

LA DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS FRENTE A UNA INTERPRETACIÓN EXORBITANTE DE LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS¹

MIKEL DÍEZ SARASOLA
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

TRC, n.º 49, 2022, pp. 333-361
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción: sobre el interés general en el funcionamiento democrático interno de los partidos políticos. II. El proceso inacabado de la democracia interna de los partidos. III. Análisis crítico de los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria y de la AEPD sobre la cuestión. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL INTERÉS GENERAL EN EL FUNCIONAMIENTO DEMOCRÁTICO INTERNO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Se ha convertido en un lugar común constatar el deficiente funcionamiento de los partidos políticos en términos democráticos en los sistemas políticos occidentales y, en particular, en España. Tal y como pone de manifiesto la doctrina más autorizada de nuestro país a este respecto, los partidos han dejado de ser correas de transmisión entre los intereses e inquietudes de la ciudadanía y

1 El presente artículo se publica en el marco del acuerdo de colaboración firmado entre la Revista Teoría y Realidad Constitucional y el Centro de Estudios de Partidos de la UNED para la publicación de trabajos de investigación sobre partidos políticos.

las decisiones políticas que se adoptan por los poderes públicos². Una realidad palpable que, más allá de plantear retos y anomalías conceptuales de los modelos teóricos vigentes, repercute de manera notable en la calidad democrática de nuestros regímenes políticos y, por ende, en la vida de las personas que formamos parte de los mismos. Ello se debe al grado de poder que han asumido los partidos políticos; unos partidos que han renunciado a ser partidos de masas y que, de conformidad con una opinión bastante extendida, se han convertido en meras carcasas instrumentales al servicio de la voluntad de una cúpula reducida de dirigentes políticos. El hecho de que la tendencia hacia modelos oligárquicos fuera detectada ya a finales de los años sesenta del siglo pasado en obras seminales como la de Michels³, no ha impedido que los problemas y el análisis de los mismos mantenga plena actualidad.

Asimismo, los partidos llevan a cabo una actividad de ocupación de espacios en una dinámica que ha sido calificada como de colonizadora por la doctrina⁴ y que ha conferido a los partidos políticos una posición en el sistema político que, de manera acertada, se ha denominado como de «hegemonía constitucional»⁵. Un ánimo de expansión que, además, trasciende los espacios públicos y, amenaza con extenderse a otros sectores y ámbitos colectivos de la sociedad civil. Esta colonización progresiva de cada vez más espacios sociales, genera conglomerados de intereses político-económicos, donde, en ocasiones, resulta difícil distinguir la línea entre intereses privados e intereses públicos, entre iniciativas políticas e iniciativas particulares.

El poder de los partidos se deriva de su papel en el juego político del Estado, dado que en las democracias occidentales contemporáneas los partidos políticos resultan cruciales en una democracia real (así lo considera Kelsen), como órganos de la formación de la voluntad del Estado⁶ y como intermediarios indispensables entre la soberanía popular y las instituciones. En nuestras modernas democracias occidentales, el vínculo representativo entre la ciudadanía y los representantes políticos ha quedado reducido a un vínculo meramente jurídico-formal ya que, a todos los efectos, son los partidos políticos los que centralizan tanto la relación con el electorado como la actuación institucional de los representantes políticos,

2 FLORES GIMÉNEZ, F.: «Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio.» *Teoría y realidad constitucional*, 44, 2015, p. 371.

3 MICHELS, R.: *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1969.

4 PRESNO LINERA, M. Á. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*. Barcelona: Ariel Derecho, 2000, p. 11.

5 TAJADURA TEJADA, J. «La democracia interna en los partidos políticos: marco constitucional, desarrollo legislativo y realidad política». En ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., TAJADURA TEJADA, J., PRESNO LINERA, M.Á., GARRIDO LÓPEZ, C., PÉREZ-MONEO AGAPITO, M., PORTERO MOLINA, J.A., BLANCO VALDÉS, R.L., *Interiores del príncipe moderno: la democracia en los partidos políticos, entre la necesidad y la dificultad*. Zaragoza: Editorial Comuniter, 2015, pp. 57-110., p. 67.

6 KELSEN, H. *De la esencia y valor de la democracia*, ed. y trad. de JL Requejo Pagés, Oviedo: KRK Ediciones, 2006, p. 71.

quienes, en su mayor parte, carecen de autonomía de acción y decisión⁷. En efecto, los candidatos y representantes políticos sienten que deben su elección y su permanencia en el puesto a los aparatos de los partidos antes que a la ciudadanía, por lo que por encima de representar fielmente a la ciudadanía, es presumible que una gran parte de los representantes traten más bien de mantener el favor de las cúpulas de los partidos que los han elegido a cambio, en muchas ocasiones, de una adhesión sin reservas a la ortodoxia del partido y a todas las medidas y acciones que les sean propuestas⁸.

La concentración gradual de poder que han adquirido los partidos políticos es especialmente reseñable en España donde, al margen de otras consideraciones sociológicas y de cultura democrática de su población, los instrumentos de democracia directa de control y corrección de la actuación partidista tienen una capacidad ciertamente limitada y condicionada por los mismos partidos políticos.

Habida cuenta del peso de los partidos políticos en España y de las funciones que desempeñan, resultaría imprescindible contar con un sistema de partidos políticos que tuvieran con el respeto y la legitimidad de la sociedad que están llamados a representar. Lamentablemente, a tenor de los estados de opinión publicados⁹, no parece que este *desideratum* se esté produciendo en la actualidad, con la amenaza de que el hartazgo y la desazón social generada por los partidos puedan tener un desenlace de muy negativas consecuencias para el buen funcionamiento y viabilidad futura de la democracia constitucional y del Estado social y democrático de Derecho¹⁰.

Si bien la Constitución (CE) no dedica demasiado espacio a la regulación de unas entidades sobre las que bascula la democracia representativa, su artículo 6 contiene elementos suficientes en la dirección de imponer a los partidos políticos una adecuación de su organización y funcionamiento interno a los estándares democráticos. Esta exigencia constitucional ha sido sólo parcialmente desarrollada por el legislador, un legislador que, no olvidemos, está integrado por miembros de los mismos partidos políticos que tendría que disciplinar. En efecto, ni la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante «LOPP»)¹¹ ni

7 El sometimiento de los representantes parlamentarios a los dictados de las organizaciones políticas ha llevado a la doctrina a referirse al mandato representativo como un elemento de arqueología constitucional. DE VEGA GARCÍA, P.: «Significado constitucional de la representación política» *Revista de Estudios políticos*, 44, 1985, p. 37.

8 PÉREZ-MONEO, M. *La selección de candidatos electorales en los partidos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 14.

9 Pregunta 16 del Barómetro del CIS de febrero de 2021. http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3300_3319/3309/es3309mar.pdf. Página visitada el 23 de marzo de 2021.

10 DALY, TG y JONES, BC: «Parties versus democracy: Addressing today's political party threats to democratic rule.» en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 18, n.º 2, 2020, 509-538.

11 La LOPP con las modificaciones previstas por el artículo segundo de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

otras normas de rango legal aplicables a los mismos, parecen haber logrado evitar la orientación de los partidos políticos hacia unos esquemas organizativos crecientemente autocráticos y oligárquicos, donde las cúpulas de los partidos encuentran cada vez menos obstáculos y menos controles al ejercicio de un poder incontestado y amplio en la toma de decisiones¹².

Pues bien, partiendo de las reflexiones acerca del mandato constitucional sobre la democracia de los partidos políticos, las distorsiones que sobre ese mandato se encuentran en la praxis de los mismos y la carencia de unas normas legales eficaces al respecto, el presente trabajo pretende llevar a cabo un análisis crítico de la aplicación que las instancias jurisprudenciales están llevando a cabo en la actualidad a la hora de abordar no sólo las contradicciones de orden lógico existentes en nuestro Ordenamiento sino, también, los problemas que una normativa deficiente está provocando en la calidad democrática de nuestra sociedad. En particular, en el contexto de los procesos internos para la elección de cargos orgánicos y candidatos electorales que están adoptando las organizaciones políticas españolas, prestaremos una especial atención a la interpretación que los órganos judiciales están efectuando del mandato constitucional a propósito de la democracia interna de los partidos y del conflicto que, en ocasiones, se suscita con la normativa de protección de datos personales.

En efecto, sin menoscabo del necesario respeto a la protección de datos personales, las cúpulas de los partidos han encontrado en ésta un recurso muy socorrido a la hora de obstaculizar la participación en igualdad de condiciones de aquellas personas candidatas que, en contra de la voluntad de los aparatos y cúpulas partidistas, presentan sus candidaturas frente a las candidaturas oficiales. En este sentido, tal y como veremos, la interpretación realizada por la jurisprudencia en algunos supuestos concretos parece desconocer o inhibirse de la grave problemática que se produce en el seno de los partidos políticos, llevando a cabo una lectura superficial del ordenamiento jurídico, que ignora o no pondera adecuadamente la vulneración de otros derechos fundamentales que van más allá de los derechos de los afiliados, afectando directamente al conjunto de la sociedad que se encuentra organizada en torno a un sistema político democrático.

Por ello, y a falta de normas más explícitas al respecto, se propone una interpretación sistemática del Derecho inspirada principalmente en el trabajo Norberto Bobbio¹³, a modo de aproximación conceptual idónea para los operadores jurídicos en la aplicación de las normas. De esta manera, se quiere superar una lectura excesivamente formalista y fragmentada de la norma, sustituyéndola por una interpretación coherente y holística del conjunto del Ordenamiento, que sea

12 PÉREZ CAZORLA, J. «El clientelismo de partido en la España de hoy: una disfunción de la democracia.» en *Revista de Estudios políticos*, 87, 1995, pp. 35-52.

13 Bobbio, N. (2007): *Teoría general del derecho*, 3.^a ed. revisada y corregida, Editorial Temis, Bogotá DC.

acorde con el espíritu constitucional, sus valores fundacionales y las categorías democráticas en los que aquél se fundamenta.

Para llevar a cabo el análisis propuesto, el trabajo expondrá, en primer lugar, la importancia que tiene el funcionamiento democrático interno de los partidos políticos para la viabilidad de nuestra democracia constitucional. En segundo lugar, se abordará el alcance de la participación de los afiliados en los partidos políticos; una participación que, en ocasiones, implica el ejercicio de derechos fundamentales que deben ser adecuadamente protegidos. En tercer lugar, se señalarán algunas de las prácticas que utilizan las cúpulas de los partidos políticos para evitar la concurrencia de otros candidatos a la jefatura de las organizaciones; en particular, el recurso a los avales y, en especial, la negativa al acceso de los censos de las personas afiliadas. Posteriormente, el trabajo analizará de manera crítica algunas sentencias recientes emitidas por juzgados de primera instancia a propósito de contiendas electorales en el seno de algunos partidos políticos. Por último, se concluirá con la propuesta de una lectura sistemática de las normas en consonancia con los valores y principios del sistema constitucional, una tarea que se advierte perentoria en aras de garantizar la salud democrática del sistema de partidos en nuestro país.

II. EL PROCESO INACABADO DE LA DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS

Tal y como hemos adelantado, los partidos políticos se han erigido en los protagonistas cuasi absolutos de la vida política de los sistemas constitucionales contemporáneos. Esta transformación de la democracia representativa en nuestros sistemas políticos ha socavado la teoría liberal de la representación¹⁴: en la relación entre ciudadanos y parlamentarios se ha interpuesto un intermediario imprescindible, los partidos políticos. La afirmación anterior es especialmente cierta en el caso español cuya democracia constitucional descansa mayormente en la representación que vehiculan los partidos, sin que los mecanismos de democracia directa ejerzan apenas funciones decisorias o de contrapeso¹⁵.

A la vista de este papel esencial de los partidos políticos en el sistema político, el carácter democrático de su estructura interna y funcionamiento se considera

¹⁴ En relación a la mutación del mandato representativo, resulta fundamental el trabajo del profesor TORRES DEL MORAL, A. «Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos», *Revista de derecho político*, (14), 1982, pp. 7-30. Asimismo, caben citar las reflexiones de los siguientes autores: BASTIDA FREIJEDO, F.J. «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos.» *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 7, n.º 21, Septiembre-diciembre, 1987, pp. 199-228. CAA-MAÑO DOMÍNGUEZ, F.: *El mandato parlamentario*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

¹⁵ RIDAO, J. «La crisis de legitimidad de la democracia representativa en España: aventurando algunas soluciones.» *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2014, n.º 48, pp. 18-24 (2014).

imprescindible para que el conjunto del sistema lo sea¹⁶. El desarrollo legal que ha realizado el legislador del mandato constitucional del art. 6 CE ha sido tímido, parco y está por debajo de las expectativas abiertas por la disposición constitucional¹⁷. No obstante, el mandato constitucional y la legislación en la materia —en particular la LOPP— constituyen base suficiente para que los operadores jurídicos y los órganos jurisdiccionales resuelvan los problemas y las lagunas que la casuística más diversa vaya planteando en torno a la democracia interna de los partidos. Para ello, consideramos que la LOPP deberá aplicarse e interpretarse de conformidad con los valores y los fines últimos reflejados en el marco normativo constitucional sobre la democracia y los partidos políticos.

Asimismo, la importancia del funcionamiento de los partidos trasciende el interés de sus miembros y afecta al interés general de toda la ciudadanía en contar con unos partidos democráticos que cumplan adecuadamente las funciones atribuidas constitucionalmente, haciendo posible de esta manera el ejercicio pleno del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos que reconoce el art. 23 CE, ya que son los partidos los que canalizan la voluntad general y los que proveen al sistema político de los dirigentes encargados de legislar y gobernar. De esta manera lo ha entendido igualmente el Tribunal Constitucional al manifestar que el hecho de que los partidos políticos sean el cauce fundamental para la participación política explica el porqué del mandato democrático respecto de su estructura interna y su funcionamiento democráticos¹⁸. En este sentido, la democracia interna de los partidos trata de propiciar la existencia de controles internos en su seno, en la creencia de que, al modo de los conocidos *checks and balances*, esos controles de contraste contribuyan a que sus decisiones en cuanto a aspectos programáticos y, sobre todo, en cuanto a la elección de sus mandatarios y a la provisión de sus cargos públicos, discurren por procesos presididos por cánones de razonabilidad, deliberación, transparencia, capacidad, responsabilidad y rendición de cuentas.

Así, vista la tendencia de los partidos políticos a convertirse en estructuras oligárquicas en las que su cúpula adopta las principales decisiones sin excesivos mecanismos de contrapeso¹⁹, resulta deseable fortalecer los sistemas de democracia

16 DE CARRERAS SERRA, F. «Los partidos en nuestra democracia de partidos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, (70), 2004, p. 98.

17 GARRIDO LÓPEZ, C. «La exigencia de democracia en los partidos políticos: insuficiencias normativas e iniciativas para concretizarla.» *Interiores del príncipe moderno: la democracia en los partidos políticos, entre la necesidad y la dificultad*. Zaragoza: editorial Comuniter, 2015, p. 177.

18 STC 10/1983, de 23 de marzo, FJ 3. En sentido similar, la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5 que explicita la función democrática esencial de los partidos políticos en la conformación y expresión de la voluntad popular, lo cual contribuye a materializar la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE).

19 Los partidos «carteles» tienen como característica principal, una merma en el debate libre y en el funcionamiento de la democracia en el interior de los mismos. TAIBO, C. (2012): *España, un gran país: transición, milagro y quiebra*, Madrid: Catarata, 2012 p. 61.

interna de los mismos, de tal manera que la transparencia, el autocontrol y el debate interno propicien una mayor calidad democrática y un mayor pluralismo político en el conjunto de la sociedad. En efecto, las estructuras jerárquicas y verticales que se dan en general en los partidos políticos, junto a sus carencias en cuanto a democracia interna, no favorecen la participación política que de suyo debían propiciar y encauzar²⁰. Como acertadamente señala el profesor Maravall, la ciudadanía, además, podría actuar de «acicate para la democracia interna de los partidos», de forma que «lo que sucediese dentro de los partidos resultase de interés para la información política de los ciudadanos (...). El partido se convertiría en un vínculo con los ciudadanos y en un instrumento de alerta temprana para sus dirigentes»²¹.

Por este motivo, tal y como ha advertido la doctrina²², no resulta aceptable que los jueces se inhiban de conocer en profundidad y garantizar la adecuación de los partidos políticos a los estándares democráticos de naturaleza constitucional recogidos en el art. 6, como si se tratara de disputas políticas entre privados en vez de auténticas vulneraciones de las bases en que se sustenta el régimen democrático. Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional²³ se ha mostrado partidario de superar una cierta autocontención para ir más allá del mero examen formal que los órganos judiciales han venido observando en relación a la actividad interna de los partidos políticos y las relaciones de éstos con sus afiliados. Una autocontención que, según explica nuestro máximo intérprete constitucional, derivaba de una configuración legal de los partidos políticos —como asociaciones— que pretendía asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos frente al eventual control e intervención estatal sobre los mismos, sin valorar debidamente la especial condición constitucional que el art. 6 CE confiere a los partidos políticos y los derechos y deberes de los afiliados aparejados a esa especial condición. Asimismo y sin entrar a profundizar en un análisis comparado que excede los propósitos y la extensión de este trabajo, resulta preciso señalar que esta aproximación jurisprudencial en torno a una mayor exigencia democrática sobre el funcionamiento interno de los partidos políticos parece haber sido la adoptada por otras jurisdicciones como la alemana, cuyo Tribunal Constitucional, en su actividad de control sobre la democracia interna de los partidos políticos, ha jugado a juicio de algunos analistas internacionales, un papel clave en el fortalecimiento de la cultura política democrática de aquel país²⁴.

Sin embargo, ni la jurisprudencia ordinaria ni otros operadores jurídicos españoles parecen mostrar excesivo conocimiento o interés por adoptar una posición

20 PÉREZ TAPIAS, JA. «La desafección política: crisis de la participación democrática.» en *FRC: revista de debat polític* 20, 2009, 45-49.

21 MARAVALL, J. M. *Las promesas políticas*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2013, p. 55.

22 *Ibidem*, p. 99.

23 *Vid.* STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 6.

24 KOMMERS, DONALD P. «The federal constitutional court: Guardian of German democracy.» en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 603.1, 2006, pp. 111-128.

beligerante y enmendar las disfunciones fácticas que se producen en el seno de los partidos políticos y que desvirtúan el principio democrático exigible a su organización y funcionamiento. A este respecto, algunos autores sostienen que una reforma legal de los partidos políticos debiera conllevar igualmente una normativa precisa acerca de los modos en que la administración electoral y los tribunales pudieran controlar tanto el desarrollo de la elección de personas candidatas y cargos orgánicos, como el cumplimiento de las normas legales y estatutarias que lo implementarían²⁵.

En este sentido, merecen una especial atención los procesos de elección tanto de los cargos orgánicos como de los candidatos y candidatas electorales de un partido político ya que, es en esos dos momentos en los que la democracia interna del partido y la trascendencia y proyección de su ejercicio al conjunto de la sociedad y del sistema político, alcanzan su pleno sentido y significado²⁶. En relación a estos procesos, analizaremos en primer lugar, el alcance constitucional que implica la democracia interna de los partidos y otros derechos fundamentales afectados y, en segundo lugar, las trabas y malas prácticas más habituales que los aparatos de los partidos políticos ponen en marcha para impedir o entorpecer la viabilidad de alternativas democráticas a las jerarquías instaladas en la cúpula del partido.

1. Dimensión constitucional de la participación de los afiliados en el nombramiento de los cargos orgánicos y los candidatos electorales de los partidos políticos

En primer lugar, cabe preguntarse si la participación de los afiliados en el nombramiento de los cargos orgánicos y de los candidatos en procesos electorales generales integra el contenido de un derecho individual de los afiliados a poder elegir entre los candidatos en liza —o, como sucede en la mayoría de las ocasiones, ratificar la lista única— y a ser igualmente elegido para dichos cargos. Pues bien, la respuesta debe ser afirmativa. Como analizaremos a continuación, la naturaleza de derecho de tales prerrogativas de los afiliados derivaría tanto de la interpretación del art. 6 CE en conexión con el artículo 22 y 23, así como de los art. 7 y art. 8 de la LOPP, en relación con los preceptos constitucionales citados.

No obstante, resulta importante precisar que ni todos los derechos de los afiliados son derechos fundamentales, ni que el legislador puede imponer un determinado modelo de elección de candidatos electorales y de cargos orgánicos. En

25 GARRIDO LÓPEZ, C. «El dilema de la democracia en el interior de los partidos.» *Teoría y Realidad constitucional* 40, 2017, p. 344.

26 En efecto, la demanda de profundización democrática dirigidas al funcionamiento de los partidos se dirige en particular a la selección de las élites por sus aparatos orgánicos y de los candidatos electorales. A este respecto *vid.* ALMAGRO CASTRO, D. «La apertura de las listas electorales: ¿un primer paso hacia la superación de la crisis de representatividad en la democracia española?» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 2018, 115-144.

este sentido, es preciso llevar a cabo una doble tarea; en primer lugar, debemos conocer la naturaleza de tales derechos, es decir, saber si son derechos fundamentales, derechos de naturaleza legal o, meramente, derechos estatutarios; y, en segundo lugar, debemos considerar qué tipo de participación de los afiliados satisface, desde el punto de vista legal y constitucional, el principio democrático en los procesos de nombramiento de los cargos orgánicos y candidatos electorales.

En relación a la primera cuestión, es importante saber si estamos ante derechos fundamentales, ya que las garantías aplicables a los mismos, como la aplicación de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, únicamente son aplicables a los titulares de derechos fundamentales. Pues bien, sobre la configuración de las candidaturas consideramos que la postulación de los afiliados a elegir y a ser candidatos electorales a cargos públicos estaría directamente amparada por el art. 23.2 de la CE y que, por lo tanto, el sufragio activo y pasivo de los afiliados para la elección de candidatos electorales afectarían de manera directa a sus derechos fundamentales²⁷. En efecto, en un sistema como el español, en el que el derecho al sufragio pasivo no se materializa mediante candidaturas individuales sino a través de candidaturas plurinominales presentadas por los partidos políticos y otras entidades colectivas²⁸, el ciudadano es sólo candidato en potencia, siendo los partidos los que realmente concretan a los elegibles²⁹. Por lo tanto, el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos» a los que se refiere el art. 23.2 —en el mismo sentido que el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966—, se vería seriamente amenazado si este derecho fundamental no protegiera adecuadamente la pretensión legítima de las personas de integrar las referidas candidaturas mediante los correspondientes procesos internos³⁰.

27 En este sentido, coincidimos con la opinión que desarrolla el profesor VÍRGALA FORURIA, E. «La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España», *Teoría y realidad constitucional*, 35, 2015, pp. 239-240, el cual considera que la usurpación de la capacidad de los afiliados para decidir democráticamente puede menoscabar su derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Igualmente, destacable es la interpretación del profesor García Guerrero que considera que una lectura del art. 23 en conexión con el artículo 6 CE conlleva una ampliación sustancial del alcance material del art. 23 a ciertos derechos como el de aspirar a «ser incluido como candidato en las listas del partido». GARCÍA GUERRERO, J.L. «Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos.» en *Revista de estudios políticos* 70, 1990, pp. 153-154.

28 Según el art. 44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) pueden presentar candidatos o listas de candidatos: a) Los partidos y federaciones inscritos en el registro correspondiente. b) Las coaliciones constituidas según lo dispuesto en el apartado siguiente y c) Las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente Ley. Por lo tanto, una persona no puede ejercer su derecho a sufragio pasivo si no es a través de una de estas entidades colectivas, principalmente los partidos políticos.

29 RODRÍGUEZ DÍAZ, A. «El Estado de partidos y algunas cuestiones de derecho electoral.» *Revista de Derecho Político* 31, 1990, p. 106.

30 La STC 23/84, de 20 de febrero, FJ 4, sugiere (en contraste con lo que sucede con los Colegios Profesionales) que la relevancia constitucional de los partidos, permitiría incluir el derecho a participar en su

Además, la estructura y el funcionamiento democráticos exigidos por el art. 6 también afectan de manera indirecta al sufragio activo del conjunto de la ciudadanía reconocido en el art. 23, ya que éste se ejerce principalmente a través de los partidos³¹, con lo que se menoscabaría en parte el sufragio activo de los ciudadanos si éstos tuvieran que elegir representantes provenientes de estructuras que no contaran con garantías democráticas adecuadas o que no fueran candidatos elegidos en procesos democráticos.

En relación a la elección de cargos orgánicos de los dirigentes de las organizaciones políticas, la LOPP establece en su artículo 7 que los partidos deben prever fórmulas de participación directa de los afiliados en los procesos de elección del órgano superior de gobierno del partido que, en todo caso, deberán ser provistos por sufragio libre y secreto. Por su parte, el art. 8.4 determina que los afiliados tendrán derecho a participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación (letra a), así como a ser electores y elegibles para los cargos del mismo (letra b). A este respecto, cabe preguntarse si se trata, igualmente, de derechos fundamentales o no. Pues bien, sobre la base del art. 6 CE, la jurisprudencia constitucional ha realizado una interpretación del contenido del derecho fundamental de asociación (art. 22 CE), aplicable a los partidos políticos, que nos permitiría sostener que tanto el sufragio activo como el pasivo de los afiliados integrarían su derecho fundamental de asociación. En efecto, además de los derechos propios y tradicionales integrados en el derecho fundamental de asociación³², «los derechos de los afiliados derivados de la organización y funcionamiento interno democrático proclamado en el art. 6 C.E. pueden incluirse en el derecho de asociación del art. 22 C.E. y, en consecuencia, su control es residenciable en la vía procesal de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona»³³. Por lo tanto, la elección democrática de los órganos de gobierno, a través de la que los afiliados pueden elegir y ser elegidos, supondría una manifestación clara de una organización y funcionamiento interno democrático, integrante por lo tanto de los derechos fundamentales de asociación de los afiliados *ex. art. 22 CE*.

Sin embargo, la LOPP guarda silencio sobre el procedimiento o procedimientos en que tales derechos deben sustanciarse de cara a las diversas decisiones

interior dentro del art. 23 CE. Por su parte, la doctrina italiana sostiene que el derecho de sufragio pasivo mostraría únicamente una capacidad virtual ya que la decisión del sujeto a postular su propia candidatura está condicionada al acto volitivo de un partido u otro tipo de organización política de incluirlo en calidad de candidato en una lista. ROLLA, G. *Manuale di Diritto Pubblico*, Giappichelli editore: Torino, 1999, p. 195.

31 DE CARRERAS SERRA, F. «Los partidos en nuestra democracia de partidos.» en *Revista Española de Derecho Constitucional* 70, 2004, 91-126. Los partidos son así una pieza clave en el proceso de conformación de la voluntad popular, contribuyendo a la realidad de la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE).

32 El contenido tradicional del derecho fundamental de asociación contempla tanto la libertad positiva de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las mismas como a no asociarse, en ambos casos sin interferencias indebidas por parte de los poderes públicos (en esta línea, la STC 67/1985, de 24 de mayo).

33 STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3.

—como la de elección de candidatos electorales y cargos orgánicos—. Tampoco dice nada la ley sobre quién debe ser considerado militante a los efectos de ejercer los derechos de sufragio activo ni pasivo o sobre los límites a tal ejercicio. A este respecto, tanto el legislador como el Tribunal Constitucional (STC 56/1995 de 6 de marzo), confieren un amplio margen a los partidos políticos a la hora de plasmar el principio democrático. Utilizando la expresión de la referida sentencia, la democracia interna de los partidos políticos admitiría muy «diversas concreciones» (*FJ 3*) en su formulación. Por lo tanto, si bien desde un guiño al principio de autoorganización, propia de las asociaciones ex. art. 22, los partidos políticos gozan de una gran autonomía a la hora de articular una estructura y un funcionamiento interno democrático, corresponde a los intérpretes legales y, en particular, a los jueces y tribunales salvaguardar los derechos fundamentales de los afiliados, en particular los derivados de los arts. 22 y 23 CE, evitando su vulneración o menoscabo en la diversa casuística que es susceptible de surgir y que no encuentra una respuesta o resolución explícita en la actual parquedad legislativa.

En este sentido, cabe preguntarse si la autoorganización y el principio de libre interferencia (o intervención mínima a la que aluden algunos)³⁴ podrían justificar la elección y designación de candidatos en procesos electorales por parte los órganos directivos o centrales del partido sin la participación de los afiliados. En nuestra opinión, ello no sería posible por cuanto que supondría una clara vulneración de los derechos de los afiliados reconocidos en la LOPP (artículos 7 y 8), del art. 6 CE e incluso del art. 23 CE, por lo que es necesario habilitar algún tipo de participación directa o indirecta en la elección de candidatos. Y lo mismo cabría decir en relación a los cargos orgánicos del partido, con la particularidad de que, en esta ocasión, la ausencia de participación de los afiliados en su elección supondría una vulneración del artículo 22 en conexión con el art. 6 CE.

En relación con la segunda cuestión, se plantea el interrogante de si es factible una ley que impusiera el modelo de primarias para la elección de personas candidatas. En efecto, siendo conscientes de las disfunciones de los partidos políticos y de las consecuencias perniciosas que esas disfunciones están acarreado a la democracia constitucional, cada vez más voces autorizadas defienden el establecimiento por ley de primarias obligatorias en todos los partidos políticos como procesos obligatorios de designación de candidatos³⁵. En nuestra opinión, y sin perjuicio del efecto catártico que podría tener el establecimiento de elecciones primarias en

34 ÁLVAREZ CONDE, E. *El derecho de partidos*. Madrid: Colex, 2005, p. 62. En cualquier caso, es importante señalar que la visión puramente asociativa de los partidos, en virtud de la cual toda intromisión del legislador sobre su organización sería ilegítima y, que explicaría este silencio legislativo, ha perdido apoyo en el derecho comparado. *Vid* al respecto Garrido López, C. «El dilema de la democracia en el interior de los partidos» *Teoría y realidad constitucional* 40, 2017, p. 336.

35 A este respecto, resulta interesante el trabajo de GIMÉNEZ GLUCK, D. «El derecho de asociación de los partidos políticos y la regulación legal de las elecciones primarias.» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, pp. 211-227.

los partidos políticos, resulta discutible que tal obligatoriedad legal pudiera ser compatible con el marco constitucional de los partidos políticos³⁶. En efecto, además de que la elección de los líderes del partido a través de primarias contrastaría con la cultura parlamentaria española donde los presidentes de gobierno no son elegidos de manera directa por los ciudadanos, sino a través de los representantes políticos elegidos, su obligatoriedad podría considerarse inconstitucional por ser contrario al principio de autoorganización del art. 22 CE³⁷.

Por lo tanto, estimamos que el establecimiento de fórmulas de participación directa de los afiliados para la elección de los órganos de dirección de los partidos a que se refiere el art. 7 LOPP podría realizarse de manera adecuada a través de representantes o compromisarios elegidos al efecto. Sin embargo, en relación a esta segunda manera de elección de los candidatos o de cargos orgánicos —a través de compromisarios—, consideramos que sería preciso establecer aquellos mecanismos precisos (celebración de una convocatoria específica para el nombramiento de cargos, rendición de cuentas etc.) para garantizar que los representantes o compromisarios materializaran de manera leal las deliberaciones de los afiliados en la elección de candidatos electorales o cargos orgánicos.

2. Malas prácticas y barreras de entrada en torno a las candidaturas alternativas: el acceso al censo de afiliación

Salvo crisis puntuales de sucesión en el liderazgo³⁸, la elección de los candidatos electorales y de los cargos orgánicos de los partidos políticos españoles se ha caracterizado por ser un proceso «ordenado» donde los liderazgos políticos se lograban, salvo casos aislados, a partir de sorprendentes unanimidades en votaciones conocidas como «votaciones a la búlgara». En realidad, los procesos de elección de los dirigentes políticos respondían a un esquema vertical en el que las cúpulas de los partidos decidían quienes iban a ocupar los distintos cargos y las bases se limitaban a ratificar, refrendar, legitimar y escenificar la elección de los mismos. En este sentido, tal y como advierten algunos autores, los partidos políticos son «gigantescos focos de poder político sometidos a unos engranajes de control democrático anémicos»³⁹. En

36 A este respecto, el profesor VÍRGALA FORURIA, E. (2015). *op. cit.*, pp. 242-243, propone la regulación por ley de una serie de garantías sólo para aquellos partidos que decidieran establecer procesos de primarias.

37 Algunos autores son, sin embargo, partidarios de su exigencia ex lege. Entre ellos SALAZAR BENÍTEZ, O. «Las primarias socialistas: una experiencia de democratización de la selección de candidatos.» *Teoría y realidad constitucional* 6 (2002): 135-162, el cual considera (p. 160) que la traslación del proceso del Reglamento de primarias del PSOE, por lo menos de sus principios generales, no vulneraría la libertad de asociación ni el derecho de autoorganización de los partidos políticos.

38 Recuérdese las disputas por el liderazgo del partido entre Borrell y Almunia, Bono y Zapatero (PSOE) o, Hernández Mancha vs. Herrero de Miñón (AP/PP).

39 MAROTO CALATAYUD, M. «Aurorregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en partidos políticos y empresas», *Autorregulación y sanciones. Aranzadi*, 2015, p. 156.

la actualidad, las cosas no han cambiado demasiado pero el hartazgo de la sociedad española con la clase política, la pérdida de legitimidad y de valoración de los partidos políticos y la gravedad de la última crisis económica desencadenaron una protesta general de buena parte de la ciudadanía contra el sistema político en un movimiento que se conoció como el movimiento del 15M o de los indignados (por haberse producido a raíz de la manifestación del 15 de mayo de 2011), que reclama una regeneración democrática profunda en las estructuras políticas de nuestro país⁴⁰.

Conscientes de esta demanda social y de las nuevas formas de movilización y comunicación política, la mayoría de los partidos políticos tratan de adecuarse al nuevo contexto poniendo en marcha o escenificando procesos de mayor apertura, participación y democracia en la toma de sus decisiones. En todos los partidos del arco político se empiezan a visualizar procesos de primarias, de lizas electorales con más de un candidato o candidata, y una renovada y aparente proximidad con la ciudadanía. En este sentido y dado el carácter reciente de estas fórmulas, está por ver si los procesos de primarias se consolidan como instrumentos que enriquecen la calidad democrática de nuestro sistema o si, por el contrario, se trata de cambios coyunturales, más bien cosméticos, promovidos por una filosofía *gatopardesca* que puedan derivar en nuevos e indeseados cesarismos.

Partiendo de la presunción de que la existencia de debate y de corrientes alternativas que compiten por el poder de la organización de un partido político contribuye a crear organizaciones con más calidad democrática, consideramos importante una aplicación de las normas que preserve y fomente la democracia interna de los partidos como uno de los elementos nucleares de la salud de la democracia constitucional. En este sentido, y sin perjuicio de que no exista en este momento una jurisprudencia consolidada sobre muchas de las cuestiones que se plantean en torno a las primarias y a las nuevas formas de participación en los partidos políticos, se observa con preocupación la adopción de un enfoque tibio y excesivamente formalista por parte de la jurisprudencia ordinaria a la hora de abordar algunos de los problemas y vicios estructurales que arrastran los partidos y que las instancias judiciales no pueden ignorar.

En este sentido, las jerarquías de los partidos que ejercen el poder desde las secretarías de organización o departamentos con funciones ordenadoras similares en el ámbito interno, acostumbran a entorpecer u obstaculizar el surgimiento de propuestas políticas alternativas utilizando y, eventualmente, abusando de diferentes mecanismos que suelen consistir en la utilización ventajista de los recursos humanos y materiales del partido y a la inexistencia de una administración

⁴⁰ En este sentido, el 15 M sirvió de catalizador de diversas demandas de regeneración democrática como las que se plasman en el «Manifiesto por una nueva Ley de Partidos» impulsado por un centenar de intelectuales y profesionales, y la propuesta articulada de reforma de la ley de partidos políticos elaborada por la asociación «+ Democracia». GARRIDO LÓPEZ, C. «El dilema de la democracia en el interior de los partidos.» *Teoría y realidad constitucional* 40, 2017, p. 337.

electoral realmente independiente⁴¹, propiciando con todo ello un «congelamiento burocrático» de las élites de los partidos políticos⁴².

En particular, nos vamos a referir a dos mecanismos ampliamente conocidos en las prácticas partidistas y que se utilizan a menudo en favor de los dirigentes instalados: en primer lugar, la exigencia de avales por parte de los órganos ejecutivos del partido⁴³ en un número que, en ocasiones, resulta draconiano y que explican las candidaturas únicas que proliferan en muchos procesos de primarias⁴⁴ y; en segundo lugar, una gestión del censo de los afiliados, más bien opaca e imprevisible, que coloca en una posición de desventaja y, en ocasiones, de indefensión a quienes osan plantear una candidatura alternativa al poder instalado.

Ambos instrumentos —la exigencia de los avales y una gestión inadecuada del censo de afiliados— suelen ser utilizados de manera separada o, en muchos casos, de manera conjunta. Además, este tipo de prácticas suele ser más pernicioso cuanto más local sea el proceso competitivo en cuestión y, ello, por dos motivos: en primer lugar, porque el número de afiliados es más manejable y los mecanismos de control por parte de la cúpula son más eficaces; y, en segundo lugar, porque cuando el proceso de primarias es más general, de ámbito autonómico o, sobre todo estatal, la competición electoral traspasa las paredes de las organizaciones políticas y llega a la opinión pública, donde los candidatos alternativos tienen más posibilidad de maniobra y de interlocución con su electorado y donde las prácticas abusivas en el manejo de los resortes internos se someten a un mayor escrutinio público.

En relación a los avales electorales, si bien es verdad que un número de avales mínimos puede resultar conveniente para evitar una dispersión excesiva de candidatos⁴⁵, la exigencia de un número excesivo de avales en un corto periodo de

41 VÁZQUEZ ROLLAND, D., VÁZQUEZ YEBRA, J. *La desafección social hacia los partidos políticos*. J. Vázquez: Madrid, 2011, pp. 208-209. Como explican estos autores, la elaboración de censos, la distribución de electores y elegibles, la determinación del calendario electoral y la resolución de reclamaciones suelen estar en manos de órganos próximos a los dirigentes establecidos que se presentan a la reelección. Asimismo, los medios de organización (materiales, intangibles y personales) están a disposición de los dirigentes establecidos para llevar a cabo tanto los fines y objetivos estatutarios como también para conseguir una posición de ventaja en los periodos electorales, aprovechando que es difícil establecer una nítida separación entre las actividades para la organización y la reelección.

42 BLANCO VALDÉS, RL «Cargos públicos, partidos, sociedad: la revolución de las primarias» en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 6, 1998, p. 151

43 PÉREZ-MONEO, M. *La selección de candidatos electorales en los partidos* (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid), 2011, p. 207. Los requisitos para poder acceder a la competición interna van desde la postulación sin más, hasta recabar avales bien de determinados órganos directivos del partido, bien de un porcentaje significativo de afiliados, pasando por el pago de una fianza.

44 Uno de los casos más ilustrativos a este respecto fue el de la elección de Susana Díaz a candidata por el PSOE a la Junta de Andalucía. Se exigían avales por parte del 10% de los afiliados, lo que imposibilitó que ningún otro candidato lograra el apoyo de un número de afiliados suficiente que fueran capaces de mostrar su apoyo explícito (los avales se efectúan nominalmente) a un candidato alternativo al candidato orgánico.

45 Es lo que le pasó, por ejemplo, a la formación política de Ciudadanos, que se encontró con 236 candidatos para encabezar las listas electorales a las elecciones europeas en 2019.

tiempo menoscaba la posibilidad de materialización de una alternativa política y de un proceso realmente democrático en la elección de los cargos orgánicos y/o de los candidatos electorales. Sin perjuicio de que la doctrina haya hecho notar este problema⁴⁶, la jurisprudencia examinada no parece proclive a entrar a valorar el carácter adecuado o abusivo del tipo de requerimiento de los avales y su compatibilidad con un proceso democrático con todas las garantías. En particular, ante la impugnación del Congreso extraordinario de Gijón de enero de 2015 del Partido Popular por exigir, entre otras cuestiones, un número excesivo de avales que debían ser obtenidos en un plazo de tiempo breve, la Audiencia Provincial de Gijón afirmó⁴⁷ que la consideración o no de excesivo no responde a «razones subjetivas sino estatutarias, en consideración por tanto a los límites mínimos y máximos que fijan las normas reglamentarias del partido para la constitución de avales». Por lo tanto, el tribunal no entra a valorar si el número es excesivo y si ese requisito puede contravenir o desvirtuar el exigible funcionamiento democrático de la organización; la sentencia se limita a analizar el cumplimiento del número de avales con las previsiones estatutarias, haciendo prevalecer, sin límites, un principio de autoorganización de las asociaciones desvinculado del mandato democrático del art. 6.

En lo que se refiere al censo de personas afiliadas, algunos autores advierten del uso ventajista y fraudulento que, en ocasiones, llevan a cabo los dirigentes de los partidos sobre el censo de los afiliados. En particular, la doctrina ha identificado dos malas prácticas relacionadas con el censo: por una parte «inflar los censos de afiliados, para obtener un mayor número de delegados en los Congresos, más presencia en los órganos directores y más poder en definitiva» y, por otra, «el secretismo, que permite controlar y manipular los censos por los dirigentes en propio beneficio.»⁴⁸ Pues bien, con el fin de mantener este secretismo, los aparatos de los partidos invocan a menudo la normativa de protección de datos personales para justificar una gestión del censo de afiliados sin controles ni contrastes de ningún tipo. A este respecto, no es extraño observar cómo la normativa estatutaria de aquellos partidos que publican sus documentos internos se refieren explícitamente a las normas sobre protección de datos personales⁴⁹.

46 Vírjala Foruria, E. (2015). *op. cit.*, p. 244.

47 Sentencia de la Audiencia Provincial de Gijón 412/2016 (Sección 7.ª), de 28 de octubre de 2016 (recurso 426/2016) Fundamento de Derecho Cuarto: «En efecto la parte actora combatió el número de avales exigido en el congreso (500) por ser excesivo, haciéndose eco y yendo más allá de la mera opinión manifestada en un *obiter dicta* por la sentencia de 19 de enero de 2015 (que lo califica de muy elevado en su fundamento jurídico cuarto pese a que el número de avales que precisaba cada la candidatura no formaba parte de las peticiones de nulidad instada en aquella litis), argumento que la sentencia de instancia acertadamente rechaza puesto que *tal conclusión no puede obedecer a razones subjetivas sino estatutarias, en consideración por tanto a los límites mínimos y máximos que fijan las normas reglamentarias del partido para la constitución de avales* [cursiva añadida].»

48 FLORES GIMÉNEZ, F. «La democracia interna de los partidos políticos.» *Madrid: Congreso de los Diputados*, 1999, p. 188.

49 El artículo 5.6 del Reglamento Marco de Congresos del Partido Popular, que regula entre otros, los procesos electorales internos del partido, establece explícitamente: *Se pondrá a disposición los medios telemáticos del*

Antes de abordar cuál viene siendo la interpretación que al respecto realiza tanto la Agencia de Protección de Datos como los órganos judiciales, conviene señalar previamente la importancia que el acceso al censo de afiliados tiene para aquellos que «se atreven» disputar los liderazgos de las estructuras políticas, especialmente, en aquellos procesos locales y provinciales donde la campaña no trasciende a la opinión pública.

En efecto, en un contexto en que las campañas electorales y la comunicación con los eventuales electores se han vuelto altamente sofisticadas, la posibilidad de poder tener una interlocución directa con cada una de las personas del censo o poder explicar y darse a conocer adecuadamente a los mismos, resulta indispensable en la tarea de convencer y ganar la carrera electoral. No obstante, raramente los aparatos de los partidos políticos⁵⁰ —cuya permanencia personal resulta amenazada por los nuevos candidatos— permiten un acceso razonable y operativo a ese censo. Para tratar de compensar esa falta de acceso, que coloca en una clara desventaja a los que optan a un cargo orgánico contra el aparato actual, los partidos suelen ofrecer la posibilidad de dirigirse a las asambleas locales o de base y la posibilidad de remitir —a través de la organización— las convocatorias de asambleas etc. No obstante, tal y como bien se señala sobre la práctica partidista, ese recurso es engañoso en un momento como el actual en que los afiliados no suelen acudir a dichos foros y donde el encuentro y el contacto personal devienen imprescindibles⁵¹.

Pero además de resultar fundamentales en relación a la campaña de los procesos electorales, los censos constituyen un instrumento básico a la hora de depositar los votos en urna ya que, de otra manera, no hay forma de verificar o contrastar que quienes acceden a la votación sean las personas afiliadas debidamente censadas y que reúnen los requisitos necesarios para poder votar. La imposibilidad de poder verificar que quienes votan tienen derecho a ello puede conllevar entre otros —y no se trata de meras hipótesis en abstracto— las siguientes conductas ilícitas: que voten personas que no están afiliadas o que se han afiliado en un momento posterior al reglamentario; que se vote por personas que no acuden al puesto de votación o; incluso, que voten personas que han fallecido o que no son conscientes de estar afiliadas y que «inexplicablemente», se encuentran en el censo y depositan su voto.

Partido para la remisión a los afiliados de las comunicaciones que los diferentes candidatos puedan elaborar, en condiciones de igualdad, y sin cesión a estos de los censos de afiliados, prohibida por LOPD. El artículo 35.7 del Reglamento Federal de Primarias del PSOE dispone por su parte en relación a los interventores y apoderados en las mesas de votación de los procesos internos de votación, lo siguiente: *Debido a la aplicación de la normativa estatal sobre protección de datos personales, al tratarse de un proceso interno del partido, en ningún caso podrán tener copia del censo de la mesa electoral.* http://www.psn-psoe.org/psn/pdf/Reglamento_Federal_Primarias_ok.pdf. El resto de partidos políticos analizados (Podemos, VOX, Cs, PNV, EH Bildu), o no hacen mención al acceso al censo o, no facilitan su normativa reglamentaria en cuanto a procesos electorales internos. [todas las visitas se han realizado el 11 de marzo de 2021].

50 Mientras que en un primer momento el partido Ciudadanos permitió a los candidatos el acceso a la base de datos del censo de los afiliados, en 2014 decidieron prohibir dicho acceso puesto a pesar de que los aspirantes a primarias defendieron sin éxito que contactar con los afiliados por correo era la mejor manera de dar a conocer sus proyectos en la campaña interna.

51 VAZQUEZ ROLLAND, D. *op. cit.*, p. 208.

Así, los interventores o apoderados de las candidaturas independientes del aparato, no tienen manera de contrastar los datos y de fiscalizar las irregularidades y los votos fraudulentos que se puedan producir el día de las elecciones. Huelga decir que ambas cuestiones menoscaban gravemente los derechos fundamentales al sufragio activo y pasivo y el principio democrático de los partidos políticos como asociaciones cualificadas.

No obstante, los aparatos de los partidos políticos se amparan en la normativa de protección de datos⁵² para evitar que los aspirantes electorales puedan tener acceso a la base de datos de las personas afiliadas. Sin ánimo de entrar en el análisis pormenorizado de la compleja normativa sobre protección de datos personales, es importante, a nuestros efectos, tener en cuenta en primer lugar, que de conformidad con la definición que sobre datos personales efectúa el art. 4 RGPD, los datos personales del censo de afiliados son datos personales a los efectos de la normativa de protección de datos. Además, se trata de datos especialmente protegidos por contener información acerca de la ideología de sus titulares, lo cual implica un tratamiento legal más riguroso (art. 9.1 RGPD). Como principio general, el tratamiento de los datos de categorías especiales se encuentra prohibido por las normas en vigor sobre protección de datos.

Sin embargo, la normativa de protección de datos prevé importantes excepciones a esta prohibición. En particular, el Considerando 51 y 52 del RGPD agrupa las excepciones en tres grandes categorías: 1) «cuando el interesado dé su consentimiento explícito»; 2) cuando se trate de «necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento sea realizado en el marco de actividades legítimas por determinadas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea permitir el ejercicio de las libertades fundamentales». (Considerando 51); y 3) «cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público» (Considerando 52)⁵³.

Pues bien, la eventual justificación del tratamiento consistente en el acceso al censo de los afiliados por parte de las personas candidatas a los procesos electorales internos de un partido político, se enmarcaría en la segunda categoría de

52 La normativa sobre protección de datos de carácter personal la integran principalmente el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos o RGPD) y, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGD) que se remite en muchos de sus preceptos al Reglamento. Asimismo, es importante tener en cuenta la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), ya que gran parte de los pronunciamientos jurisprudenciales y la doctrina analizados se refieren a la misma.

53 En relación a esta tercera categoría y a las premisas para su aplicación se ha pronunciado de manera exhaustiva el Tribunal Constitucional en la reciente STC 76/2019, de 22 de mayo declarando contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del art. 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

excepciones a la prohibición general de tratamiento de datos especiales (marco de actividades legítimas de determinadas asociaciones o fundaciones). En este sentido, tanto la LOPD (art. 7.2), como el RGPD (art. 9.2 d) exceptúan de esta prohibición a aquellos ficheros de datos personales que, siendo especialmente protegidos, se encuentren en el ámbito de las actividades legítimas de un partido político (o de otros organismos sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical). Para que esta excepción sea aplicable el art. 9.2 d) dispone que el tratamiento debe ser efectuado con las «debidas garantías» y «referirse exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines». Por último, el artículo citado establece que las comunicaciones de esos datos fuera del organismo (cesión a terceros) debe contar con el consentimiento de los interesados⁵⁴. Por otra parte, resulta importante destacar que el tratamiento de datos comprendido en el ámbito de las actividades legítimas de un partido político (art. 9.2 d) no requiere un desarrollo legal ulterior para la aplicación de la excepción, como sí ocurre, a tenor del art. 9.2 de la LOPDGD, en relación con el tratamiento de otro tipo de datos⁵⁵.

Por lo tanto, en el caso de que los aspirantes a los procesos electorales quieran acceder a la base de datos del censo de personas afiliadas con el fin de llevar a cabo su campaña electoral y verificar la identidad y adecuación con el censo de las personas que acudan a votar, se plantean en el ámbito jurídico dos preguntas cruciales: por una parte, si el acceso a los datos de las personas afiliadas implica una cesión de datos personales a efectos de la norma; y, en segundo lugar, en qué condiciones se podría realizar la referida cesión respetando las prescripciones legales al efecto. Ambas cuestiones se han abordado en los pronunciamientos jurisprudenciales e informes de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que vamos a analizar a continuación.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y DE LA AEPD SOBRE LA CUESTIÓN

Debido a las cada vez más frecuentes primarias internas dentro de las organizaciones políticas, algunas de las malas prácticas analizadas en el anterior epígrafe

⁵⁴ Nótese que el artículo citado no habla de consentimiento explícito como sí hace en otros artículos (p. ej. art. 9.2 a o 22.2 c). El art. 9 LOPDGD no añade ninguna precisión al precepto europeo citado. Por su parte, en relación a la cesión de datos, la LOPD prevé en su art. 11.1 c) que la cesión de datos personales a terceros será lícita cuando «el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.»

⁵⁵ El art. 9.2 LOPDGD dispone que «los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del RGPD fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

están suscitando conflictos judiciales que permiten a los jueces y tribunales conocer y pronunciarse sobre las mismas. Uno de los principales casos sustanciados en torno al censo de afiliación se produjo en Ciudad Real. En esa capital manchega el candidato no oficial a la presidencia del Partido Popular de Castilla la Mancha solicitó la nulidad del XIII Congreso regional del partido que finalmente reeligió a María Dolores Cospedal, por considerar que se habían violado sus derechos fundamentales y la democracia interna del partido. En particular, denunció el hecho de no haber podido tener acceso al censo de afiliados que se habían inscrito para participar en el proceso de primarias ni tener conocimiento de los procesos previos de exclusión de la condición de afiliados a determinadas personas. Asimismo, el candidato solicitó la declaración de su derecho a tener acceso al censo de los afiliados y a la información sobre las gestiones que se habían realizado sobre el mismo.

Pues bien, El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ciudad Real a finales de 2018⁵⁶ desestimó íntegramente las pretensiones del candidato alternativo argumentando que la cesión de unos datos sensibles, como son los que indican la ideología política de sus titulares, no había sido autorizada de manera expresa por los mismos y que la negativa de la Comisión Organizadora se fundamentó en unos informes —no se concreta cuáles— de la AEPD, que avalan la referida postura. La Sentencia consideró asimismo que «bajo ningún concepto puede entenderse que la ficha de afiliación al partido que se ha aportado incluye un consentimiento expreso para ceder esos datos a otro afiliado por mucho que éste tenga la condición de candidato [...]» (FJ4)⁵⁷.

De manera similar, en 2019 el candidato no oficial a la Secretaria General de Eusko Alkartasuna (EA) así como miembros de la Ejecutiva Nacional de dicha organización política solicitaron sin éxito el acceso a la totalidad del censo de afiliación. Las peticiones de acceso a los datos personales de afiliación fueron además respaldadas por el Comité de Garantías de aquel partido en contra del criterio del Comité de Organización Electoral del mismo, de su Secretario de Organización y de la Ejecutiva Nacional. En cualquier caso y sin perjuicio de la mayor complejidad de la controversia suscitada a resultas de los distintos títulos jurídicos invocados para acceder al censo de afiliación —el de los miembros de la Ejecutiva por un lado y el del candidato a las primarias por otro— resulta interesante señalar que el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vitoria-Gasteiz resolvió en una sentencia controvertida⁵⁸ que el acceso al censo de personas afiliadas por parte del candidato aspirante debía ser considerado una «cesión a terceros», a efectos de las

⁵⁶ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6, sentencia n.º 155/2018 de 25 de septiembre de 2018.

⁵⁷ Llama la atención que el Juzgado se refiera al carácter expreso del consentimiento cuando la eventual cesión de esos datos se enmarcaría a la segunda categoría de supuestos del art. 9.2 d) RGPD que no habla de consentimiento expreso sino de mero consentimiento.

⁵⁸ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7, sentencia n.º 30/2020, 14 de julio de 2020.

normas sobre protección de datos⁵⁹, y que dicha cesión no era legítima en el sentido del art. 9.2 d del RGPD ni del artículo 11.2 c de la LOPD. Por lo tanto, según la sentencia citada, que se encuentra recurrida, los aspirantes a candidatos de la organización no tendrían derecho al acceso general al censo de afiliados⁶⁰ sobre la base de una aplicación estricta de la normativa de protección de datos personales y del principio de autoorganización de los partidos políticos a la hora de determinar las competencias de los distintos órganos del partido.

Asimismo, la sentencia citada se apoya (FJ 6) en un informe de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)⁶¹, aportado por las partes del proceso, que merece una especial mención por el razonamiento efectuado a propósito de las cuestiones en juego. En este informe, la AEPD considera igualmente que los datos del censo de afiliados son datos personales al objeto de las normas de protección de datos y que el acceso a los referidos datos por parte de un candidato en la liza electoral interna, supone una cesión de datos sometida, por tanto, a los preceptos sobre cesión de datos personales a terceros. Sin embargo, la parte más interesante de este informe tiene que ver con el análisis jurídico que realiza sobre la compatibilidad del tratamiento legal de los datos personales especialmente protegidos (y su cesión) con el principio de estructura y funcionamiento democrático de los partidos políticos del art. 6 CE. Así, el citado informe sostiene en su apartado IV que para que se pueda entender que la falta de acceso a los datos de las personas afiliadas supusiera un menoscabo del derecho de los candidatos a dar a conocer su candidatura, deberían concurrir de manera cumulativa, dos premisas: en primer lugar, que la falta de comunicación de los datos de los afiliados supusiera una quiebra del equilibrio entre las distintas candidaturas o un impedimento efectivo para poder conocer las candidaturas en liza y; en segundo lugar, que «las normas reguladoras del funcionamiento de los partidos políticos, que son las que a la postre vienen a traducir el principio democrático consagrado por el meritado artículo 6 de la Constitución, dieran efectivamente cobertura a una comunicación como la solicitada».

Pues bien, sobre la primera premisa, el informe señala que «la falta de comunicación de los datos de los afiliados a los candidatos no quedará necesariamente menoscabada por el hecho de que los propios candidatos no tengan conocimiento de los datos identificativos de los afiliados, siempre y cuando existan mecanismos

59 La sentencia hace una interpretación muy restrictiva tanto de las normas legales como estatutarias acerca del acceso a ese censo ya que contrariamente a lo que dispuso el Comité de Garantías del partido, el juzgado consideró que el único órgano que tiene pleno acceso al censo es la Secretaría de Organización, Finanzas y Acción Electoral (no considerando legítimo el acceso al mismo de distintos miembros de la Ejecutiva Nacional —máximo órgano ejecutivo—).

60 Únicamente tendrían derecho a la consulta del censo electoral —distinto a la base de datos de afiliación—, una consulta que debía ser realizada en cada sede territorial del partido para los afiliados de cada territorio.

61 Dicho informe —Informe 0046/2014— se puede descargar en: <https://docplayer.es/21086726-Gabinete-juridico-informe-0046-2014.html>. [último acceso 11 de marzo de 2021].

que puedan garantizar el conocimiento, en igualdad de condiciones, por los afiliados de los principios programáticos de dichos candidatos.[...] En todo caso, el cumplimiento del principio democrático exigiría que la divulgación de la información a la que acaba de hacerse referencia se produjera, evidentemente, en igualdad de condiciones para todas las candidaturas [...]». Por lo tanto, la AEPD subraya de manera certera que el principio democrático del art. 6 exige una igualdad de condiciones entre los candidatos. Huelga decir que, en la práctica de la vida interna de los partidos, esta circunstancia raramente se produce, ya que los organismos internos (Comisiones o Comités de garantía) que están llamados a garantizar el respeto de los derechos de los afiliados, dependen de los órganos ejecutivos de los partidos por lo que, como denuncian algunos autores, «la garantía de la legalidad interna y de la disciplina, aunque aparezca como una tarea diferenciada asignada a órganos ad hoc, acaba siendo una actividad más de administración de los intereses políticos del partido»⁶².

En cuanto a la segunda premisa —que las normas desarrolladoras del art. 6 dieran cobertura a la cesión de datos analizada—, el informe concluye que el art. 8.2 c) de la LOPP estipula el derecho de los afiliados a «a ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica», por lo que «en consecuencia, como puede comprobarse, las normas que materializan en nuestro derecho el principio de estructura y funcionamiento democráticos de los partidos políticos no establecen en ningún caso, como mecanismo necesario para el cumplimiento de dicho principio el conocimiento por los afiliados, incluso por aquéllos que presenten su candidatura a los órganos de gobierno de los partidos de los datos personales de la totalidad de los afiliados al correspondiente partido». Es decir, en opinión de la AEPD, el artículo 8.4.c), que prevé el deber de información a los afiliados acerca de los órganos directivos y sobre las decisiones adoptadas, agotaría el mandato constitucional acerca de la estructura y el funcionamiento democráticos de los partidos.

En este sentido, el razonamiento de la AEPD resulta extremadamente frágil y discutible; además de su carácter escueto, la generalidad y vaguedad de la LOPP no permiten concluir que la norma plasme un modelo concreto de democracia interna ni que agote el mandato democrático del artículo 6, sino que habrá de determinarse caso por caso, acudiendo igualmente al examen del contenido de los artículos 22 y 23 CE y de su satisfacción en cada caso. Por otra parte, sorprende sobremanera que el informe de la AEPD no mencione siquiera el derecho de los

62 BILBAO UBILLOS, JM. «El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional» en Matia Portilla, FJ *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 133-137. En este mismo capítulo, el autor denuncia la dependencia de estos órganos —que denomina de «pseudo-jurisdicción»— respecto a los órganos ejecutivos. «No se puede confiar ingenuamente en los tribunales internos [...] que no reúnen las mínimas garantías de independencia y neutralidad».

afiliados a ser electores y elegibles para los cargos del mismo, un derecho que está contemplado en el apartado justamente anterior (8.4.b) de la LOPP y cuyo desarrollo pleno pudiera implicar la necesidad de acceso al censo.

En cualquier caso, la principal crítica que cabe realizar en relación al informe de la AEPD y a la sentencia que resolvió en primera instancia el conflicto de EA —y la sentencia mencionada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ciudad Real— es el desconocimiento o la inaplicación que de otros derechos fundamentales en juego exhiben tanto la AEPD —más comprensible habida cuenta de su misión específica en torno a la protección de los datos personales—, como los juzgados de instancia mencionados, los cuales no entran a analizar siquiera su alcance, contenido y su eventual vulneración. En nuestra opinión ambos órganos llevan a cabo una lectura excesivamente centrada en la sistemática de los derechos en torno a los datos personales que ignora la realidad de la praxis de los partidos políticos y la necesaria aplicación contextualizada a los problemas, sistemática y holística del Ordenamiento Jurídico y del resto de derechos fundamentales. Más si cabe cuando el artículo 9.2 d) RGPD, que contempla, a la sazón, la normativa de protección de datos aplicable a este tipo de supuestos, permite una interpretación flexible que tuviera en cuenta ambos derechos fundamentales. En particular, el razonamiento seguido tanto por los órganos jurisdiccionales mencionados como por la AEPD parece despreciar o minimizar la existencia de un auténtico interés legítimo de acceso a los datos por parte de las personas aspirantes candidatas basado en el ejercicio de sus derechos fundamentales, en particular los recogidos en los arts. 22 y 23 en relación con el artículo 6 CE.

En los casos en que existiera un interés legítimo, como el que ostentan las personas candidatas a los procesos electorales internos de los partidos al acceso al censo de personas afiliadas —sustentado además en un derecho fundamental—, resulta necesario valorar las circunstancias concretas del caso y los diversos intereses y derechos en juego; un ejercicio que se realiza desde los principios de ponderación (utilizado habitualmente en el contexto de datos personales) y proporcionalidad⁶³, que los razonamientos analizados parecen ignorar. En este sentido, sobre la necesidad de

63 Bilbao Ubillos se hace eco del test habitual de proporcionalidad que emplea la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, test que sólo se supera si se cumplen sucesivamente las exigencias de idoneidad, necesidad de la medida en una sociedad democrática y proporcionalidad en relación con los objetivos indicados. BILBAO UBILLOS, J. M. (2005): «Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (art. 11 CEDH)», GARCÍA ROCA, F. J., SANTOLAYA, P. *La Europa de los derechos: el Convenio europeo de derechos humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 629-691. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias como la STC 186/2000, de 10 de julio, que haciéndose eco de diversos pronunciamientos expone en su FJ6, los tres requisitos que a su juicio, debe reunir el juicio de proporcionalidad: en primer lugar, es necesario analizar si la medida controvertida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); en segundo lugar, debe analizarse si no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

realizar la debida ponderación, se pronunció el Tribunal Supremo en resolución de un recurso de casación en un asunto sobre cesión de datos a un tercero en aplicación del art. 11 LOPD. La Sentencia aludida huye de realizar una interpretación automática de la prohibición de cesión de datos personales y recuerda la necesidad de realizar una «ponderación razonable entre la invasión del derecho a la privacidad y la justificación legítima de la comunicación»⁶⁴.

Asimismo, la sentencia trae a colación una Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-434/16 Peter Nowak contra *Data Protection Commissioner*) que expresamente menciona el artículo 23 del Reglamento 2016/679 para referirse a los límites de los derechos de las personas en torno a la protección de sus datos personales, los cuales —los límites— serán legales «cuando tal limitación respete en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar otros objetivos importantes de interés público general de la Unión o de un Estado miembro [...] o la protección del interesado o de los derechos y libertades de otros [...]» (FJ 13). Según la STS aludida, esa sentencia del órgano jurisdiccional europeo implica la «necesidad de considerar proporcionalmente el alcance de la invasión en la protección de datos personales y la justificación ofrecida en cada caso para esa invasión [...]».

Por lo tanto, parece desprenderse de estos importantes pronunciamientos que los derechos derivados de la normativa de protección de datos personales no son, en ningún caso, absolutos, y que las eventuales invasiones de su ámbito material no constituyen, *iuris et de iure*, una vulneración de los mismos, sino que será preciso ponderar, a la luz del principio de proporcionalidad, todas las circunstancias, intereses y derechos en juego para calibrar la posible existencia de justificaciones legítimas a dicha invasión, de tal manera que la misma no constituya una vulneración del contenido esencial (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la protección de datos personales. Tal es el caso del acceso por una persona candidata de un partido político al censo de sus afiliados, el cual se podría enmarcar en el supuesto de hecho que contempla el art. 9.2d) RGPD, al constituir los procesos electorales internos una actividad legítima y necesaria de los partidos políticos.

Por otra parte, la misma AEPD en otros informes jurídicos que ha tenido oportunidad de elaborar, no es ajena al ejercicio de ponderación necesario cuando existe una situación de eventual colisión entre derechos fundamentales. En particular, el Informe 2016-0278⁶⁵ de la AEPD sobre la posibilidad de acceso por

64 STS 1062/2019, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) de 12 de julio de 2019 (recurso Casación n.º 4980/2018).

65 Disponible en el repertorio de informes: https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/informes-juridicos?search_api_fulltext=sistema+de+videovigilancia+en+la+sede+de+la+empresa+que+incluye+el+interior+y+el+exterior. [visitado el 12 de marzo de 2021]. En este informe se plantea la cuestión de si el consultante, que tiene un sistema de video vigilancia en la sede de la empresa que incluye el interior y el

parte de un tercero a unas videgrabaciones con datos personales, considera que debe aplicarse la regla de ponderación exigida para valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existe un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado. En el caso concreto mencionado, por ejemplo, el interés legítimo del cesionario estaba basado en un derecho fundamental (la tutela judicial efectiva consistente en poder utilizar las grabaciones de video sobre personas identificables para ejercer acciones judiciales), y la AEPD consideró que ese derecho, en esas circunstancias, prevalecía sobre el derecho a la protección de datos personales. Esta consideración de otros derechos fundamentales contrasta poderosamente con la poca relevancia que se otorga a la exigencia constitucional expresa acerca de la organización y funcionamiento democráticos de los partidos que exige el art. 6 CE.

Por lo tanto, consideramos que, independientemente de cuales hubieran sido las conclusiones acerca de la legitimidad o no de la cesión de datos planteada, ambos razonamientos adolecen del mismo defecto; no haber llevado a cabo la necesaria ponderación de todos los derechos e intereses legítimos en juego a la vista de las circunstancias concretas concurrentes. Al parecer, ni la AEPD en su informe de 2014 ni el Juzgado de primera instancia e instrucción de Ciudad Real ni el de Vitoria-Gasteiz, fueron conscientes de que la petición de acceso a la base de datos suponía el ejercicio de un auténtico e importante derecho fundamental al sufragio activo y pasivo dentro de unas asociaciones cualificadas como son los partidos políticos; unos derechos, los plasmados en los arts. 22 y 23 CE, que merecen de una especial tutela, más si cabe, considerando que, como hemos visto, las dinámicas del funcionamiento real de los partidos condicionan de manera determinante la calidad de nuestra democracia constitucional.

En este sentido, la normativa de protección de datos personales no puede interpretarse de manera sesgada y alejada de la realidad y del contexto social que está llamada a regular. En efecto, en los supuestos en que una persona del partido concurre a un proceso electoral para ganar el voto de la afiliación a su candidatura, no estamos ante una situación en la que alguien ajeno al partido pretenda recabar sin consentimiento la ideología política de los ciudadanos para fines que pueden ser más o menos reprobables. Al contrario, la ideología política de las personas del censo solicitado no es el dato que interesa al eventual candidato —que puede dar por supuesto que comparten la ideología de las siglas a las que se encuentran vinculados—, en este caso, sino su condición de potencial elector con una finalidad muy precisa: la de poder comunicar con las personas afiliadas para captar su

exterior, debe autorizar el visionado de las grabaciones a terceros particulares que han solicitado el acceso a determinadas imágenes grabadas por las cámaras de video vigilancia a los efectos de poder ejercitar determinadas acciones judiciales y/o contractuales.

apoyo y/o estar en condiciones de controlar que los votos emitidos se realizan de manera regular por las personas con derecho al mismo.

Desde una lectura más acorde tanto con la interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico como con la realidad del funcionamiento de los partidos políticos, resultan de interés los casos resueltos por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Asturias⁶⁶ y el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón⁶⁷. En el primer supuesto (Audiencia Provincial de Asturias), un militante del PSOE demanda al partido por haberle denegado en diversas ocasiones su solicitud de acceder al censo de afiliación de su agrupación local. El demandante considera que tal negativa «vulnera derechos fundamentales de los afiliados, concretamente el derecho de asociación. Por su parte, la segunda sentencia presenta un caso de un afiliado del Partido Popular que quería presentar su candidatura a un cargo orgánico en el curso del Congreso Local ordinario del partido. Tras una primera negativa a su solicitud de información a propósito del número de personas afiliadas al corriente de pago, solicitó el acceso al censo de afiliación del Partido Popular denunciando que la otra candidatura —la respaldada por el aparato— estaba haciendo uso del censo.

Pues bien, ambos pronunciamientos judiciales coinciden en resolver favorablemente sendas demandas de acceso al censo de afiliación. Mientras que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Gijón invoca el artículo 6 como fundamento principal que justifica el acceso al censo de afiliación por parte de uno de los candidatos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias justifica su decisión atendiendo precisamente al contenido y alcance del derecho fundamental ex. art. 22 del demandante. Así, el Fundamento Jurídico 3.º de la Sentencia de la AP de Asturias mencionada argumenta que, si bien la normativa sobre protección de datos no permite el acceso absoluto y sin restricciones al censo de afiliados, la negativa a su solicitud debe ser atemperada «cuando su ejercicio aparezca articulado de forma instrumental en relación con un proceso electoral en el seno de la agrupación de la que aquél forma parte».

Asimismo, la referida sentencia de la AP de Asturias utiliza, *mutatis mutandi*, el recurso a una interpretación analógica que el Tribunal Supremo realizó del art. 41.5 de la LOREG en una Sentencia del 2000⁶⁸. En ese importante pronunciamiento, el

66 Sentencia 82/2013 de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.ª, de 22 de marzo de 2013. Esta sentencia revoca la sentencia previa dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Avilés en el Juicio Ordinario 707/2010, el cual rechazó dicha pretensión argumentando que no existe precepto legal alguno que la ampare, como tampoco tiene acogida en ninguna norma interna o estatutaria, sin que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos, exista derecho a una cesión de datos genérica.

67 Sentencia 7/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón, de 19 de enero de 2015.

68 Sentencia del Tribunal Supremo 280/2000 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 23 de marzo de 2000 (recurso 722/1995) cuyo Fundamento de Derecho 1.º reproducimos por su interés: «[...] Pues bien, hacer entrar en juego, como pretende la parte recurrente, el artículo 18 de la Constitución Española que proclama la intimidad personal como derecho fundamental, no deja de ser un enfoque parcial y sesgado de la cuestión planteada [...] llevada tal pretensión a los límites que se alegan, indicaría como más tarde se explicitará, la negación de la realidad social que debe presidir toda actividad hermenéutica de la norma, ya que supondría negar, por otra parte, el derecho a la igualdad de todo candidato a un cargo —en este caso la Presidencia de una

Tribunal Supremo equiparó el derecho de todo candidato a los procesos electorales generales regulados por la LOREG —consistente en el acceso a la lista del censo electoral—, con los derechos de las personas candidatas a acceder al censo de las personas con derecho a sufragio activo en el ámbito de un proceso electoral interno de cualquier asociación. En este sentido, el alto tribunal alertó, de una manera que consideramos acertada, sobre la posibilidad cierta de que una interpretación sesgada y parcial de la normativa de protección de datos ponga en riesgo la necesaria igualdad de toda persona candidata en un proceso electoral interno, en especial cuando existen diferencias entre aquellos candidatos que provienen de la jefatura de la organización, que cuentan con la referida información, respecto de aquellos que postulan su candidatura desde fuera de los órganos de dirección.

Por otro lado, de manera implícita en la sentencia de la Audiencia Provincial analizada y, más explícita en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón antes mencionada, se considera que puede interpretarse la ficha de afiliación misma a un partido político como un consentimiento tácito para la cesión prevista en la normativa sobre protección de datos⁶⁹, lo cual adquiere una especial importancia si tenemos en cuenta que el art. 9.2 d) del RGPD habla meramente de consentimiento, en vez de consentimiento explícito y por escrito para el caso de comunicación (cesión) de datos especialmente protegidos en el ámbito y con los fines de una organización como los partidos políticos. En efecto, cabe presumir que una persona que decide afiliarse tenga un interés particularmente vivo, por encima del que pueda tener cualquier otro ciudadano, en participar con toda la información posible en los procesos electorales internos que se desarrollen en el seno de su organización, por lo que la intromisión a su privacidad a través de la comunicación o cesión de sus datos personales a las candidaturas a los diversos cargos debiera ser evaluada en consecuencia.

Por último, no cabe desconocer que los partidos pueden implementar diversas garantías —a través de medidas de orden técnico y organizativo⁷⁰— que concilien

asociación privada—. Pues como se dice en la sentencia recurrida, con tal negativa de exhibición se impidió al candidato no elegido, la posibilidad de dirigirse a todos los socios —presuntos votantes— exponiendo sus ideas, programa y trayectoria social futura, sobre todo como ya se indicaba con anterioridad, cuando el Presidente elegido tenía acceso a tales datos, ya que se presentaba a la reelección y por razón de ello tenía posibilidad de utilizar la referida lista de socios. Pero en todo caso hay que tener en cuenta como norma general interpretativa lo dispuesto en el artículo 41-5 de la Ley Electoral y el artículo 2-3-a) de la Ley de regulación informática de ficheros de 29 de octubre de 1.992, que permiten a todo candidato el obtener la lista del censo electoral, por razones obvias de constituir objeto de propaganda electoral, por ello, cuanto más, es lógico que en el caso actual cualquiera de los candidatos a la referida Presidencia, tuviera acceso a la lista de socios con tal fin.» [la cursiva es nuestra].

⁶⁹ Lo cual no obsta en nuestra opinión para que los partidos políticos sean responsables de articular mecanismos que, propiciando certeza y seguridad jurídica, permitan conciliar y compatibilizar todos los derechos e intereses en juego, a través por ejemplo de cláusulas claras y precisas de comunicación de datos personales para los casos de procesos electorales internos y primarias.

⁷⁰ Entre ellas cabe citar la de la firma de acuerdos de confidencialidad y de deberes en relación a los datos, la accesibilidad temporalmente limitada a los mismos, la entrega de soportes que deberán ser devueltos tras los procesos electorales con la prohibición expresa de reproducirlos etc.

el acceso al censo de todas las personas candidatas y sus derechos a concurrir en igualdad de condiciones con los derechos de las personas afiliadas a la protección de sus datos personales. En cualquier caso, en el supuesto de que esos datos fueran utilizados para otros fines más allá de los circunscritos al proceso electoral interno o, se cedieran a terceros no autorizados, el infractor estaría sometido, además de a las sanciones que prevé el Título IX de la LOPDGD, a una importante responsabilidad penal agravada en atención al tipo de tratamiento (cesión) y al carácter especialmente protegido de los datos (art. 197.2, 197.4 y 197.5 del Código Penal).

IV. CONCLUSIONES

El funcionamiento de los partidos políticos en España es una fuente de problemas que no tiene visos de resolverse en un medio plazo. Uno de los problemas derivados de su disfuncionalidad deriva de la falta de democracia interna en su seno, lo cual repercute de manera importante en la calidad democrática de nuestro sistema político, en la distorsión del planteamiento constitucional y, en fin, en el menoscabo de la legitimidad de los representantes políticos. Unos partidos políticos que cumplieran su función de ser transmisores de la voluntad general, reflejando el rico pluralismo político de una sociedad compleja como la nuestra, harían suponer la existencia de un amplio debate y deliberación democráticos en su seno, trasladando a las instituciones si no el mejor de los argumentos, la expresión más precisa de la soberanía popular que, en nuestra democracia constitucional, encuentra en los partidos su principal canal y vehículo de expresión.

Lamentablemente, la realidad de la dinámica de los partidos en España no responde al modelo en que pensaba el poder constituyente cuando se aprobó la CE. Al contrario, lejos de evolucionar, el sistema de partidos parece haber entrado en un proceso de degradación que exige la adopción inaplazable y urgente de medidas de regeneración democrática. Al margen de otros factores que inciden en el mal funcionamiento de los partidos, la implantación de procesos realmente democráticos en su seno y, en particular, en la elección democrática de los candidatos electorales y de sus cargos orgánicos, puede contribuir poderosamente a la subsanación de algunos de los problemas identificados.

Ante la falta de iniciativas decididas y conscientes por parte del legislador a la hora de proponer medidas legislativas, o de otro tipo, dirigidas a recuperar de manera eficaz el valor de los partidos como vehículos transmisores de la voluntad popular, y sin ánimo de sugerir un activismo judicial ajeno a nuestra cultura jurídica, resulta, empero, exigible a nuestros órganos judiciales el abandono de una cierta autocontención y su reemplazo por una actitud prodemocrática en el desarrollo de una interpretación sistemática de la legislación vigente que trascienda un examen sectorial —constitucionalmente descontextualizado— de la misma, procurando una lectura de la ley que sea coherente con el espíritu, los valores, los derechos fundamentales y las previsiones constitucionales correspondientes, en

particular, con el art. 6 C.E. De hecho, la colocación de este precepto entre los primeros de nuestro texto constitucional denota la importancia otorgada 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 configuración del sistema de partidos como base esencial para la operatividad del pluralismo político.

En este sentido y, en lo que respecta a los procesos internos de elección de candidatos electorales o cargos orgánicos del partido, los jueces y tribunales deben mostrarse especialmente cuidadosos y exigentes a la hora de garantizar unos procesos limpios, que aseguren la igualdad de condiciones de los candidatos, que eviten maniobras fraudulentas o requerimientos desproporcionados y, que supongan el respeto escrupuloso de todos los derechos fundamentales en juego, en particular del art. 22 y 23 en conexión con el art. 6 CE. Para el caso concreto del acceso al censo y su eventual conflicto con la protección de los datos personales de las personas afiliadas, estas premisas implicarán la necesidad de que los órganos judiciales profundicen en las circunstancias existentes, en la materialización de la igualdad de condiciones de los candidatos y en la ponderación de todos los intereses y derechos en juego.

Por todo ello, podemos concluir esta reflexión proponiendo la adopción por parte de nuestros tribunales de un mayor activismo en favor de una «jurisprudencia de la democracia» que redundara en una mayor calidad democrática de nuestro sistema político a partir del ejercicio efectivo uno de los principales cometidos del constitucionalismo, que no es otro que el del control del poder y la corrección de sus excesos.

TITLE: The internal democracy of political parties and the exorbitant interpretation of the regulations on the protection of personal data. Critical analysis of the jurisprudence of ordinary courts

ABSTRACT: The purpose of this paper is to note the unsatisfactory functioning of political parties in Spain, their increasingly autocratic and oligarchic nature and their lack of compliance with the constitutional mandate regarding their due internal democracy. In the context of the increasingly frequent primary processes for the election of candidates in Spanish political parties, one of the main obstacles faced by those within the party who dispute the power of the governing structures of political parties is related to the access and management of the register of affiliates. Faced with requests from candidates from outside the organization to have access to this essential information in order to make effective their rights to political participation and internal party democracy, party leaders deny access to the census, invoking compliance with regulations on personal data protection. In this regard, it is analyzed how ordinary courts that have had the opportunity to rule on this type of conflict have favored the application of the protection of personal data based on an interpretation considered exorbitant which, ignoring the context of the problem raised and disregarding an adequate analysis in accordance with the principle of proportionality, represents a clear undermining of the other fundamental rights at stake and the constitutional mandate regarding the internal democracy of the parties.

RESUMEN: *Este trabajo tiene por objeto constatar el funcionamiento insatisfactorio de los partidos políticos en España, su naturaleza crecientemente autocrática y oligárquica y su falta de acomodo al mandato constitucional a propósito de la democracia interna de los mismos. En el contexto de los procesos de primarias cada vez más frecuentes en la elección de candidatos de los partidos políticos españoles, uno de los principales obstáculos a los que se enfrentan quienes dentro del partido disputan el poder a las estructuras gobernantes está relacionado con el acceso y la gestión del censo de afiliación. Frente a las peticiones de las candidaturas ajenas a la organización para contar con esa imprescindible información para hacer así efectivo sus derechos de participación política y la democracia interna de los partidos, las jefaturas de los mismos deniegan el acceso al censo, invocando para ello el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. A este respecto, se analiza cómo los tribunales ordinarios que han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tipo de conflictos han privilegiado la aplicación de la protección de datos personales a partir de una interpretación considerada exorbitante que, desconociendo el contexto de la problemática planteada y prescindiendo de un adecuado análisis de conformidad con el principio de proporcionalidad, supone un menoscabo evidente del resto de derechos fundamentales en juego y del mandato constitucional en torno a la democracia interna de los partidos.*

KEY WORDS: *democracy, political parties, internal democracy, protection of personal data, access to register of affiliates.*

PALABRAS CLAVE: *democracia, partidos políticos, democracia interna, protección de datos personales, acceso a censo de afiliados.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 28.06.2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 02.02.2022

