y sólo personalidades tan fuertes como por ejemplo Konrad Adenauer, tienen capacidad para unir las diferentes tendencias políticas dentro de un partido de masas. El SPD, hasta ahora, no tiene ninguna personalidad tan relevante como Adenauer. Quizá el alcalde tan inconventional de Berlín, Willy Brandt, miembro del SPD, sepa un día cumplir esta tarea.

Santiago de Compostela, abril de 1959.

(39) Véase SIGMUND NEUMANN, GERMANY, "Changing Patterns and Lasting Problems", en *Modern Political Parties*, S. Neumann (ed.) University of Chicago Press, 1937, pp. 354 ss. (380).

(40) Véase ALFRED GROSSER, "La démo-

cratie de Bonn 1949-1957", *Librairie Armand Colin*, París, 1958, pp. 84-134 y 255 ss. (104): "(le SPD)... il lui faut... cesser à tout prix d'apparaître comme un 'parti de classe' pour devenir un 'parti populaire'."