

# DOS CUESTIONES CLAVE EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: FINANCIACIÓN Y DEMOCRACIA INTERNA<sup>1</sup>

MARTIN MORLOK

*Catedrático de Derecho Público*

*Heinrich-Heine-Universität (Düsseldorf)*

## SUMARIO

- I. Las funciones de los partidos y su estructura jurídica.
- II. El marco jurídico de las finanzas de los partidos.
- III. La garantía de la democracia interna de los partidos.
- IV. Breve resumen.

## I. LAS FUNCIONES DE LOS PARTIDOS Y SU ESTRUCTURA JURÍDICA

### 1. Las funciones de los partidos políticos

Los partidos políticos son indispensables para una democracia parlamentaria<sup>2</sup>. La democracia significa capacidad de influir. Una democracia constitucional proporciona, hoy en día, mecanismos institucionalizados de participación, a través de los cuales se puede influir en la toma de decisiones estatales. Las elecciones y los Parlamentos representan las estructuras de entrada clave de una democracia

1 El autor, Martin Morlok, es Catedrático de Derecho Público, Teoría Jurídica y Sociología del Derecho y Director del *Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung*, en la Universidad Heinrich-Heine (Düsseldorf). Traducción al castellano por Mónica Arenas Ramiro, Profesora Contratada Doctora de Derecho constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá.

2 Desde décadas, esto ha venido siendo formulado de una manera concisa: «...*political parties created democracy and ... modern democracy is unthinkable save in terms of the parties...*», E.E. SCHATTSCHNEIDER, *Party Government*, 1942, p. 1.

parlamentaria. Para la utilización de estos mecanismos de influencia, para los intereses (materiales) y las convicciones (ideológicas) de los ciudadanos, se han construido los partidos políticos. Los partidos son organizaciones que emplean estos medios y sus posibilidades de influencia democrática porque se han especializado para ello.

Los partidos son así organizaciones especializadas en la política. Al igual que otras organizaciones también se especializan en su finalidad, los partidos políticos se han concentrado en hacerse eco de los intereses y creencias existentes en la sociedad, para unir, articular y alimentar a las instituciones públicas de toma de decisiones. Un forma esencial de lograr sus objetivos es la ocupación de puestos de responsabilidad estatal con su propio personal. El cumplimiento de esta tarea tiene —como pasa con todas las otras tareas— condiciones propias, pues requiere de conocimientos especiales y puede conseguirse mejor que a través de otras organizaciones, para lo cual se han especializado. Una democracia que funcione bajo un determinado nivel de reivindicación requiere un sistema de partidos que funcione.

## 2. Las tareas de control del Derecho

Por lo general, el buen funcionamiento de los partidos políticos no proviene de sí mismo. Para construir las condiciones de un sistema democrático de partidos se requiere de reglas, así como, también, para proteger al proceso político de los peligros inherentes y propios de una democracia de partidos, esto es: una democracia de partidos requiere de una regulación jurídica del sistema de partidos. Por este motivo, el Estado asume, cada vez más, la responsabilidad de garantizar el sistema de partidos. Esto queda demostrado por el hecho de que, hoy en día, la mayoría de las Constituciones contienen artículos que garantizan los partidos políticos. Entre los Estados democráticos de Europa, sólo las viejas democracias establecidas en Bélgica, Dinamarca, Irlanda y los Países Bajos no contienen en su Constitución ningún artículo relativo a los partidos políticos, dejando de lado, en todo caso, la ausencia de una Constitución escrita en el Reino Unido<sup>3</sup>. Entre las disposiciones constitucionales existentes, destaca el artículo 6 de la Constitución española, en cuyo primer apartado se reconoce la función y significado de los partidos políticos, garantizándose en el segundo su libre funcionamiento.

La garantía jurídica de un sistema de partidos que funcione no se limita al nivel constitucional; las cuestiones más detalladas a menudo se recogen en una norma concreta y especializada, o incluso, en varias normas pertinentes. La necesidad de regulación abarca muchos más aspectos, por lo que los partidos políticos

3 Para una mejor ilustración de la constitucionalización con numerosas y detalladas referencias, vid. I. VAN BIEZEN, «Constitutionalizing Party Democracy», en *British Journal of Political Science*, 42 (2012), p. 187 y ss.; M. MORLOK, «Parteienartikel der Verfassungen im Lichte der Textstufenanalyse», en A. BLANKENAGEL (Ed.), *Den Verfassungsstaat nachdenken*, 2014, p. 135 y ss.

deben tener un marco legislativo adecuado acorde con sus obligaciones, deben tener capacidad jurídica de obrar, y su creación y funcionamiento deben estar protegidos frente a las injerencias de los poderes públicos. Una normativa propia regula las elecciones y, también es frecuente que se regulen de forma específica las actividades llevadas a cabo durante la campaña electoral. Además, un sistema de partidos que funcione necesita mecanismos de protección para dichos partidos. Por último, aunque no menos importante, merecen la atención jurídica temas como la financiación de los partidos políticos, e incluso el procedimiento de toma de decisiones internas.

Este trabajo se limita a los dos últimos puntos citados, la financiación de los partidos políticos y la democracia interna de los mismos. En ambos casos identificaremos los principales problemas y se describirán las líneas generales necesarias para una adecuada regulación jurídica.

## II. EL MARCO JURÍDICO DE LAS FINANZAS DE LOS PARTIDOS

### 1. Las necesidades financieras de los partidos y sus recursos financieros

El trabajo de los partidos cuesta dinero: las oficinas y los salones para sus eventos deben ser alquilados, se deben pagar los salarios de los empleados y, naturalmente, también se deben soportar los gastos de la campaña electoral. Además, en la medida en que las campañas electorales se profesionalizan, los gastos que las mismas generan aumentan, pues las agencias publicitarias no trabajan gratis.

Como potenciales contribuyentes de los partidos podemos considerar, por un lado, a los sujetos privados (a), y por otro lado, al Estado (b).

#### a) *La financiación privada*

En este punto, la forma normal de financiación de los partidos consiste en que perciben las contribuciones de sus miembros y, además, reciben donaciones de simpatizantes. Esta caracterización de «normal» forma de financiación obedece a la caracterización como asociaciones de los partidos. Incluso aunque se introduzcan en el aparato estatal y puedan influir en las decisiones políticas son, sin embargo, asociaciones privadas que tienen sus raíces en la sociedad y, que, por lo tanto, quieren influir en el aparato estatal. En este sentido, hay que garantizar su libertad pública. Junto con estas dos clásicas fuentes de financiación de los partidos, a veces se colocan también (normalmente en menor medida), los ingresos propios de sus actividades económicas y, también, las contribuciones de los electos, así como los pagos derivados de los diputados que han llegado al Parlamento a través de un partido. El hecho de que estos ingresos beneficien al partido más que los de un simple miembro del mismo es algo que habría que justificar, pues-

to que un mandato electoral normalmente sólo se consigue a través de la entrada en el partido y la posición de representante del pueblo es absolutamente atractiva, por los ingresos y prestigio asociados que conlleva; a estos cargos especiales de representante se les deberían imponer también unas cargas especiales.

Sin embargo, la financiación privada de los Partidos políticos suscita dos problemas. Por un lado, no se puede asegurar que los ciudadanos a través de sus contribuciones y donaciones cubran en la medida suficiente las necesidades financieras de los partidos. No se puede descartar una insuficiencia financiera del partido. Y, por otro lado —y por así decirlo, como una especie de riesgo complementario—, se plantea la posibilidad de que los inversores privados influyan en los partidos y, por lo tanto, puedan codeterminar la política al hilo de sus contribuciones. Para evitar estos peligros, por un lado, se debería introducir en todo caso, de forma parcial, una financiación pública; por otro lado, se debería regular la financiación privada de los partidos.

#### b) *La financiación pública*

En la mayoría de los Estados se ha establecido, en todo caso, una financiación parcial de los partidos políticos procedente del presupuesto público. Esto sucede, por una parte, para garantizar suficientemente que los Partidos cumplan con sus funciones. No en todos los Estados se asume una tradición suficiente para la financiación privada de los partidos políticos. Por otro lado, se requiere también la existencia de una financiación estatal de los partidos para salvaguardar la igualdad de oportunidad de los mismos y suavizar la influencia del dinero en el terreno político.

## 2. La democracia es un evento competitivo

#### a) *La democracia como un sistema competitivo*

La democracia es un evento competitivo<sup>4</sup>. Una competición efectiva establece la igualdad de oportunidades para todos sus competidores. Esto es así tanto para los partidos políticos como para los ciudadanos que quieren hacer valer su influencia, y para lo cual rivalizan con otros partidos y con otros ciudadanos, que defienden sus propias creencias e intereses.

Una competición de gran alcance presupone, por lo tanto, unas reglas para competir, en especial, normas de derecho de la competencia. Esto se aplica también a la

<sup>4</sup> Clásico: J.A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Ed. de bolsillo, 1962, Capítulo XX, 3, XXII; vid. también, para mayor información, G. SARTORI, *Demokratietheorie*, en alemán 1962, Capítulo 6.7.

política. El derecho de partidos es derecho de la competencia<sup>5</sup>, del mismo modo que también es derecho electoral. El derecho de partidos debería garantizar las mismas oportunidades para todos los partidos, evitar prácticas desleales y, también, mantener abierta la competición para nuevos competidores: Las «barreras de entrada» deberían reducirse para que los actuales y exitosos partidos se estimulen con la aparición de nuevos partidos o, incluso, con la amenaza del desarrollo de nuevos partidos<sup>6</sup>.

#### b) *La igualdad de oportunidades en la sociedad de la desigualdad*

Una sociedad constituida libremente se caracteriza por sus desigualdades en distintos sentidos. La libertad produce desigualdad, fortalezas individuales o preferencias que pueden ser desarrolladas. Pero la democracia escrita es un ordenamiento igualitario, todos los ciudadanos deberían tener las mismas oportunidades para expresar sus creencias e intereses en la política.

La expresión jurídica electoral de esta igualdad de oportunidades es el mismo derecho electoral: «un hombre, un voto». Ahora bien, las diferencias socialmente producidas amenazan esa igualdad de oportunidades de los ciudadanos en la política. La igualdad formal del derecho electoral no es suficiente para construir una verdadera igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el terreno político. Se requiere de mecanismos que garanticen la igualdad de oportunidades frente a las tensiones sociales apremiantes. Para garantizar una igualdad de oportunidades política, se hace especialmente necesaria la diferenciación de la política de otras esferas de la sociedad<sup>7</sup>; la política exige independencia. Esa autonomía es, incluso, un presupuesto de la posibilidad del ejercicio político en general. La política tiene, entre otras cosas, la misión de hacer compatibles, entre ellos, los requerimientos de los diferentes sectores sociales, y de encontrar un equilibrio entre los diferentes intereses existentes. Esto sólo se puede lograr en un grado suficiente si, desde el principio, la política no está estrechamente vinculada a determinadas posiciones sociales. Para esta diferenciación de la política es relevante la igualdad del derecho electoral, del sufragio, del rol asignado de la misma manera a todos los ciudadanos, independientemente de su condición social y actividad, elevando al ciudadano de la burguesía. La orientación de la política representa un factor adicional para garantizar la igualdad para los partidos<sup>8</sup>. El éxito en otros

5 Para este propósito, vid. M. MORLOK, «Parteienrecht als Wettbewerbsrecht», en P. HÄBERLE/M. MORLOK/V. SKOURIS (eds.), *Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos*, 2003, p. 408 y ss.

6 Sobre la importancia de esta apertura de la competición, vid. M. MORLOK, «Parteienrecht als Wettbewerbsrecht» (Nota al pie 1), p. 432 y ss.

7 Esto se detalla en N. LUHMANN, *Die Politik der Gesellschaft*, 2000, p. 69 y ss.

8 Para esto, vid. M. MORLOK, «Politische Chancengleichheit durch Abschottung? Die Filterwirkung politischer Parteien gegenüber gesellschaftlichen Positionen», en D. GEHNE/T. SPIER (eds.), *Krise oder Wandel der Parteidemokratie?*, *Festschrift für U. von Alemann*, 2010, p. 19 y ss.

ámbitos sociales está, ante todo, subordinado al éxito en los partidos y, por lo tanto, subordinado a la política.

Son de destacar los mecanismos para conseguir la igualdad de oportunidades política en la dimensión financiera. El proceso político puede fortalecer, con alguna posibilidad de éxito, la igualdad de oportunidades sobre los partidos: Esto se debe a que los partidos, como organizaciones decisivas de entrada de una democracia de partidos, son sometidos a un régimen financiero favorecedor de la igualdad. Para lograr este propósito debemos tener en cuenta, por un lado, los beneficios estatales destinados a los partidos (para ello, ver Apartados 3 y 4), así como la regulación de la financiación privada de los mismos (Apartados 5 y 6).

### 3. La financiación estatal directa de los partidos

#### a) *Los motivos de la financiación pública*

La financiación pública, en términos generales o, en todo caso, para el desarrollo de las campañas electorales debería garantizar, como ya se ha señalado (recién citado en el Apartado 1), un mínimo necesario de recursos financieros de los partidos para que éstos pudieran cumplir con su función. Adicionalmente, estas donaciones públicas a los partidos sirven también a la igualdad de oportunidades política. Con un patrocinio público parcial de los partidos políticos los intereses financieramente más débiles lograrían también una posición competitiva. Así, de este modo, serían capaces por sí mismos de hacer campaña y, también, de este modo, se relativizaría la importancia de los medios privados.

#### b) *La limitación de la financiación pública*

Sin duda: una financiación pública de los partidos políticos conlleva sus propios peligros. Por un lado, los partidos que no dependan exclusivamente del dinero de los ciudadanos pueden desarrollarse a través de organizaciones que no representan la voz de los ciudadanos, sino que derivan de una existencia creada individualmente y confían sólo en las arcas públicas. Esto significaba una pérdida de sensibilidad y responsabilidad de los partidos. La orientación de los ciudadanos amenazaba con desaparecer detrás de la orientación estatal.

Este riesgo para la independencia de los partidos (financiados públicamente) ya era descrito a través del conocido desarrollo de los partidos-cartel<sup>9</sup>. Este riesgo está también basado en el hecho de que los hasta ahora exitosos partidos cuentan

9 En especial, vid., R. S. KATZ/P. MAIR, *Changing Models of Party Organizations and Party Democracy: The emergence of the Kartel Party*, Party Politics I (1995), p. 5 y ss.

con medios públicos, se promocionan a sí mismos y, eventualmente, mantienen alejada la competencia venidera. A esto se añade la posibilidad de que los partidos políticos con poder de decisión otorguen, de los recursos estatales, una financiación a los partidos más allá del mínimo necesario, lo que se traduce en el peligro del autoservicio. En este contexto se habla, por lo tanto, también, del peligro de «la decisión sobre sus propios asuntos»<sup>10</sup>. Debido a esto, se recomienda la existencia de un techo legal a la financiación pública de los partidos. La Ley de partidos alemana tiene dos formas de introducir tales límites: un tope relativo y un tope absoluto.

El límite relativo significa que la parte pública de los ingresos de un partido no debe superar más del 50%<sup>11</sup>. Esto debería asegurar que los partidos se preocupen mucho más de los ciudadanos. Antes de que el ciudadano abra su billetera para una donación, el mismo quiere saber que los partidos se toman en serio sus peticiones. Los partidos políticos son así llamados, al respecto, para esforzarse activamente por los socios que cotizan y por las donaciones. Esta limitación relativa fue promovida por el Tribunal constitucional federal en 1992<sup>12</sup>. La limitación de una financiación parcialmente pública debería conservar la libertad pública de los partidos y mantenerles como un instrumento de influencia de los ciudadanos sobre el Estado. La dependencia de los medios privados debería asegurar las raíces sociales de los partidos<sup>13</sup>.

El límite absoluto debería también limitar el alcance de la financiación pública a la cantidad necesaria para el funcionamiento de los partidos. Con este fin, la Ley establece una cantidad máxima de recursos, que deben ser pagados a los partidos<sup>14</sup>. Esta cantidad puede ser elevada por el legislador sólo mediante un procedimiento especial con la revisión del índice de precios<sup>15</sup>. El límite absoluto debería así contrarrestar un «autoservicio» demasiado generoso, por parte de los partidos, de las arcas del Estado.

### c) *Criterios de distribución*

En caso de que el Estado apoye financieramente a los partidos, los criterios deberían ser fijados legalmente para la correcta distribución de los recursos públicos. La distribución de los recursos no debe encontrarse a discrección del actual propietario del poder político.

10 En particular vid. TH. STREIT, *Entscheidung in eigener Sache*, 2006; H. H. VON ARNIM, *Der Staat als Beute*, 1993, p. 342 y ss.

11 § 18 Apartado 5 Parteiengesetz Deutschland (Ley de partidos de Alemania).

12 BVerfGE 85, 264 (287 ss.).

13 Ver BVerfGE 85, 264 (290).

14 § 18 Apartado 2 Parteiengesetz Deutschland (Ley de partidos de Alemania).

15 § 18 Apartado 6 Parteiengesetz Deutschland (Ley de partidos de Alemania).

La igualdad de oportunidades en la competición política no significa que todos los partidos, como resultado, deben ser tratados de igual manera, sino al contrario: la competición política debería producir diferencias. Pero estas diferencias no deberían ser el resultado de una decisión pública, sino que mucho más allá, deberían ser los ciudadanos los que decidieran por sí mismos sobre la relativa fuerza de los partidos. Por lo tanto, el criterio decisivo para donar recursos públicos es el éxito electoral de los partidos<sup>16</sup>. En vista del hecho de que los partidos también deberían ser dependientes de una financiación de fuentes privadas, esta orientación será reforzada a través de una prima sobre las cuotas de los afiliados y de las elevadas donaciones: cada euro así planteado se incrementará en 0,38 €<sup>17</sup>. Así que esto representa un incentivo adicional para que los partidos se esfuercen por conseguir también medios privados. Sin embargo, sólo se tendrán en cuenta las contribuciones de personas físicas y sólo hasta la cantidad de 3.300 € al año, lo que también es una medida para asegurar la igualdad de oportunidades. Los ciudadanos que estén en posición de hacer mayores donaciones no deberían experimentar un apoyo estatal adicional. Los ciudadanos más ricos no deberían ser apoyados con más fuerza en sus preferencias políticas que los ciudadanos con menos recursos que no puedan donar sumas mayores.

d) *El carácter definitivo de la financiación pública*

Tras estos criterios, la actual financiación parcial de los partidos políticos con fondos públicos debería tener un carácter exhaustivo. Los citados criterios de distribución no deben ser eludidos a pesar de que existan caminos alternativos para que los partidos puedan conseguir medios públicos (ver al respecto, Apartado 5.c)).

e) *La financiación pública de la campaña electoral*

Aquí, nos orientamos en la configuración alemana de la financiación de los partidos. Característico de este sistema es una ayuda financiera a tanto alzado a los partidos a través del Estado. Esto significa que los partidos reciben medios públicos sin más especificaciones. Esos recursos pueden ser utilizados para todas las actividades que lleven a cabo los partidos. Por otro lado, en otros Estados hay una ayuda financiera a los partidos orientada a las actividades de la campaña electoral. Así es el modelo francés. A menudo, en este modelo, dicha ayuda va tam-

16 Ver, para Alemania, § 18 Apartado 3 Inciso 1 y 2 Parteiengesetz Deutschland (Ley de partidos de Alemania), donde los partidos reciben 0,70 € por cada voto que reciben.

17 § 18 Apartado 3 Inciso 1 Nr. 3 Parteiengesetz Deutschland (Ley de partidos de Alemania).

bién acompañada de una limitación de los gastos de la campaña electoral. La postura por la que opta el modelo alemán es consecuencia de considerar que las actividades generales de los partidos y las actividades de la campaña electoral son difícilmente diferenciables. El ciudadano construye su opinión sobre los diferentes partidos políticos a lo largo de todo el periodo electoral, y, por el contrario, la fase final de la campaña electoral es sólo una concentración y una intensificación de las actividades del partido. Los límites a los gastos de la campaña electoral son fundamentalmente adecuados para servir a la igualdad de oportunidades de los partidos, pero plantean la dificultad de la delimitación de esos gastos y del control del coste real de la campaña electoral. Un debate más detallado del sistema de financiación pública de la campaña electoral orientado en Alemania se omite en este trabajo.

#### 4. La financiación estatal indirecta de los partidos

Junto a la donación directa de recursos públicos a los partidos, hay también un patrocinio indirecto de la capacidad financiera de los partidos. Por un lado, esto se traduce en que determinados servicios se proporcionan a los partidos para su libre disposición (libre de todo coste). Especialmente, podemos pensar en el tiempo publicitario de la radio y la televisión para los *spots* de la campaña electoral, en el libre acceso a los espacios públicos para sus eventos o, también, en la provisión de las vallas publicitarias en campaña electoral. Para la distribución de dichas prestaciones se plantea nuevamente el problema de la garantía de la igualdad de oportunidades de los partidos (al respecto ver Apartado a)). Además, los partidos pueden también ser financiados por el hecho de que las donaciones de los ciudadanos son favorecidas fiscalmente (en este sentido, ver Apartado b)).

##### a) *La neutralidad competitiva del apoyo estatal*

Esta neutralidad del Estado significa por un lado, que el apoyo o patrocinio estatal tiene que ser independiente de los contenidos políticos que defiendan los partidos. Todos los partidos no prohibidos son tratados por igual. Por otra parte, el Estado no debe distorsionar la situación competitiva existente entre los partidos a través de sus intervenciones<sup>18</sup>. Lo que debería influir en la competición debería ser la inclinación de los ciudadanos y los esfuerzos de los partidos, pero no el patrocinio o financiación pública. Las prestaciones del Estado tampoco deberían afectar de forma desigual a los diferentes partidos. Esto es especialmente importante en relación con los ya señalados beneficios fiscales.

18 BVerfGE 8,51 (65 ss.); 85, 264 (313).

b) *Ventajas fiscales para las donaciones privadas a los partidos*

Un mecanismo para proporcionar dinero privado a los partidos se encuentra en el incentivo fiscal de las cuotas de los afiliados a los partidos. Pero también aquí surge, nuevamente, la tarea de garantizar la igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos. Los beneficios fiscales por las donaciones a los partidos no pueden preferir a los ciudadanos acomodados, los que aportan más dinero para los partidos de sus preferencias, frente a los ciudadanos más pobres. Quien más dinero tiene, más puede gastar —pero esto no debe beneficiarle más, a través de dichos beneficios fiscales, que a los ciudadanos menos favorecidos. El carácter igualitario de la democracia no debe, en su dimensión financiera, limitarse a un trato formalmente igualitario, sino que debe extenderse a los efectos materiales! Esto es destacable: la obligación pública de la igualdad de trato significa, en toda regla, un trato formal igualitario —sin tener en cuenta los efectos actuales de la regulación jurídica. Esto es, en gran parte, inevitable. El legislador no puede predecir expresamente en qué situación diferenciada sus reglas afectan a un ciudadano —cuáles serán los efectos situacionales. Únicamente en el ámbito regulado de la concurrencia de los partidos políticos esto puede tener posibilidades de éxito, conseguir un efectivo trato igualitario de los ciudadanos en función de los servicios financiados públicamente. Los ciudadanos más adinerados y los partidos, que han representado sus intereses, en resultados reales no deberían ser promocionados con más fuerza que otros ciudadanos y sus partidos.

De este modo, se puede conseguir que el beneficio fiscal sea independiente de la cantidad de ingresos del donante. La carga tributaria está diseñada generalmente de manera proporcional, de tal forma que los ingresos más elevados se gravan porcentualmente con una tasa más alta. A fin de que los ciudadanos con unos ingresos más elevados no sean más favorecidos fiscalmente, la desgravación fiscal debe ser proporcionalmente neutral. De este modo, sucede que el incentivo fiscal porcentual falla, al ser independiente de los porcentajes individuales de la tasa de impuestos. De este modo, se puede lograr que un determinado porcentaje, el que valga para todos los ciudadanos de la misma manera, sea acreditado fiscalmente a los ciudadanos. Más allá de esto, a causa de la posibilidad de que los ciudadanos adinerados puedan dar más dinero a los partidos por ellos elegidos, el limitar la ventaja fiscal a una determinada suma de dinero donado es algo que también puede aplicarse un ciudadano con recursos medios<sup>19</sup>. En consecuencia, esta medida puede conseguirse, en Alemania, con una reducción de los impuestos en una cantidad del 50% de las donaciones a los partidos hasta el límite de los 3.300 €, o los 6.600 € por matrimonio<sup>20</sup>.

19 Así, la jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán, BVerfGE 52, 63 (61); 85, 264 (313).

20 Vid. §§ 34 g) y 10 b) Einkommenssteuergesetz Deutschland (Ley de Impuesto sobre la Renta de Alemania). Sin embargo, admite que esta cantidad es mucho más de lo que un ciudadano normal pudiera dar a un partido político.

## 5. La financiación privada de los partidos políticos

La financiación de los partidos políticos a través de donaciones de los ciudadanos es la forma tradicional y real de financiación de los partidos (véase arriba, Apartado II.1). Aquí no existe el miedo de desviación pública de las oportunidades competitivas de los partidos. La «posición competitiva creada» puede y debe modificarse a través de los gastos de los ciudadanos y de los esfuerzos de los propios partidos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta también a la hora de la financiación procedente de fuentes privadas, el hecho de que la competición de los partidos en una sociedad desigual, se produce también en términos financieros. Sin embargo, las preferencias políticas de los ciudadanos y de sus partidos no deben poder realizarse por su capacidad financiera, el dinero no debe ser traducido en poder político. La influencia política debe ejercerse a través de las urnas electorales y no a través del monedero.

Por lo tanto, es necesario también para la financiación privada de los partidos, mecanismos que limiten la influencia del dinero en la política. La igualdad de oportunidades democrática requiere esto, pero también la limitación de la capacidad financiera de la política con respecto a la de la sociedad: los elevados intereses financieros deben poder limitarse legalmente. Esto sólo es posible cuando estos intereses, no a través de las donaciones, puedan influir significativamente en la política. Por lo tanto, se hace igualmente necesaria una regulación de la financiación privada de los partidos. Con este fin, se utilizarán dos instrumentos: la obligación de publicidad de las contribuciones a los partidos (a) y la limitación de las donaciones (b).

### a) *La obligación de publicidad de las contribuciones a los partidos*

Para garantizar la igualdad de oportunidades en la política respecto a la influencia financiera, lo más seguro es pensar en una prohibición de las contribuciones a la misma o, en todo caso, en una limitación de la cantidad de las mismas. Por el contrario, la publicación de las donaciones representa un medio más moderado. Para la elección de estos instrumentos habla la experiencia, que en la política es una especie de Plan hidrológico: así, como el agua siempre encuentra su camino, así también lo encuentra el dinero, el cual tiene como meta influir en la política. Por lo tanto, si es alta la probabilidad de que las prohibiciones estén excluidas, entonces se puede tener, al menos, la esperanza de que la publicación de las donaciones o contribuciones a los partidos sea el instrumento elegido, por lo tanto la consideración es, al respecto, abrir un camino para la legalidad de las contribuciones a los partidos.

El deseado efecto de la publicidad de las contribuciones descansa en lo siguiente: el ciudadano debe hacerse una imagen real de la orientación de los inte-

reses de los partidos a través conocer las fuentes de las cuales dicho partido recibe dinero —y por lo tanto este donante pueda sentirse obligado—. Un ciudadano alemán, que se ve limitado por un límite de velocidad en la autopista, se preguntará si quiere dar su voto a un partido que recibe una importante suma de Porsche, BMW o Daimler-Benz.

Además, puede, de hecho sin duda, debe existir un límite inferior a la obligación de publicar las contribuciones. Un partido con una contribución de 1.000 € no será influenciado de forma realmente relevante. Al mismo tiempo, el derecho de la personalidad del donante será protegido a través de esta limitación relevante. La revelación de quién dona dinero a qué partido hace pública expresamente su inclinación política.

Para proteger esta convicción privada la publicación de las donaciones a los partidos se requerirá sólo a partir de una determinada cantidad; el límite es también, por lo tanto, una expresión de la proporcionalidad. Por lo demás, hay que tener en cuenta que se puede afectar al nivel del conocimiento del ciudadanos también a través de una sobrecarga de información: a través de facilitar una información irrelevante. El límite de la publicación para las contribuciones de los partidos descansa en Alemania en los 20.000 € al año.

Sin embargo, hay que reconocer que en un contexto local, cantidades muy inferiores pueden proporcionar una influencia política decisiva. En este sentido, se puede pensar en proporcionar diferentes límites publicitarios para los procesos políticos nacionales, los regionales y los locales. Pero, por el contrario, hay que tener en cuenta también que el Derecho de partidos no puer ser muy complicado, el Derecho de partidos no debería contener ni demasiadas normas, ni normas muy diferenciadas a fin de que los profanos puedan ponerlo en práctica.

Adicionalmente debería también indicarse la obligación de divulgación de los bienes y gastos de los partidos. En Alemania, esto se recoge en la obligación constitucional del artículo 21, apartado 1, inciso 4 de la Ley Fundamental. Estas informaciones son, de por sí, importantes, pues así puede resultar de interés conocer determinados activos de los partidos; lo que se completa también con la capacidad de control de la divulgación de los ingresos.

## b) *Límites y prohibiciones*

La divulgación de todos o, en todo caso, de determinados ingresos de los partidos es una práctica internacional y ampliamente prescrita. Incluso ampliamente generalizadas son también las prohibiciones de donaciones a los partidos procedentes de determinadas fuentes o, al menos, las limitaciones para tales contribuciones.

Típico de estas prohibiciones es la actitud de mantener alejadas las contribuciones desde el extranjero: el pueblo nacional debe, en señal de su soberanía, determinar su política, y no los donantes extranjeros. En vista del proceso político

en la Unión Europea, el voto al Parlamento europeo y los partidos políticos europeos, aquí se requiere que en el futuro se planteen unas reglas diferenciadas.

Las prohibiciones o restricciones se producen posteriormente, a menudo, para las contribuciones de las personas jurídicas, especialmente, de las empresas. El proceso político democrático debe correr a cargo de los ciudadanos, para lo que la expresión jurídica es el derecho de voto, que se atribuye sólo a las personas físicas, no a las organizaciones. Esto puede ser incluso visto como un justificante para prohibir a los partidos emplear dinero de las organizaciones. En este sentido, se emplea también un posterior argumento: sobre los recursos financieros de una organización, especialmente en las empresas, deciden muy pocas personas desde la dirección de dicha organización. Así, pueden perseguir sus preferencias políticas sin ningún tipo de limitación con los recursos de la organización cuyo presupuesto manejan. Es por lo tanto otra vez, el mandato de la igualdad de oportunidades lo que es capaz de justificar la limitación de las contribuciones a través de organizaciones<sup>21</sup>. Una prohibición total de contribuciones de organizaciones o, en cualquier caso, una limitación de la cantidad de dichas aportaciones está internacionalmente generalizada y reconocida. La ausencia de tales medidas en Alemania puede ser explicada por la esperanza de que, al menos, la publicidad de las donaciones puede llegar a los partidos.

La prohibición de realizar contribuciones a través de organizaciones que están relacionadas con el Estado, empresas existentes bajo una importante influencia estatal, debería tenerse en cuenta para que el sistema regular de financiación pública de los partidos políticos no fuera eludido (arriba, Apartado 3). Debido a las organizaciones bajo influencia estatal existe precisamente el peligro de que la dirección política de las mismas, bajo la excusa de una contribución de su propio partido, puede conseguir dinero de su propio partido —más allá de los criterios de distribución leglamente establecidos para la financiación de los partidos políticos.

El mandato de publicar las (elevadas) contribuciones a los partidos, exige la prohibición de contribuciones anónimas. Comprensiblemente deberían también publicarse las donaciones a los partidos, desde un punto de vista, o con una intención corrupta, así como las que supongan una contraprestación ilegal por contraprestaciones pagadas, beneficios anticipados o beneficios económicos.

## 6. Los controles estatales y las sanciones

Un marco legal semejante de la financiación de los partidos políticos debe ir acompañado a través de un sistema de controles estatales de las finanzas del partido. Se requiere de una instancia pública que supervise el cumplimiento de la

21 Esto suena también en las declaraciones del Tribunal Constitucional alemán, respecto de que las donaciones de las personas jurídicas a los partidos políticos no pueden ser fiscalmente favorecidas, vid. BVerfGE 85, 264 (312 y ss.).

obligación de publicidad y la prohibición de aceptar contribuciones. De las infracciones detectadas contra el derecho a la financiación de los partidos políticos, se deben derivar inminentes sanciones. Estas sanciones tienen dos componentes. Las ventajas que un partido recibe a través de donaciones ilegales no las debe conservar, estos medios deben, además, ser devueltos. Adicionalmente, más allá debería producirse una condena. La amenaza de este tipo de sanciones debería provocar un efecto disuasorio. Sin este tipo de condena los actores implicados en un partido podrían hacerse el siguiente cálculo: o bien, se actúa ilegal en la esperanza de no ser atrapado y en este caso habría merecido la pena; o bien, la ilegalidad es descubierta y la ventaja ilegal —y sólo esto— se pierde nuevamente. En vista de tal elección, parece obvio asumir el riesgo de una ilegalidad. Por lo tanto, se requiere algo más sobre la obligación de devolver las ventajas de la ilegalidad que las posteriores sanciones. Éstas pueden consistir en sanciones financieras para los partidos, o bien, también, en sanciones para las personas que actúan, lo que lleva a pensar en una limitación del derecho de voto pasivo o, también, en una sanción penal para las personas involucradas<sup>22</sup>.

A quién se le encomienden los controles de las finanzas de los partidos políticos y quién está encargado de la imposición de las sanciones es un tema aparte, que se debe discutir en conexión con el desarrollo de la regulación jurídica del régimen financiero de los partidos. Para ello es importante que la vigilancia y el régimen sancionador estén suficientemente aislados de los cargos públicos ocupados políticamente. Estamos pensando en las Comisiones independientes, que son equipadas con una adecuada plana mayor de trabajadores. De todas formas, también se somete la forma de control y su práctica de la publicidad.

### III. LA GARANTÍA DE LA DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS

#### 1. La democracia interna del partido para el cumplimiento de las funciones del partido

La Ley de partidos debe asegurar el cumplimiento de las funciones de los partidos políticos (Apartado I.2). En este sentido, es entendido como un derecho funcional. Los partidos deben servir de instrumentos eficaces y contribuir a la formación de las creencias e ideas de los ciudadanos en el proceso de decisión pública, así que, también, por este motivo deben tener una estructura interna democrática. La democracia no está limitada a la competición entre los partidos<sup>23</sup>.

22 Así, la regla contenida en el § 31 d) Parteiengesetz Deutschland (Ley de Partidos de Alemania).

23 Para este aspecto, sobre la democracia como la competencia entre partidos y los efectos de re-orientación resultantes, a menudo EE. SCHATTSCHNEIDER cita: «*Democracy is not to be found in the Parties but between the Parties*», *Party Government*, 1942, p. 60; vid. También, G. SARTORI, *Demokratietheorie*,

La necesidad de apertura de los mecanismos de entrada también se aplica a los partidos políticos en sí mismos: ellos deben ser sensibles a las necesidades de los ciudadanos. La tarea central de los partidos habrá fracasado cuando sólo sean herramientas en las manos de sus élites dirigentes. Los partidos hacen lo que debe hacerse para una sociedad democrática, y sólo eso cuando permiten, precisamente, a los miembros ordinarios, alimentar sus ideas en el proceso de formación de la opinión política. La democracia interna de los partidos es funcionalmente irrenunciable, la promesa de democracia debe cumplirse de forma efectiva.

Los mecanismos de los procedimientos democráticos internos de los partidos no surgen por sí mismos. Los partidos están —como cualquier otra organización— amenazados por las tendencias internas legadas de la organización. Para los partidos esto es incluso proverbialmente conocido como la «ley de hierro de la oligarquía»<sup>24</sup>. Se necesita, por lo tanto, también, de disposiciones legales internas que aseguren la democracia, mejor dicho (más precisamente): La Ley de partidos actúa también internamente como una regulación de la competencia<sup>25</sup>. La democracia interna es válida para garantizar que, también aquí, las estructuras favorables para la competencia y las reglas de una competencia leal son garantizadas legalmente. Estos dos aspectos se recogen bien expresados en el artículo 6, apartado tercero de la Constitución española, donde para la «estructura interna» y para el «funcionamiento» se exige el principio democrático.

## 2. El contenido esencial de la democracia interna de los partidos

Incluso en el seno del partido la idea básica de la democracia sigue la dirección de influir desde abajo hacia arriba. También aquí la democracia exige la legitimación de todas las decisiones a partir de sus bases; en el partido, además, a través de los miembros. Al mismo tiempo, esto significa, estar abiertos a propuestas alternativas objetivas y personales y la variabilidad de las decisiones tomadas a favor de los que no ocupan los cargos de los partidos y, también, a favor, de los niveles de organización inferiores o subordinados. La crítica y el control de los actuales dirigentes y sus directrices políticas es la Ley de todos los días. Un proceso interno abierto de este tipo tiene lugar a través de una competición en igualdad de oportunidades. La democracia interna de los partidos necesita de reglas procedimentales en la medida en que puedan ser desarrollados diferentes

en alemán 1992, p. 161: «...*die Großdemokratie keine Vergrößerung oder bloße Zusammenfassung vieler "kleiner Demokratien" ist*» («...la gran democracia no es ni la ampliación ni la mera acumulación de muchas «pequeñas democracias»).

24 R. MICHELS, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie*, 4ª Ed., 1989, concretamente, p. 340.

25 M. MORLOK, «Parteienrecht als Wettbewerbsrecht» (Nota al pie 4), p. 429 y ss.

puntos de vista y puedan ser expresados libremente, para que puedan competir uno contra otro en el citado proceso competitivo.

Estructuralmente considerada, la democracia interna de los partidos significa la existencia de una pluralidad de centros de debate y de decisión. Estos múltiples centros deben estar equipados con derechos de petición para que, en una competición, tenga lugar la necesaria confrontación entre las diferentes opiniones existentes. Sólo así una actual minoría puede convertirse en una nueva mayoría. La democracia interna del partido exige además, la asignación de cargos sólo durante un tiempo, la transparencia de los eventos internos y, por lo tanto, la posibilidad de control para la potencial oposición y concurrencia internas.

### 3. La garantía jurídica de la democracia interna del partido

#### a) *La fijación jurídica de los elementos garantizadores de la democracia*

La competencia puede ser molesta. Existe, por lo tanto, un permanente peligro de ser concentrado, eliminado o incluso, de ser deformado a favor de las actuales fuerzas dominantes. Por lo tanto, la democracia interna de los partidos requiere, también, cobertura jurídica. La construcción interna del proceso de toma de decisiones es, por lo tanto, garantizada a través de estatutos y reglas de procedimiento. También, internamente permanece una relación entre la legalidad y democracia. Estructuras, procedimientos y derechos son, por lo tanto, fijados por escrito. Una fijación de este tipo a través de los estatutos de los partidos da una seguridad orientativa, da una claridad procedimental y establece unas medidas de control disponibles. En casos de controversia se puede acudir a las normas depositadas de forma escrita y activarlas en caso necesario para hacerlas prevalecer a través de las instancias de protección legal.

#### b) *Elementos de seguridad jurídica de la democracia interna del partido*

La Ley de partidos alemana en su § 6 exige a los partidos regular, de forma escrita, los aspectos esenciales de su organización interna en un Estatuto. Para esta regulación, la Ley da, por sí misma, unas directrices claras. Esta obligación de democracia interna sirve también para garantizar la igualdad en la competición de los partidos, prohibiendo por derecho las ventajas de rapidez a través de una rígida estructura de toma de decisiones. Así, a los elementos escritos de una democracia interna de partidos pertenece, sobre todo, su articulada estructura organizativa. Debería quedar claro, qué unidades organizativas existen y dónde los miembros pueden ejercer sus derechos. Además, estas unidades organizativas,

o grupos organizados, deberían, sobre la base del partido, no ser demasiado grandes, de tal forma que un miembro de forma individual también pueda tener posibilidades reales de actuación. Para ello se exigen normas de procedimiento respecto de la toma de decisiones. Esto es válido, especialmente, para las normas electorales. En las elecciones debería existir, para los comités superiores del partido, la posibilidad de que la minoría interna del partido también tuviera sus mecanismos de expresión.

Un elemento esencial de la democracia interna del partido radica en el hecho de que la Conferencia / Congreso del partido tiene el poder de decisión sobre las cuestiones esenciales, así que tiene el monopolio para la creación de los Estatutos y su modificación. Central para la democracia interna del partido es la designación democrática del candidato a un cargo estatal. Esta elección debe ser puesta en manos de los miembros o de las asambleas representativas de los miembros, y no debe ser entregada a la dirección del partido. Lamentablemente la práctica en no pocos Estados, es otra. La designación democrática del candidato a través de la base del partido es también una buena manera de aliviar la presión sobre los miembros electos. La candidatura democrática retira expresamente la capacidad del dirigente del partido de amenazar con no designar nuevamente como diputado a aquél que tenga una conducta desviada o contraria. La democracia interna asegura, por lo tanto, también, el libre mandato de los parlamentarios.

Estas precauciones objetivas y legales para instaurar una democracia interna de partido necesitan de un complemento a través de los derechos subjetivos de los miembros. Los derechos de los miembros hacen la democracia interna, sobre todo, práctica. Los miembros deben tener derechos de participación y derechos de petición. Para ello cuentan también con formalidades aparentes como los plazos de las convocatorias para las reuniones: Estas consideraciones hacen posible la preparación, la comunicación con otros y los acuerdos necesitados de mayoría. No menos relevantes son los derechos subjetivos de los miembros, también importantes para exigir una democracia interna del partido. Para ello se necesitan también mecanismos de protección jurídica dentro de los partidos y, en su caso, ante los Tribunales nacionales.

La base de todos los derechos de los miembros es la propia afiliación como tal. Un instrumento extremadamente importante para la defensa de la democracia interna de los partidos es, por lo tanto, la defensa de la afiliación, así como las reglas materiales y procedimentales para la expulsión del partido. Los miembros opositores del partido no deben poder ser expulsados arbitrariamente o a causa de las discrepancias con el actual dirigente del partido.

Es reconocido: esta evidente judicialización de los eventos internos del partido es un punto de vista específicamente alemán. Me puedo imaginar como alemán esta perspectiva, pero aquí desde el derecho comparado. Además, creo poder constatar, en los últimos años, una tendencia internacional hacia la legalización del sistema de partidos.

c) *La conservación de la libertad de los partidos*

Esta sobreregulación jurídica de los eventos internos de los partidos no debe, sin embargo, perder de vista la libertad de los partidos. La Ley de partidos no debe supeditar la libertad de los partidos al acceso público. Esto es válido para todas las cuestiones políticas que deben ser decididas en un proceso de discusión y votación, de modo democrático. Hay que asegurar legalmente sólo la estructura y la forma del procedimiento de toma de decisiones.

#### IV. BREVE RESUMEN

Los partidos políticos, como órganos centrales de una democracia parlamentaria, necesitan de una protección jurídica y su configuración en muchos aspectos. Esto es válido, especialmente, para la financiación y la toma de decisiones interna del partido.

Para la regulación de la financiación de los partidos se establece la tarea esencial de garantizar la igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos y a todos los partidos en vista a la desigualdad financiera de los ciudadanos. El dinero no debe poder comprar ninguna influencia política. A este propósito deberían dirigirse las regulaciones jurídicas. También, la democracia interna de los partidos necesita de su formación a través de normas, para que los propios partidos puedan decidir sobre sus detalles tras su imagen especial. También se debe garantizar internamente una competición abierta. Sobre el nivel o jerarquía de los Estatutos de los partidos, son dos niveles jurídicos que han de mantenerse separados: el de la Constitución y el de la Ley. La regulación detallada se reserva a la Ley ordinaria. Pero la Constitución debería establecer las garantías fundamentales para la libertad de los partidos, su igualdad de oportunidades y el carácter democrático de los eventos internos<sup>26</sup>. Cuando la Ley electoral sirve como derecho de la competencia, entonces estas reglas competenciales no deben estar puestas en manos de las actuales mayorías en el Parlamento. La tentación se da siempre que cambia la regulación de dicha competición para beneficio propio. Las garantías fundamentales deben estar en la Constitución —bajo la protección del Tribunal Constitucional<sup>27</sup>.

Este trabajo debería proponer tareas regulatorias e instrumentos regulatorios de los partidos políticos por dos cuestiones esenciales. La formulación exacta de la Ley de partidos debe tener lugar en lo que respecta a las características históricas, culturales y políticas de cada Estado. No hay ninguna receta trasladable.

26 Véase, con este postulado K. HESSE, «30 Jahre Parteiengesetz», en D. TH. TSATSOS (ed.), *30 Jahre Parteiengesetz in Deutschland*, 2002, p. 38 (42): «Parteienrecht ist primär Verfassungsrecht».

27 Para este aspecto, vid. M. MORLOK, «Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Parteienwettbewerbs», en *NVwZ* 2005, 157 ss.; y *BVerfGE* 111, 382 ss.

Pero, a pesar de todo, ha surgido, como muestra el Derecho comparado, un inventario fundamental de las metas jurídicas y los patrones jurídicos de una Ley de partidos, que está disponible para el legislador en cada Estado y para los partidos para poder elegir sus Estatutos.

La necesidad de garantizar el rendimiento funcional de los partidos, a través de la Constitución y la Ley, no debe pasar por alto, que, sin embargo, los partidos no deben estar excesivamente regulados. En este sentido, hay que citar dos motivos: La Ley de partidos debe permitir un margen de actuación para las decisiones políticas, que los partidos puedan tomar decisiones políticas así como otras diferentes sin estar reguladas internamente por el Derecho. Asimismo, los partidos deben ser organizaciones integradas por ciudadanos comunes, que no son juristas. La Ley electoral debe ser clara y concisa, para permanecer como una Ley adecuada.

\*\*\*

TITLE: *Two Key Issues in the legal Regulation of political Parties: Financing and internal Democracy*

ABSTRACT: *Political parties are an essential element for the correct functioning of a democratic state. Through them, citizens may express their interests and beliefs, but also participate in political decision-making. For these reasons, in order to ensure that the parties comply with their duties, it is necessary the existence of its regulation, specifically of two of its most problematic areas: its financing and its internal democracy. This paper focuses on these two aspects starting from the idea that the democratic process is a competitive process and that in any democratic process, all citizens should have equal opportunities to express their beliefs and interests in the political field. To achieve this goal it is necessary, on the one hand regulate the financial system of political parties, which ultimately will determine the resources of the parties and their chance of success; and on the other hand, it is necessary regulate the process of decision-making within the same party, as this will be a mechanism that may reach to concrete the subjects who will occupy positions of political decision-making positions.*

RESUMEN: *Los partidos políticos constituyen un elemento indispensable para el correcto funcionamiento de un Estado democrático. A través de ellos, los ciudadanos expresan sus intereses y creencias, pero también participan en la toma de decisiones políticas. Por estos motivos, con el fin de garantizar que los partidos cumplan con sus funciones, se hace necesaria la existencia de una regulación de los mismos, concretamente de dos de sus ámbitos más problemáticos: su financiación y la democracia interna. Este trabajo se centra en estos dos aspectos partiendo de la idea de que el proceso democrático es un proceso competitivo y de que en todo proceso democrático, todos los ciudadanos deberían tener las mismas oportunidades para expresar sus creencias e intereses en el terreno político. Para conseguir este objetivo se hace necesario, por un lado regular el sistema financiero de los partidos políticos, que en último término, determinará los recursos de los partidos y su posibilidad de éxito; y, por otro lado, se hace necesario regular el proceso de toma de decisiones dentro del mismo partido, pues será este un mecanismo que podrá a llegar a concretar los sujetos que ocuparán cargos políticos de toma de decisión.*

KEY WORDS: *Political parties, equal opportunities, democratic system, internal Democracy.*

PALABRAS CLAVE: *Partidos políticos, Igualdad de oportunidades, Sistema democrático, Democracia interna.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 10.12.2014

FECHA DE ACEPTACIÓN: 04.02.2015