

# EL RÉGIMEN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ALEMANIA

YOLANDA FERNÁNDEZ VIVAS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional  
Universidad de Alcalá*

## SUMARIO.

- I. Los partidos políticos: concepto, función constitucional y naturaleza jurídica.
- II. Origen y evolución histórica del derecho de partidos en Alemania.
- III. Estatus jurídico constitucional de los partidos políticos.
- IV. Régimen jurídico.
  - V. La actividad de los partidos.
  - VI. Creación de un partido político.
  - VII. Afiliación a un partido y derechos de los afiliados.
- VIII. Organización interna y funcionamiento.
- IX. Sistema de financiación.
- X. Prohibición de los partidos políticos.

El derecho de partidos es una disciplina jurídica enormemente compleja, en la que confluyen aspectos jurídicos pero también sociológicos, éticos y económicos, y que tiene como uno de sus retos principales lograr el equilibrio entre la libertad de actuación de los partidos y el control que se puede ejercer sobre ellos<sup>1</sup>.

Hay que partir de la premisa de que la posible intervención en los partidos políticos debe ser limitada, ya que cualquier medida que se adopte ha de respetar la libertad de éstos, de modo que determinados aspectos no pueden someterse al control jurídico, especialmente aquéllos ámbitos en los que pueda quedar amenazada la propia autonomía de los partidos y que resulten imprescindibles para el adecuado cumplimiento de sus funciones<sup>2</sup>.

1 J.J. GONZÁLEZ ENCINAR, *Derecho de partidos*, Espasa Calpe, Madrid, 1992; F. LANCHESTER, «Il problema del partito politico: regolare gli sregolati», en *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1988, p. 439.

2 D. GRIMM, «Politischen Partien», en E. BENDA/W. MAIHOFER/H.-J. VOGEL, *Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Ed. W. de Gruyter & Co., Berlin, 1994, 2.ª ed., p. 601;

Más allá de esta premisa, es evidente, por otro lado, que en los últimos años se ha hecho patente la tendencia de los partidos a huir de las regulaciones de las que son objeto<sup>3</sup>. Así, se ha manifestado una clara disposición a evadir los requerimientos legales en algunos de sus aspectos más sensibles, como son su forma de financiación, su organización interna (esto es, el acceso al poder dentro del partido), y la toma de decisiones en el seno de estas organizaciones, aspectos que sí pueden y, a nuestro juicio, deben ser objeto de control jurídico.

En este sentido, resulta, cuando menos, paradójico que, tras las numerosas dificultades que tuvieron que atravesar los partidos para que el Estado reconociera su estatuto jurídico en la actualidad exista, por un lado, el reconocimiento unánime de la relevancia de los partidos y de su incuestionable protagonismo en el Estado constitucional contemporáneo mientras que, por otro lado, éstos adoptan una actitud «refractaria» y, en cierta medida, huyan del cumplimiento de las normas que regulan parte de sus actividades y funcionamiento<sup>4</sup>.

El trabajo que aquí presentamos es un análisis sobre el régimen jurídico de los partidos políticos en Alemania, modelo que puede ser tenido en cuenta a la hora de plantear una posible reforma del derecho de partidos en España, o, al menos, nos puede ayudar a resolver algunos problemas que se están planteando en los últimos años en nuestro país en relación con los partidos y que, debido a la regulación vigente, generan numerosas incertidumbres, no sólo entre la ciudadanía, sino también en la comunidad científica.

## I. LOS PARTIDOS POLÍTICOS: CONCEPTO, FUNCIÓN CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA JURÍDICA

Los partidos políticos se definen en Alemania como asociaciones de ciudadanos que, de forma continuada o de manera prolongada en el tiempo, desean influir en la formación de la opinión pública a nivel federal o regional (en los *Länder*) y participan, en representación de los ciudadanos, en el *Bundestag* alemán o en los parlamentos regionales<sup>5</sup>. Resulta llamativo que, de acuerdo con la legislación alemana, no tienen la consideración de partidos políticos aquellas organizaciones políticas que concurren únicamente a procesos electorales en el ámbito local<sup>6</sup>.

U. STOKLOSSA, *Der Zugang zur den politischen Parteien im Spannungsfeld zwischen Vereinsautonomie und Parteienstaat*, Ed. Nomos, 1989, p. 12.

3 R. MORODO/P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, UNAM, México, 2001, pp. 57 a 59.

4 J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 155.

5 Art. 2.1 de la Ley de Partidos Políticos, *Gesetz über die politischen Parteien*, de 31 de enero de 1994, (BGBl. I, p. 149). (en adelante, ParteiG).

6 Art. 2.1 ParteiG. BVerfGE 91, 262, 270; D. TSASOS/M. MORLOK, *Parteienrecht: Eine verfassungsrechtliche Einföhrung*, Muller Juristischer Verlag, 1982, pp. 20-23. P. BADURA, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 2.ª ed., 1996, p. 243; R. SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht sowie Gründungszüge des Verfassungsprozessrechts*, 4.ª ed., 2004, p. 178; B. PIEROTH, «Politischen

Como ya hemos indicado, el protagonismo de los partidos políticos en el Estado constitucional es un hecho incuestionable<sup>7</sup>. En el Estado democrático, los partidos políticos cumplen una función de la mayor trascendencia, contribuir a la formación y manifestación de la opinión pública, *conditio sine qua non* del correcto funcionamiento de todo sistema político democrático<sup>8</sup>.

La formación de la voluntad popular en el Estado democrático es un proceso permanente que se desarrolla en la sociedad y en el Estado como consecuencia de la relación dialéctica entre ambos. Y, en ese proceso, los partidos políticos realizan una tarea de mediación entre, por un lado, una diversidad de opciones e intereses sociales sin regular y, por otro lado, una unidad estatal de decisión y acción. De este modo, agregando opiniones e intereses afines y presentándolos para que se pueda decidir sobre ellos, los partidos constituyen un eslabón intermedio necesario en el proceso de formación de la voluntad política<sup>9</sup>.

Precisamente, el hecho de que los partidos políticos asumen en el Estado democrático la mediación entre el pueblo y el Estado dificulta la determinación de su naturaleza jurídica. Estamos ante organismos de origen indiscutiblemente social, cuyo fin es el Estado; la finalidad de la organización es hacerse con la dirección política del Estado. Es de esa manera como se traducen los programas políticos en decisiones generalmente vinculantes<sup>10</sup>. Una vez que se han celebrado las elecciones, los partidos políticos que han resultado elegidos son los encargados de formar la voluntad de los órganos del Estado, la «voluntad del Estado», sin olvidar en ningún momento que ésta sigue siendo la voluntad popular, porque, elaborada democráticamente por el Estado, se atribuye al pueblo. Es preciso insistir en que no existe una voluntad popular cada cuatro años y después una voluntad del Estado. La voluntad popular se manifiesta cada cuatro años a través de las elecciones y el resto del tiempo se manifiesta a través de la ley, que se define precisamente como expresión de la voluntad popular. Y es en el proceso de formación de esa voluntad popular (o voluntad democrática) anterior y posterior a las elecciones, donde la democracia se legitima como tal<sup>11</sup>.

La Ley Fundamental, en su art. 21.1, asigna a los partidos políticos la tarea de contribuir a la formación de la voluntad popular. La función mediadora entre el Estado y la sociedad es asumida por los partidos y se desarrolla de maneras diferentes. Por un

Parteien», en H. D. JARASS/B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 5.ª ed., 2000, p. 516; J. IPSEN, «Artikel 21», en M. SACHS, *Kommentar zum Grundgesetz*, 5.ª ed., C. H. Beck, 2009, p. 860.

7 P. DE VEGA, *Legitimidad y representación en la crisis de la Democracia actual*, 1998, p. 26.

8 J. ISENSEE «Staat und Verfassung», en VVAA, *Handbuch der Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heidelberg, vol. I, 1987, pp. 112 y ss. P. BADURA, «Die parlamentarische Demokratie», en VVAA, *Handbuch des Staatsrechts*, C. F. Müller, Heidelberg, vol. I, 1987, p. 34 y ss.; B. SCHMIDT-BLEIBTREU/F. KLEIN, *Grundgesetz*, 9.ª ed., 1999, «art. 21», en pp. 558 y 559.

9 W. HENKE, *Das Recht der politischen Parteien*, Otto Schwartz & Co., Göttingen, 2.ª ed., 1972, p. 18; K.-H. SEIFERT, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 1975, p. 99; D. TSASOS/M. MORLOK, *Parteienrecht*, op. cit., p. 16; P. KÜNIG, «Parteien», en VVAA, *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 2, 1987, pp. 47 y ss.

10 K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, 1984, pp. 587 y ss.; D. GRIMM, «Politischen Parteien», op. cit., pp. 605 y ss.; J. IPSEN, «Artikel 21», op. cit., p. 861.

11 D. GRIMM, *Die Zukunft der Verfassung*, 1991, p. 266; B. PIEROTH, «Politischen Parteien», en H.D. JARASS/B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 5.ª ed., 2000, p. 515.

lado, la Ley Fundamental regula el mecanismo de mediación más importante entre el pueblo y el Estado, el proceso electoral, procedimiento en virtud del cual el pueblo elige a los miembros del poder legislativo de entre las distintas formaciones políticas que presentan su candidatura. En este sentido, se entiende que los partidos políticos actúan como «organizaciones preparadoras de elecciones», en la medida en que éstos hacen posible las elecciones mediante la tarea de agregar intereses, definir objetivos y seleccionar candidatos. Esta propiedad les confiere a los partidos un carácter insustituible y son, en consecuencia, como las elecciones mismas, imprescindibles para la democracia<sup>12</sup>.

Por otro lado, la función de los partidos de mediación entre la sociedad y Estado no se agota en la preparación de elecciones. Así, la función de los partidos, una vez pasado el proceso electoral ya no consiste en la formación de la voluntad popular, sino que se concreta en la formación de la voluntad del Estado, puesto que la posibilidad de conformar la voluntad del Estado es el objetivo de todo partido político. De este modo, el pueblo, a través de los partidos políticos, influye sobre los órganos constitucionales, en la medida en que dichos órganos son ocupados por los partidos<sup>13</sup>.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PARTIDOS EN ALEMANIA

La participación de los partidos en los procesos que conducen a la adopción y ejecución de las decisiones de gobierno ha sido y es una constante a lo largo de la historia contemporánea. Es evidente que los partidos actuales poco tienen que ver con las formaciones que actuaron en los últimos dos siglos. Ahora bien, a pesar de que hayan podido cambiar con el paso del tiempo los fundamentos ideológicos de las formaciones políticas, tengan estructuras diferentes, o sus métodos de actuación sean también distintos, los partidos políticos han sido, son todavía y serán durante mucho tiempo, los actores principales de la lucha por el poder<sup>14</sup>. Por ello, para analizar la función y la actividad de los partidos políticos se hace necesario estudiar la formación y evolución de los partidos y de sus correspondientes sistemas políticos, en este caso, el sistema alemán, porque sólo así se pueden comprender sus peculiaridades, que, por lo general, se suelen corresponder con las circunstancias históricas, políticas y jurídicas concretas por las que han ido atravesando<sup>15</sup>.

El origen de los partidos políticos en Alemania se remonta a principios del siglo XIX en el periodo conocido como *Vormärz* y se consolidan en la Revolución de 1948. En esa

12 BVerfGE 8, 51 (63); BVerfGE 12, 276 (280) y BVerfGE 20, 56 (113).

13 BVerfGE 20, 56 (99). B. PIEROTH, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 518.

14 D. TSASOS/ M. MORLOK, *Parteienrecht*, *op. cit.*, pp. 3-10; R. MORODO/P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, *op. cit.*, p. 2.

15 De hecho, a lo largo de la historia reciente de la República Federal de Alemania han figurado en el Registro de partidos políticos alrededor de doscientas formaciones políticas distintas. Sin embargo, los principales partidos políticos en Alemania son la CDU-CSU, cristianodemócrata, el SPD, socialdemócrata, y el FDP, liberal. En los últimos años, además, han aparecido nuevos partidos, que han obtenido representación parlamentaria a nivel nacional, como el partido Alianza 90/Los Verdes, ecologista y liberal de izquierdas, el partido La Izquierda, de ideología poscomunista y el Partido Pirata.

época los partidos políticos eran concebidos como asociaciones privadas protegidas constitucionalmente a través del derecho fundamental de asociación y su reconocimiento jurídico se efectuó de forma indirecta, bien a través del derecho parlamentario, bien a través del derecho privado<sup>16</sup>. No obstante, el impulso decisivo para el desarrollo de los partidos modernos lo supuso la introducción del sufragio universal y la evolución hacia la democracia de masas que sólo podía realizarse mediante un número reducido de programas políticos y alternativas personales, haciendo, de ese modo, totalmente imprescindible la presencia de los partidos políticos<sup>17</sup>.

Los partidos políticos se consolidaron definitivamente con la Constitución de Weimar, momento en el que se abrió un intenso debate doctrinal acerca de la posición y la función de los partidos políticos, que marcó su legalización y que también condujo a su incorporación a la Constitución<sup>18</sup>.

La constitucionalización de los partidos políticos refleja una de las características propias del derecho constitucional contemporáneo tras la Segunda Guerra Mundial. En ese momento histórico es en el que se configuran los rasgos básicos del Estado social y democrático de derecho, hubo acuerdo en considerar imprescindible el reconocimiento explícito de la decisiva importancia que los grupos y formaciones políticas y sociales habían adquirido en la sociedad contemporánea. Del mismo modo, se convino en la necesidad de regular jurídicamente, al máximo nivel, cuestiones como la creación, la organización, el funcionamiento y las actividades principales de estas organizaciones, que tenían una presencia constante en los procesos políticos y sociales. Así, la mayoría de los textos constitucionales que se aprobaron en esa época incluían en sus textos referencias a partidos políticos, sindicatos y otras organizaciones sociales y políticas relevantes, además de recibir un estatuto básico en ese nivel fundamental<sup>19</sup>.

De este modo, los partidos políticos han sido acogidos en la parte orgánica de la Constitución y, con ello, cobran formalmente dimensión constitucional. Esto supone no sólo el reconocimiento normativo de una realidad, como son los partidos políticos, sino también su regulación<sup>20</sup>. Así ocurrió en Alemania, donde tras la Segunda Guerra Mundial se promulgó la Ley Fundamental, que, en su artículo 21, institucionaliza la figura de los partidos políticos y define su función y posición constitucional.

La Ley Fundamental reconoce, por tanto, a los partidos políticos como un instrumento constitucionalmente necesario para la formación de la voluntad política del pue-

16 El reconocimiento en sede parlamentaria de los partidos políticos se logró con la inclusión de los grupos parlamentarios o *Fraktionen* en la organización interna del parlamento. Por su parte, en el derecho privado el reconocimiento se hizo a través del Código Civil, que regula el régimen jurídico de las asociaciones. L. BERGSTRAESSER, *Geschichte der politischen Parteien in Deutschland*, 11.ª ed. 1965; H. KAACK, *Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems*, 1971; H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 1928, p. 8.

17 K. V. BEYME, «Partei, Fraktion», en *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol. IV, 1978, p. 677.

18 Constitución de Weimar, arts. 17 y 22. En la doctrina, G. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems*, 1929; R. HERZOG, *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Parteienstaates*, 1993; J. IPSEN, «Artikel 21», en M. SACHS, *Kommentar zum Grundgesetz*, 2003, p. 893.

19 P. BADURA, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*, p. 243; R. MORODO/P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

20 D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, pp. 600 y ss.

blo y los ha elevado a la categoría de institución constitucional. Los partidos políticos son el vínculo entre los ciudadanos y el Estado, y una democracia parlamentaria sería inconcebible sin ellos.

En este sentido, el texto constitucional indica que los partidos políticos colaboran en la formación de la voluntad política del pueblo, reconoce la libertad de creación de los partidos y exige que la organización interna de los mismos se ajuste al principio democrático. Como podemos apreciar, esta formulación es muy similar a la que se ha seguido en la mayor parte de los textos constitucionales europeos. Sin embargo, el texto constitucional alemán va un paso más allá e incluye también la exigencia constitucional de que los partidos deben rendir cuentas públicamente del origen y del uso de sus recursos económicos. Además, se establece la inconstitucionalidad de aquellos partidos políticos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus afiliados, se pongan a menoscabar o eliminar el orden constitucional liberal y democrático o poner en peligro la existencia del Estado alemán. Finalmente, el art. 21 de la Ley Fundamental se remite al desarrollo en leyes federales. En la actualidad, el desarrollo legislativo se encuentra, fundamentalmente, en la Ley de Partidos Políticos, de 1994<sup>21</sup>.

Por otro lado, hay que resaltar el papel que ha desempeñado el Tribunal Constitucional alemán en la configuración y determinación del derecho de partidos<sup>22</sup>. Este tribunal, desde sus primeras sentencias, ha ido configurando y delimitando el régimen de los partidos políticos, aunque su interpretación ha ido cambiando a lo largo del tiempo. El cambio en la interpretación constitucional se debe, principalmente, a la evolución que se produce en el debate doctrinal sobre la teoría de los partidos políticos. Los partidos, en un principio, fueron considerados órganos estatales y su importancia, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia constitucional era de primer orden<sup>23</sup>. Posteriormente, sin embargo, las nuevas teorías sobre el derecho de partidos ya no les consideran a éstos órganos del Estado, sino organizaciones que actúan entre la sociedad y el Estado, y la jurisprudencia constitucional modificó su interpretación inicial ajustándola a estas nuevas teorías<sup>24</sup>. Así, el Tribunal Constitucional define a los partidos políticos como «las unidades de acción política que hoy necesita la democracia, a fin de reducir a los electores a grupos capaces de actuar políticamente y de posibilitarles en general una influencia eficaz en la actividad del Estado»<sup>25</sup>.

Durante este tiempo el Tribunal Constitucional ha desempeñado una labor especialmente relevante en este ámbito, especialmente en relación con la garantía de los principios que constituyen el estatus jurídico constitucional de los partidos, sobre todo,

21 *Gesetz über die politischen Parteien*, de 31 de enero de 1994 (BGBl. I, p. 149).

22 Sobre el estatuto jurídico de los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional, *vid.* BVerfGE 1, 208 (241 y ss.); 4, 27 (18 y ss.); 7, 99 (107 y ss.); 8, 51 (62 y ss.); 11, 266 (273 y ss.); 20, 50 (96 y ss.); 44, 125 (138 y ss.); 52, 66 (86 y ss.); 69, 257 (268 y ss.); 73, 40 (47 y ss.); 85, 264 (283 y ss.); 91, 262 (266 y ss.). En la doctrina, K. HESSE, *Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 17, 1959, pp. 11 y ss.; W. HENKE, *Das Recht der politischen Parteien*, *op. cit.*, H. MAURER, *Die Rechtsstellung der politischen Parteien, Juristische Schulung*, 1991, pp. 296 y ss.

23 BVerfGE 1, 208 (225 ss.). H.-R. LIPPHARDT, *Die Gleichheit der Politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt*, 1975, pp. 531 y ss.

24 D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 615.

25 BVerfGE 41,399 (416); BVerfGE 44, 125 (145 y ss.)

poniendo especial énfasis en la defensa del principio de igualdad de oportunidades o *Chancengleichheit*, y en el sistema de financiación, llegando incluso a declarar inconstitucional el sistema de financiación establecido en la Ley de partidos políticos<sup>26</sup>.

### III. ESTATUS JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La constitucionalización de los partidos políticos implica el reconocimiento de un estatus jurídico-constitucional concreto, del que forman parte ciertos derechos y privilegios, pero también ciertas obligaciones, límites y controles<sup>27</sup>. Así, el estatus constitucional de los partidos políticos está consagrado principalmente en el art. 21 de la Constitución alemana y se caracteriza por los principios de libertad, igualdad, publicidad y libre concurrencia, así como por la exigencia de democracia interna.

Como se puede observar, el estatus jurídico constitucional de los partidos se ha trazado principalmente en forma de principios, formando lo que la doctrina germana ha denominado la «metadogmática constitucional», dejando abiertas diversas cuestiones que afectan a la organización y a la función que desarrollan los partidos<sup>28</sup>. Sin embargo, esto no significa que no exista una respuesta constitucional a estas cuestiones, sino que ha de inferirse de la relación sistemática del artículo 21 LF con otras normas constitucionales, como el principio del Estado democrático, la separación de poderes, el principio del Estado pluripartidista y el principio de igualdad, entre otros<sup>29</sup>.

#### 1. Libertad

La libertad de los partidos (*Parteienfreiheit*) se reconoce expresamente en el art. 21.1 LF y garantiza, especialmente, la salvaguardia de los partidos frente a una intervención o intromisión estatal<sup>30</sup>. La función que los partidos desempeñan en el proceso de libre formación

<sup>26</sup> Vid. *infra*.

<sup>27</sup> R. HERZOG, *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Parteienstaates*, 1993, p. 18; Y. FERNÁNDEZ VIVAS, *Igualdad y partidos políticos. Análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2007, pp. 45 y ss.

<sup>28</sup> De acuerdo con esta doctrina se crea una auténtica teoría constitucional en virtud de la cual no sólo han de tenerse en cuenta las concretas disposiciones del derecho legal vigente, en especial del constitucional, sino que ha de indagarse la finalidad de las propias normas constitucionales. En este sentido, la teoría de la constitución se pregunta por los problemas de referencia en un nivel de abstracción que está por encima de la concreta configuración que tenga la norma constitucional, a la que la Constitución da respuesta, informándose de las circunstancias empíricas bajo las que ha de funcionar la regulación jurídico-constitucional para, con ello, dar la interpretación adecuada a cada una de las normas constitucionales así como a las disposiciones del derecho infraconstitucional. En la doctrina, vid. M. MORLOK, *Was heißt und welchen Ende studiert man Verfassungstheorie?*, 1988; R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 2.ª ed., 1994, pp. 71 y ss.

<sup>29</sup> BVerfGE 2, 1 (13). En la doctrina, D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, pp. 617 y ss.; J. IPSEN, «Artikel 21», en M. SACHS, *Kommentar zum Grundgesetz*, *op. cit.*, p. 894.

<sup>30</sup> La libertad de los partidos, entendida como principio constitucional, vincula a todos los poderes públicos, que deben protegerlo, promoverlo y desarrollarlo. En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán ha indicado que la libertad de los partidos debe inspirar la actuación de los poderes públicos, y debe ser utilizada como parámetro jurídico constitucional para enjuiciar la actividad de todos ellos. Pero, además, la

de la voluntad popular exige una posición constitucional de libertad, esto es, que los ciudadanos, a través de los partidos, puedan determinar, libres de limitaciones por parte del poder público, la voluntad del Estado. Por este motivo, el Estado, como objeto de la lucha partidista, no puede establecer diferencias entre los grupos políticos que concurren para hacerse con la dirección del mismo, de manera que debe garantizarse no sólo la libre concurrencia, sino también que el Estado observe neutralidad respecto de los competidores (los partidos políticos)<sup>31</sup>.

La libertad de los partidos, a diferencia de la libertad personal, no pretende la libertad por sí misma, sino que se trata de una libertad funcional, esto es, de una libertad determinada y limitada por el fin y el alcance de la función que los partidos desempeñan en el Estado democrático<sup>32</sup>. Pues bien, para asegurar que los partidos puedan cumplir de forma adecuada su función, es preciso garantizar la libertad de los mismos de la forma más completa posible, es decir, es preciso garantizar la libertad en todo el campo de actividad de los partidos, desde el acto de su fundación hasta cualquiera de las actividades ordinarias de los mismos<sup>33</sup>.

Así, en primer lugar, la libertad de los partidos supone libertad de creación o fundación. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han coincidido en señalar que, junto con el reconocimiento expreso de la libertad de creación, la Ley Fundamental establece la exigencia constitucional de otras dos libertades complementarias, derivadas también del art. 21 LF. Así, la primera de estas libertades complementarias es la libertad de definición de fines u objetivos, de acuerdo a sus principios ideológicos y como manifestación del pluralismo. Es evidente que los partidos se crean para la consecución de unos determinados fines políticos, pero la libertad de creación de éstos quedaría vacía de contenido si no se les reconoce también la libertad y la autonomía para fijar su propio programa político ideológico<sup>34</sup>.

La segunda libertad que deriva de la libre creación de los partidos y que tiene también su fundamento en el art. 21 LF es la libertad de acción. Los partidos políticos, en tanto en cuanto no son órganos del Estado, no tienen unas competencias que han de llevar a cabo, sino únicamente se les exige cumplir con la función de mediar o contribuir a la formación de la voluntad política de los ciudadanos. Pues bien, para llevar a cabo esa

libertad de los partidos es reconocida como un derecho fundamental autónomo, del que son titulares todas las formaciones políticas y que deriva del status jurídico constitucional que consagra el art. 21 LF. Desde esta perspectiva, el derecho fundamental de libertad de los partidos se configura como un derecho de defensa. BVerfGE 3, 383 (390); 6, 227 (280); 7, 99 (107); 20, 143 y ss. K.-H. SEIFERT, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., p. 119; D. TSASOS/M. MORLOK, *Parteienrecht*, op. cit., p. 89; J. IPSEN, «Political parties and constitutional institutions», en C. STARK, *Studies in German Constitutionalism*, 1995, p. 207.

31 BVerfGE 85, 264 (287 y ss.); A. MAUESBERGER, *Die Freiheit der Parteien*, 1994; K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pp. 307 y 308.

32 M. MORLOK, «La regulación jurídica de los partidos en Alemania», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 6, 2000, p. 45; D. GRIMM, «Politischen Parteien», op. cit., pp. 618 y ss.

33 E.-W. FUSS, «Freiheit und Gleichheit des Parteiwirkens», en *Juristen Zeitung*, 14, 1959, p. 393.

34 Se considera que la imposición de condiciones a los programas políticos de los partidos podría generar problemas de difícil delimitación, que apenas podría resolverse de forma objetiva y que pondría, por tanto, en peligro la libertad de los partidos. D. GRIMM, «Politischen Parteien», op. cit., p. 619; B. PIEROTH, «Politischen Parteien», op. cit., p. 520; I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, 6.ª ed., 2000, p. 87.

función se les reconoce libertad de acción, aunque evidentemente, entre esas posibles acciones del partido ha de encontrarse necesariamente la participación en los procesos electorales. En este sentido, se afirma que la participación en los procesos electorales es algo consustancial e intrínseco a los partidos, que, además, sirve para diferenciarlos de otros tipos de asociaciones.

Como consecuencia del principio constitucional de libertad de los partidos, entendido en un sentido amplio, tanto como libertad de creación, como libertad de definición de objetivos y libertad de acción, habrá determinados ámbitos de la organización interna y funcionamiento de los partidos que no podrán ser objeto de controles jurídicos, ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando su autonomía y el correcto cumplimiento de la función que constitucionalmente tienen encomendada<sup>35</sup>.

## 2. Igualdad

La igualdad se refiere a la relación de los partidos entre sí y a la relación entre los ciudadanos y los partidos, de forma que las diferencias sociales no sean trasladadas a la política<sup>36</sup>. El principio de igualdad, y más concretamente el de «igualdad de oportunidades política» (*politische Chancengleichheit*), no está expresamente recogido en la Ley Fundamental. No obstante, aunque en la Constitución no aparece ninguna alusión expresa a la *Chancengleichheit*, no cabe ninguna duda de que existe una «igualdad de oportunidades» constitucionalmente protegida<sup>37</sup>.

Así, desde las primeras sentencias del Tribunal Constitucional alemán el principio de igualdad de oportunidades ha sido reconocido como un principio indispensable en un Estado democrático y actúa como nexo entre los principios fundamentales de la democracia, la libertad y la igualdad, convirtiéndose así en un elemento fundamental del Estado democrático y en materia central del Derecho Constitucional<sup>38</sup>.

Desde un punto de vista objetivo, la *Chancengleichheit* se considera un requisito indispensable de la libertad y publicidad del proceso de formación de la voluntad política, puesto que la garantía de las mismas oportunidades a todos los sujetos que participan en dicho proceso es *conditio sine qua non* de ese proceso libre y abierto de formación de la voluntad política que define a un Estado democrático<sup>39</sup>. Desde un punto de vista subjetivo, la *Chancengleichheit* se entiende como garantía de justicia. Así, en este sentido,

35 R. MORODO/P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *El ordenamiento constitucional de los partidos*, op. cit., p. 58.

36 M. MORLOK, «Artikel 21», en H. DREIER, *Grundgesetz Kommentar*, Vol. II, 1998, pp. 96 y ss.

37 Y. FERNÁNDEZ VIVAS, *Igualdad y partidos políticos. Análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, op. cit., pp. 37 y ss.

38 Al igual que ocurre con la libertad de los partidos, la igualdad de los partidos políticos, en concreto, la igualdad de oportunidades se configura como un principio constitucional y como un derecho fundamental autónomo. BVerfGE 1, 208 (242). H.-R. LIPPHARDT, *Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt*, op. cit., pp. 32 y ss.; H.-C. JÜLICH, *Chancengleichheit der Parteien. Zur Grenze staatlicher Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz*, 1967, pp. 22 y ss.; U. VOLKMANN, *Politische Parteien und öffentliche Leistungen*, 1993, pp. 148 y ss.

39 BVerfGE 44, 125 (145); G. LEIBHOLZ/H. J. RINCK/D. HESSELBERGER, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1979, Art. 38, Rdn. 112; H.-T. LEE, *Chancengleichheit der politischen Parteien*, 1994, p. 9; W. PIEPENSTOCK, «Ist der Wahlkampf entbehrlich?», en ZRP, 7 (1969), p. 160.

el proceso de formación de la voluntad política se considera justo sólo en la medida en que cada individuo tenga garantizadas las mismas oportunidades que el otro en la lucha política. Es decir, sólo cuando la igualdad de oportunidades se garantice para todos, el resultado se puede considerar justo y, de esta manera, será también justo que la minoría se someta por un tiempo a la decisión de la mayoría<sup>40</sup>.

En definitiva, la igualdad de oportunidades en la conquista del poder político es una de las reglas del juego democrático que debe cumplirse de manera incondicional para la viabilidad de la democracia como forma de gobierno, pues en ella resulta esencial el reconocimiento al otro del mismo derecho a la existencia política, aun cuando se rechacen sus ideas<sup>41</sup>. En este sentido, la *Chancengleichheit* de la minoría en la competición política es condición imprescindible, pues la Constitución exige mantener abierto el proceso de formación de la voluntad política a todas las opciones presentes y futuras, no la defensa del *status quo*, ni la petrificación del sistema de partidos o la posición privilegiada de los partidos actuales<sup>42</sup>.

### 3. Libre concurrencia

El principio de libre concurrencia, también denominado principio de Estado multipartidista (*Mehrparteienstaaten*) encuentra su fundamento constitucional en el art. 21 LF así como en los derechos de participación política reconocidos en el art. 38 LF y establece la prohibición de eliminar a las minorías, o partidos minoritarios, así como de poner trabas u obstáculos a su acción política. Con esta medida se intenta evitar que el partido de gobierno o mayoritario utilice su posición de poder para eliminar o perjudicar a los rivales y se garantiza el reconocimiento de los mismos derechos a los partidos minoritarios.

El principio de libre concurrencia requiere que la relación de competitividad se mantenga no sólo durante el proceso electoral, sino también después, de modo que el partido vencedor no pueda utilizar su posición de poder para eliminar a los rivales. Se trata de proteger a las minorías en el proceso político, entendido de manera global. Eso supone que las minorías políticas permanecen en principio, iguales en derechos y sólo temporalmente como una alternativa que no ha alcanzado todavía su meta<sup>43</sup>.

### 4. Publicidad

El principio constitucional de publicidad es un principio fundamental del Estado de derecho, pero también es un principio esencial del Estado democrático.

40 K. HESSE, *Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., p. 20; A. KIBLINGER, *Das Recht auf politische Chancengleichheit*, op. cit., p. 16.

41 BVerfGE 2, 1 (13) y BVerfGE 73, 40 (88). En la doctrina, H.-C. JÜLICH, *Chancengleichheit der Parteien, Zur Grenze staatlicher Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz*, 1967, p. 63.

42 K. HESSE, «Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 17 (1959), p. 11.

43 P. BADURA, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pp. 243 y ss.; D. GRIMM, «Politischen Parteien», op. cit., p. 603.

Así, en primer lugar, y en relación con la función que los partidos políticos desempeñan en un estado democrático, el principio de publicidad supone que el proceso de formación de la voluntad política de los ciudadanos sea un proceso libre y abierto, de modo que los ciudadanos tengan la oportunidad de conocer y elegir de entre las distintas opciones políticas que se presentan.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, las actividades de los partidos han de ser públicas. En este sentido, la Ley Fundamental exige que se hagan públicos tanto el origen como el uso de los recursos financieros de los partidos y la ley de partidos, por su parte, obliga a publicar sus estatutos y el programa político.

#### IV. RÉGIMEN JURÍDICO

El derecho de los partidos en Alemania se rige, en primer lugar, por lo dispuesto en la Ley Fundamental en la que se consagra el estatuto jurídico constitucional de los partidos políticos.<sup>44</sup> Además se reconoce el derecho fundamental de asociación,<sup>45</sup> los derechos de participación política y las reglas básicas de funcionamiento del sistema electoral y del sistema parlamentario de gobierno.<sup>46</sup>

En segundo lugar, el régimen jurídico de los partidos se somete a la Ley de Partidos Políticos, en la que se desarrolla y se concreta lo establecido en la Ley Fundamental. Además, también son de aplicación a los partidos algunas secciones de la Ley Electoral<sup>47</sup>, el Código Civil, en lo referente a la regulación en materia de asociaciones<sup>48</sup>, y el Código Penal —delitos y sanciones en el ejercicio de cargos públicos y delitos electorales<sup>49</sup>.

Por último, el régimen jurídico de los partidos políticos se completa con sus estatutos. Los partidos se someten a sus propias normas internas de organización y funcionamiento. En este sentido, hay que indicar, como veremos en detalle a continuación, que la legislación alemana exige a los partidos la aprobación no sólo de los Estatutos, en los que se fijan las cuestiones relativas a su organización interna y funcionamiento, sino también de su programa ideológico y político, esto es, los principios en los que inspira su actividad<sup>50</sup>.

#### V. LA ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos, como órganos encargados de realizar la función constitucional de coadyuvar a la manifestación de la voluntad política y de mediar entre la sociedad y el Estado, desarrollan diferentes actividades, algunas de ellas irrenunciables.

<sup>44</sup> Art. 21 LF.

<sup>45</sup> Art. 9 LF.

<sup>46</sup> Arts. 38, 39, 48 y 63 LF.

<sup>47</sup> *Bundeswahlgesetz* (BWG), de 23 de julio de 1993 (BGBl. I S. 1288, 1594).

<sup>48</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 2 de enero de 2002 (BGBl. S 42, S. 2909, 2003 I S. 738).

<sup>49</sup> *Strafgesetzbuch* (StGB), de 13 de noviembre de 1998, (BGBl. IS 3322), arts. 45, 107 y 108, 156 a 162, 203 y 267.

<sup>50</sup> Art. 6 ParteiG.

Así, se encargan de «reclutar» políticos, agregar y articular diferentes intereses y opiniones, concurrir a los diferentes procesos electorales que se convoquen, y, en su caso, formar gobierno. Esto requiere la existencia de unas organizaciones, los partidos, que hagan posible la formación y expresión de la voluntad popular. Por tanto, la regulación jurídica del régimen de los partidos ha de tener lugar, pues, a la luz del significado esencial para la configuración del principio democrático y para la especificación de la soberanía popular. Esto implica, entre otras cosas, que los partidos no tienen un fin constitucionalmente propio, sino que tienen atribuidos constitucionalmente determinados objetivos como concreción de su función al servicio de la democracia<sup>51</sup>.

De acuerdo con la ley, la actividad de los partidos de contribuir en la formación de la voluntad política de los ciudadanos se manifiesta en todos los ámbitos de la vida pública, y, en particular, en la medida en la que influyen en la formación de la opinión pública, impulsando y profundizando en la formación y cultura política de los ciudadanos, fomentando la participación activa de los ciudadanos en la vida política, formando a ciudadanos capaces de asumir responsabilidades públicas, esto es, ocupando cargos públicos representativos, participando en las elecciones a nivel federal y regional, en los *Länder*, y a nivel local mediante la selección y presentación de candidatos; influyendo en las decisiones políticas que se adoptan en los parlamentos y los gobiernos, introduciendo en el proceso de formación de la voluntad estatal sus objetivos políticos que aparecen definidos en sus programas y que ellos mismos han elaborado; y procurando una interrelación activa y continuada entre el pueblo y las instituciones del Estado<sup>52</sup>.

Estas actividades que han de llevar a cabo los partidos políticos son concretadas y desarrolladas en sus respectivos estatutos y normas de funcionamiento interno.

## VI. CREACIÓN DE UN PARTIDO POLÍTICO

De acuerdo con el principio constitucional de libertad de los partidos, la fundación o creación de éstos es libre. Así se reconoce expresamente en el art. 21.1 LF. Esto implica que la creación de un partido político no está sujeta a ninguna autorización estatal y que tampoco debe ajustarse a una forma jurídica determinada, pues de lo contrario no sólo se estaría vulnerando la libertad de los partidos sino que también se estaría negando el ejercicio del derecho de asociación<sup>53</sup>.

Como ya hemos señalado, la legislación alemana considera partido político, a estos efectos, únicamente a aquellas formaciones que, de forma continuada o de manera prolongada en el tiempo, participan en la representación de los ciudadanos en el *Bundestag* alemán o en los parlamentos regionales. La ley también dispone que los partidos han de demostrar y ofrecer una garantía suficiente de que van a cumplir con la tarea que tienen constitucionalmente encomendada. Para ello, establece algunos criterios que pueden

51 B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, «Art. 21», *op. cit.*, p. 559.

52 Art. 1.2 ParteiG

53 B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, «Art. 21», *op. cit.*, p. 560; R. SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht sowie Gründungszuge des Verfassungsprozessrechts*, *op. cit.*, p. 179.

tenerse en cuenta para acreditar la seriedad del partido político: el tamaño y fuerza de su organización, el número de afiliados y su visibilidad en público<sup>54</sup>.

Hay que resaltar que la ley de partidos no establece el procedimiento que ha de seguirse para constituir un partido político, sino que se remite a la legislación general sobre asociaciones regulada en el Código Civil alemán<sup>55</sup>.

Por un lado, la ley de partidos se limita a establecer que la posibilidad de creación y afiliación a un partido político les corresponde únicamente a las personas físicas, no a las jurídicas, y a dar breves indicaciones sobre la denominación de la formación<sup>56</sup>. Todo lo demás se rige por la legislación civil. Así, se dispone que el partido, como cualquier otra asociación, deberá inscribirse en el Registro de Asociaciones para adquirir personalidad jurídica<sup>57</sup>. En el caso de los partidos políticos, la doctrina ha interpretado que la necesidad de inscripción en el registro es consecuencia del principio de publicidad, que debe respetarse en todo caso, pero especialmente por los partidos políticos, de modo que, de esta manera, se ponen a disposición de los ciudadanos los datos relativos a la formación política así como su régimen estatutario.

Por otro lado, la ley de partidos políticos señala que los partidos perderán su condición si no participan en procesos electorales durante más de seis años consecutivos; es decir, que durante seis años la formación política no haya presentado candidaturas en ningún proceso electoral, ya sea a nivel nacional o regional. Además, tampoco tienen la consideración de partidos políticos, de acuerdo con la ley, aquellas asociaciones políticas en las que la mayoría de sus afiliados o los miembros de su comité ejecutivo sean extranjeros, o bien en las que su sede oficial o su oficina ejecutiva se encuentren fuera del país<sup>58</sup>. Recordemos aquí de nuevo que en Alemania, aquellos partidos políticos que únicamente concurren a elecciones municipales no tienen la consideración de partido político, son meras asociaciones y, por tanto, no se rigen por la ley de partidos.

## VII. AFILIACIÓN A UN PARTIDO Y DERECHOS DE LOS AFILIADOS

Cualquier persona física puede afiliarse a un partido político<sup>59</sup>. Esta facultad forma parte de los derechos de participación política, así como de la libertad de creación de los partidos. Ahora bien, a pesar de que se reconoce la libertad de afiliación, eso no supone el reconocimiento del derecho a ser admitido a un partido político.

<sup>54</sup> Art. 2 ParteiG. B. PIEROTH, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 520.

<sup>55</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), art. 56. Hay que señalar que la legislación alemana no establece un número mínimo de afiliados para poder inscribir a un partido político, aunque interpretando de manera sistemática tanto la legislación de partidos como la legislación civil, podemos afirmar que, como mínimo, se necesitan siete miembros de la formación para poder proceder a su inscripción. En la doctrina alemana, *vid.* I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>56</sup> Art. 4 ParteiG.

<sup>57</sup> Art. 21 *Bürgerliches Gesetzbuch*. Esta inscripción puede llevarse a cabo también de manera telemática (art. 55 a BGB).

<sup>58</sup> Art. 2 ParteiG.

<sup>59</sup> Excepto en aquellos casos en los que la persona haya sido inhabilitada, por sentencia judicial, en el ejercicio del derecho de sufragio activo o pasivo. Art. 10.1 ParteiG.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia constitucional coinciden en aclarar que de la libertad de fundación y de determinación del programa político de un partido se deriva la facultad que tienen los partidos para poder controlar las solicitudes de afiliación, por lo que se considera constitucionalmente legítimo que los partidos políticos puedan establecer condiciones a la afiliación, por ejemplo, que el sujeto que quiere afiliarse coincida con los objetivos políticos del partido. Así, los partidos que, precisamente, han de tener una identidad propia entre las distintas concepciones políticas, deben disponer de la posibilidad de hacer depender la admisión de un sujeto que quiere afiliarse a que se identifique con los fines y la ideología del partido<sup>60</sup>.

Los estatutos se encargan de establecer el órgano competente para la admisión de los nuevos miembros. Además, no es necesario justificar los motivos por los cuales una solicitud de afiliación es rechazada.

Sin embargo, no hay que olvidar que la libertad de los partidos ha de conjugarse con el derecho de los ciudadanos de participación política, de modo que, para garantizar el pleno ejercicio de ambos derechos fundamentales se establece, por un lado, la prohibición de una exclusión general de admisión, aunque ésta tenga carácter temporal<sup>61</sup>; y por otro lado, la obligación de admitir a un ciudadano que solicite su afiliación a un partido siempre que se compruebe que existe una identificación ideológica y con los objetivos del partido<sup>62</sup>.

Por lo que se refiere a los derechos de los afiliados, la ley de partidos no incluye un catálogo de derechos de los que son titulares los militantes en un partido, sino que se remite a los estatutos. Sin embargo, la ley sí que dispone que los estatutos deberán contener el régimen disciplinario del partido<sup>63</sup>. Así, han de indicarse las sanciones, las causas que justifican tales sanciones, así como los órganos del partido que pueden imponerlas. La definición de los actos, o en su caso, de las omisiones, que pueden dar lugar a una sanción ha de ser clara y precisa, con el fin de evitar que se pueda utilizar esta vía para eliminar corrientes de opinión en el partido o para realizar una «depuración ideológica» al margen de los cauces estatutarios<sup>64</sup>.

Además, sólo podrá ser expulsado un miembro del partido si incumple deliberadamente los estatutos o si comete una violación grave de los principios o de la disciplina del partido y que, como consecuencia de ello, provoque un grave daño a éste.

El órgano encargado de decidir sobre la expulsión de un afiliado es el tribunal de arbitraje. Además, se garantiza el derecho a recurrir la decisión ante otro tribunal supe-

60 I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, op. cit., p. 86.

61 Art. 10.1 ParteiG. J. IPSEN, «Artikel 21», op. cit., p. 893; H. TRAUTMANN, *Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat*, 1975, p. 196.

62 R. WOLFRUM, *Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz*, 1974, p. 156. E. STEIN, *Staatsrecht*, 13.ª ed, 1991, p. 138; U. STOKLOSSA, *Zugang zu den politischen Parteien im Spannungsfeld zwischen Vereinsautonomie und Parteienstaat*, 1989.

63 Art. 6.1.4 y art. 10.3 ParteiG; K.-H. SEIFERT, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 1975, p. 210; J. IPSEN, «Artikel 21», op. cit., p. 893.

64 D. TSASOS/ M. MORLOK, *Parteienrecht: Eine verfassungsrechtliche Einföhrung*, op. cit. pp. 55 y ss.; K. H. HASENRITTER, *Parteiordnungsverfahren und innerparteiliche Demokratie*, 1981; J. RISSE, *Der Parteiausschluß. Voraussetzungen, Verfahren und gerichtliche Überprüfung des Ausschlusses von Mitgliedern aus politischen Parteien*, 1985; E. VIRGALA FORURIA, «Ejercicio de derechos de los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 6, 2000, p. 87.

rior. En casos especialmente graves el comité ejecutivo puede suspender de militancia a un afiliado hasta que el tribunal arbitral correspondiente resuelva sobre su expulsión<sup>65</sup>. Finalmente, siempre queda abierta la vía jurisdiccional ordinaria<sup>66</sup>.

## VIII. ORGANIZACIÓN INTERNA Y FUNCIONAMIENTO

### 1. Exigencia constitucional de una organización interna y funcionamiento democrático

La exigencia constitucional prevista en el art. 21 LF de que los partidos políticos se organicen y funcionen de manera democrática es consecuencia de la función que éstos desempeñan en el Estado<sup>67</sup>. Se afirma que si el poder político deriva del pueblo y su ejercicio debe igualmente su legitimidad del pueblo, y, teniendo en cuenta que la influencia del pueblo se transmite esencialmente a través de los partidos, sólo en la medida en que los partidos permanezcan ligados a su base social puede desplegarse la democracia<sup>68</sup>. Por ello, únicamente aquellos partidos que satisfagan en su estructura interna los parámetros democráticos podrán ejercer de manera correcta su función constitucional<sup>69</sup>.

En este sentido, y a diferencia de lo que ocurre en España, la legislación alemana regula de manera muy exhaustiva numerosos aspectos relacionados con la organización interna y el funcionamiento de los partidos, cuestiones que, por regla general, en la mayor parte de los sistemas políticos europeos suelen dejarse a las normas estatutarias. No obstante, hay otros aspectos organizativos que no pueden ni deben regularse, pues afectarían a la facultad de autoorganización propia de las formaciones políticas.

### 2. Organización interna

La asamblea general de afiliados y el comité ejecutivo constituyen los órganos indispensables de un partido político así como de sus delegaciones territoriales. En aquellos casos en los que los partidos políticos estén formados por agrupaciones territoriales,

65 Art. 10.5 ParteiG; BGHZ 75, 158 (159); W. SCHMIDT, «Politische Parteien und andere Vereinigungen», en NWJ 1984, pp. 762 y ss. J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 869.

66 GVB, art. 13; BVerfGE 20, 56 (101); I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 89; J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 893.

67 R. SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts*, *op. cit.*, p. 179; F. GRAWERT, *Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie*, 1987, p. 14.

68 H. MAURER, *Staatsrecht I*, 2.<sup>a</sup> ed., 2001, p. 362; D. TSASOS/ M. MORLOK, *Parteienrecht: Eine verfassungsrechtliche Einföhrung*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

69 Sobre la exigencia de democracia interna en los partidos políticos, *vid.* U. LOHMAR, *Innerparteiliche Demokratie*, 1963; U. MÜLLER, *Die demokratische Willensbildung n den politischen Parteien*, 1967; B. ZEUNER, *Innerparteiliche Demokratie*, 1969; U. v. ALEMANN, «Mehr Demokratie per Dekret. Innerparteiliche Auswirkungen des deutschen Parteiengesetzes», en PVS 14 (1973), 181 y ss; H. TRAUTTMANN, *Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat*, 1975; WIESENDAHL, *Parteien und Demokratie*; U.E. HEINZ, *Organisation, innerparteilicher Willensbildung, Satzungen und innerparteiliche Demokratie*, 1987; O. NIEDERMAYER, *Innerparteiliche Partizipation*, 1989.

estas agrupaciones también deberán constar de una asamblea general y consejo ejecutivo propios<sup>70</sup>.

No obstante, los estatutos y las normas internas de organización y funcionamiento de los partidos podrán crear otras instituciones u órganos en el seno de la formación política que colaboren en la formulación de políticas y en los procesos de toma de decisiones, tanto a nivel nacional como regional. Su forma de elección, funcionamiento y funciones deberán fijarse expresamente en los estatutos del partido.

### 2.1. Organización territorial

Los partidos políticos se organizan en delegaciones o agrupaciones regionales y, en algunos casos también, en delegaciones locales. El tamaño de estas delegaciones se establece en los estatutos.

Las subdivisiones territoriales deben organizarse de tal modo que permita que cada uno de los afiliados pueda participar en la actividad política del partido y en los procesos de toma de decisiones. Por ello, se procurará, en todo caso, una división proporcional en relación con el número de afiliados y la organización territorial de la formación política.

Ahora bien, la ley ofrece cierta flexibilidad en este aspecto. Así, por un lado, no todos los partidos están obligados a organizarse mediante subdivisiones territoriales. Aquellas formaciones cuya organización se limite al territorio de un *Land* no están obligadas a establecer subdivisiones territoriales. Por otro lado, varias delegaciones regionales pueden agruparse, constituyendo una organización que se situaría de forma intermedia entre la agrupación nacional y las agrupaciones regionales, siempre que no deteriore ni afecte de forma sustancial a la organización general del partido. En aquellos casos en los que no exista subdivisión territorial las disposiciones de la ley que se refieren a éstas se aplicarán a aquellas delegaciones regionales que se encuentren en el nivel inmediatamente inferior a la del propio partido<sup>71</sup>.

Las agrupaciones territoriales gozan de autonomía, tienen voluntad propia y cuentan con una asamblea de afiliados y comité ejecutivo autónomos respecto de los órganos centrales del partido. En este sentido, tienen capacidad de decisión en todas las cuestiones que se refieren a su esfera territorial de actuación (celebración de congresos, elección de los órganos de gobierno, confección de las candidaturas electorales). Estas decisiones no vienen impuestas por los «aparatos centrales» de la formación política<sup>72</sup>.

De acuerdo con la ley, los órganos nacionales pueden disolver estas entidades territoriales y destituir a sus órganos de dirección, pero tales medidas extremas sólo caben ante infracciones graves de las normas internas del partido, debiendo especificarse de manera previa en los estatutos los motivos que justifican su adopción, así como el órgano competente para tomar esta decisión. Además, en todo caso, se someterá a los tribunales de arbitraje<sup>73</sup>.

70 Art. 8 ParteIG. I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 85.

71 Art. 7 ParteIG.

72 M. PRESNO LINERA, «Los congresos generales como órganos supremos de los partidos políticos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 6, 2000, p. 119.

73 Art. 6.2.5 y art. 16 ParteIG.

## 2.2. Asamblea general de afiliados

La asamblea general de afiliados, como su propio nombre indica, es la reunión de los afiliados o militantes de una formación política. Los afiliados pueden intervenir en la Asamblea general directamente o por medio de delegados. Esta posibilidad se configura como uno de los derechos esenciales de los militantes y, en cuanto tal, es parte del contenido del genérico derecho fundamental de asociación.

Es en este órgano donde se plasma de manera más clara la exigencia de democracia interna, esto es, que los partidos políticos se gobiernen, en su organización y funcionamiento internos, mediante reglas que permitan la intervención de afiliados en la gestión y control de los órganos de dirección, siendo, precisamente, la Asamblea el órgano que tiene carácter supremo. De este modo, se implica a todo el partido en dichos procesos, ejerciendo los derechos de participación política tradicionales, como el derecho de reunión y la libertad de expresión<sup>74</sup>.

### a) TIPOS

Existen diferentes tipos de asambleas, dependiendo de su ámbito territorial, así como de su composición<sup>75</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre partidos, los afiliados pueden intervenir en las asambleas de manera directa o indirectamente, por medio de delegados o compromisarios. Si se trata de formaciones políticas con una militancia elevada y amplia implantación territorial es evidente que será muy difícil, por no decir imposible, reunir en un lugar y un momento determinados a la mayoría de los afiliados, por lo que la mayoría de las principales formaciones políticas incluyen en sus estatutos la figura del delegado o compromisario, que, en algunos casos, es la única vía a través de la cual resulta posible la participación en la asamblea general<sup>76</sup>.

La Asamblea representa de forma directa a todos los militantes y se organiza de forma territorial, creando una estructura piramidal, de manera que en la parte inferior se sitúan las asambleas locales, en el ámbito intermedio las distintas agrupaciones supralocales y regionales y finalmente la asamblea nacional. Ahora bien, hay que señalar que no debemos confundir la estructura piramidal, que obedece a cuestiones territoriales y de mera organización interna, con una estructura jerárquica, ya que cada una de las asambleas cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones<sup>77</sup>.

En la estructura piramidal en la que se organizan las distintas asambleas que conforman el organigrama del partido, aparecen, en primer lugar, las asambleas locales. Las delegaciones locales del partido se constituyen, por regla general, en asambleas en las

74 .W. HENKE, «Art. 21» en VVAA, *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, 1996, Rdn. 280 y ss; I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 85; J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 870, p. 893; M. PÉREZ-MONEO, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, CEPC, Madrid, 2012, p. 240.

75 Art. 9 ParteiG.

76 B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, *Grundgesetz*, Art. 21, *op. cit.*, pp. 563 y 564; J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 870; MAUNZ, T., «Artikel 21», en T. MAUNZ / G. DÜRIG (eds.), *Grundgesetz Kommentar*, 1994, Rdn 72, .

77 B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, *Grundgesetz*, Art. 21, *op. cit.*, p. 564.

que participan todos los afiliados a la formación política de forma directa. Excepcionalmente, las delegaciones locales pueden organizarse mediante una asamblea de delegados que representen a los afiliados, aunque, en este caso, la ley exige que la delegación local tenga, como mínimo, 250 afiliados o bien que cubra una extensa área geográfica que impida la constitución de la asamblea de todos los militantes. Pero lo habitual es que en las asambleas locales los militantes tengan la capacidad de participar de forma directa. Los delegados que forman parte de esta asamblea son elegidos por los afiliados de la delegación local.

En segundo lugar, se sitúan las asambleas de ámbito supralocal y asambleas regionales. En este ámbito, las asambleas generales de afiliados, por lo general, no representan directamente a los militantes, sino que son asamblea de delegados, cuyos integrantes son elegidos, por un periodo máximo de dos años, por la asamblea general de afiliados, o, en su caso, por las asambleas de delegados locales que se encuentran en un nivel inferior.

En el escalón superior se sitúa la asamblea general nacional, que, de acuerdo con la ley, no tiene la denominación de «asamblea general», como ocurre con todas las demás reuniones congresuales, sino que se denomina «convención del partido».

Las disposiciones que se encuentran en la ley de partidos son aplicables a todas ellas, con independencia del ámbito territorial en el que actúen.

Por otra parte, la ley establece también que, en el caso de partidos políticos regionales que no tienen delegaciones territoriales, se podrá sustituir igualmente la asamblea general de afiliados por una asamblea de delegados siempre que el partido tenga más de 250 miembros<sup>78</sup>.

#### b) COMPOSICIÓN

Como ya hemos indicado, la asamblea puede estar formada bien, directamente por los propios afiliados, bien por delegados que les representan, que son elegidos cada dos años y en las que participan tanto afiliados de base como cargos representativos del mismo.

En este sentido, forman parte de la convención del partido así como de las asambleas generales de nivel territorial superior los miembros del comité ejecutivo, ya sea nacional o regional, así como miembros del partido que ocupan un cargo público representativo (diputados, miembros del gobierno, etc.). Ahora bien, la ley establece que el número total de los que tienen derecho a voto por estos colectivos no podrá exceder, en ningún caso, de la quinta parte del total de miembros que componen este órgano. De este modo, se pretende evitar la capacidad de influencia del «aparato del partido» en las decisiones de las asambleas<sup>79</sup>.

Por lo que se refiere a la composición de las asambleas de delegados o de cualquier otro organismo similar que esté formado por delegados regionales ésta debe fijarse expresamente en los estatutos. Ahora bien, han de cumplir con las siguientes reglas: en primer lugar, el número de delegados que le corresponde a cada delegación regional se calculará sobre la base del número de afiliados representados, es decir, que la represen-

78 Art. 8.1 ParteiG.

79 Art. 9.2 ParteiG.

tación de los delegados será proporcional a la cantidad de afiliados a los que representa. Y en segundo lugar, que los estatutos pueden estipular que el número restante de delegados se distribuirán entre los delegados regionales en proporción al número total de votos obtenidos en ese área territorial en las anteriores elecciones parlamentarias, aunque estos delegados no podrán suponer más de la mitad del total de miembros de la asamblea<sup>80</sup>.

### c) FUNCIONAMIENTO

La periodicidad de los congresos es una exigencia inherente al principio constitucional de democracia interna dentro de los partidos, pues es en esas reuniones donde se ha de proceder a la renovación de los cargos dirigentes de la formación política y es el lugar por excelencia para rendir cuentas ante los afiliados de las actividades y situación económica del partido<sup>81</sup>. En este sentido, la doctrina considera que las asambleas, como órganos supremos del partido, han de reunirse periódicamente, en lapsos de tiempo que no sean desproporcionados, ni por exceso ni por defecto<sup>82</sup>. En Alemania, la ley obliga a los partidos a celebrar asambleas y convenciones, al menos, una vez cada dos años<sup>83</sup>.

En el derecho alemán no existe una previsión sobre los sujetos que están legitimados para realizar la convocatoria de un congreso. La regla es, pues, que la convocatoria provenga del órgano ejecutivo supremo del partido<sup>84</sup>. No obstante, aparte de la convocatoria por parte de los órganos ejecutivos del partido, debería preverse un instrumento que permita a los afiliados convocarlo para evitar que se obstaculicen las manifestaciones esenciales de la democracia interna<sup>85</sup>.

Las normas internas en las que se establezca el procedimiento que ha de llevarse a cabo para hacer una propuesta de moción en el seno del partido debe diseñarse de tal modo que se garantice que la formación de la voluntad del órgano se ha hecho de manera democrática, especialmente, y en particular, que se ha producido una adecuada discusión de las propuestas presentadas por las minorías. Es necesario, desde la óptica del funcionamiento de los partidos, que la voluntad política de estas formaciones se forme de manera democrática, lo que no significa que se deban tener en cuenta todas las posiciones existentes en el seno del partido, pero sí que sea posible defenderlas en los órganos de deliberación y decisión. En este sentido, la ley exige que, al menos, se garantice el derecho a presentar propuestas y mociones en las asambleas regionales de nivel superior a los delegados de las delegaciones territoriales así como a los dos niveles inmediatamente inferiores<sup>86</sup>.

80 Art. 13 ParteiG.

81 M. PRESNO LINERA, «Los congresos generales como órganos supremos de los partidos políticos», *op. cit.*, p. 122.

82 M. PÉREZ-MONEO, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, *op. cit.*, p. 248.

83 Art. 9.1 ParteiG.

84 M. PRESNO LINERA, «Los congresos generales como órganos supremos de los partidos políticos», *op. cit.*, p. 116.

85 M. PÉREZ-MONEO, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, *op. cit.*, p. 248.

86 Art. 15.3 ParteiG.

Las asambleas adoptarán sus acuerdos por mayoría simple de los votos a no ser que la ley o los propios estatutos exijan una mayoría superior<sup>87</sup>. Además, las votaciones serán, por regla general, públicas, excepto en los casos de elección de los miembros del comité ejecutivo, de los representantes de las asambleas (delegados o compromisarios), de los órganos de las agrupaciones territoriales superiores, o bien si los militantes solicitan voto secreto<sup>88</sup>.

Todo lo demás, esto es, todo lo relacionado con la regulación de la convocatoria, organización y funcionamiento de la asamblea, la forma y el plazo para convocar a los miembros, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, la exigencia de quórum, las reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos, así como el registro oficial de los acuerdos adoptados se somete a lo que se disponga en los estatutos del partido<sup>89</sup>.

#### d) FUNCIONES

Como órgano supremo del partido, la Asamblea General y, especialmente, la Convención nacional, ostenta las más importantes funciones en el seno del mismo.

Así, se encarga de la aprobación del programa político ideológico del partido y de sus estatutos, establece las normas y el procedimiento de afiliación así como las reglas relativas a los procedimientos de arbitraje en el seno de la formación política. También se encarga de discutir, y, en su caso, aprobar, la disolución del partido o su fusión con otras agrupaciones políticas<sup>90</sup>.

Por otro lado, la Convención es quien elige a los presidentes de las delegaciones regionales, a los órganos de dirección de las mismas y a los miembros de cualquier otro órgano o institución que se hubiera creado estatutariamente<sup>91</sup>.

Finalmente, la Convención ejerce una importante función de control, ya que es el foro donde se produce la rendición de cuentas de las actividades del partido. En este sentido, se dispone que el comité ejecutivo está obligado a presentar, como máximo cada dos años, un informe sobre la situación del partido, para su examen y, en su caso, posterior aprobación por parte de la Asamblea. Es más, la ley exige que, previamente a la presentación de este informe, la parte correspondiente a las finanzas del partido deberá ser sometida a revisión por parte de auditores elegidos por la Convención del partido<sup>92</sup>.

### 2.3. Órganos ejecutivos

La ley de partidos hace referencia a tres órganos ejecutivos diferentes, el comité ejecutivo, el consejo de dirección y el comité general del partido o ejecutiva.

87 Art. 15.1 ParteiG.

88 Art. 15.2 y 15.3 ParteiG.

89 Art. 6.2.9 ParteiG.

90 Art. 9.2 y 9.3 ParteiG. J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 871.

91 Art. 9.4 ParteiG.

92 Art. 9.5 ParteiG.

#### a) COMITÉ EJECUTIVO

El comité ejecutivo, que deberá estar formado por un mínimo de tres personas, es elegido por la convención nacional del partido, aunque también pueden formar parte de este órgano otros miembros no electos, generalmente cargos públicos representativos a nivel nacional o regional, siempre que los estatutos así lo recojan. En todo caso, el número de los miembros no electos no podrá superar la quinta parte del total de los miembros del comité.

El comité ejecutivo ostenta las más altas funciones ejecutivas del partido, esto es, se encarga de gestionar, administrar y dirigir, a nivel nacional y regional, la formación política, siempre de acuerdo a lo establecido en las leyes, en los estatutos del partido y en los acuerdos de la Asamblea General. El comité ejecutivo representa al partido a no ser que los estatutos dispongan otra cosa<sup>93</sup>.

#### b) CONSEJO DE DIRECCIÓN

Dentro del comité ejecutivo puede nombrarse a un comité o consejo de dirección que estará formado por miembros del propio comité y que tiene como función aplicar e implementar las resoluciones de éste (comité ejecutivo) y de desempeñar los asuntos generales del partido así como algún asunto ejecutivo de particular urgencia. Sus miembros serán elegidos por el propio comité ejecutivo, a no ser que los estatutos dispongan un modo de elección diferente<sup>94</sup>.

#### c) COMITÉS GENERALES DEL PARTIDO

Los miembros de los comités generales del partido, o de las instituciones análogas creadas por el partido en uso de su libertad de organización, tienen amplias facultades para deliberar y decidir sobre cuestiones de la política del partido y sobre la organización del mismo. Sus funciones concretas se establecen en los estatutos y deben renovarse cada dos años.

Forma parte del comité general del partido, en primer lugar, los miembros del comité ejecutivo; en segundo lugar, un grupo de miembros elegidos por las delegaciones regionales y locales; y en tercer lugar, un grupo de miembros no electos. En este caso, la proporción de estos miembros no electivos no pueden exceder de un tercio del total del comité. Excepcionalmente, la ley permite que el número de miembros no electos pueda incrementarse, siempre que se cumplan las siguientes condiciones. La primera, que esos miembros no tienen derecho a voto, únicamente participan en calidad de asesores; y, la segunda, que éstos, en todo caso, deberán ser menos de la mitad del total de miembros<sup>95</sup>.

### 2.4. *Tribunales de Arbitraje*

Los tribunales de arbitraje son organismos que tienen como función resolver los conflictos que se puedan suscitar en el seno del partido. La ley de partidos exige que, como

93 Art. 11.2 y 11.3 ParteiG. J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 871.

94 Art. 11.4 ParteiG.

95 Art. 12 ParteiG.

mínimo, deberá existir un tribunal de arbitraje a nivel nacional y otro u otros a nivel regional. De esta manera, se asegura la posibilidad de recurrir siempre a una instancia superior en aquellos casos en los que una de las partes no esté de acuerdo con la decisión arbitral.

Con el fin de garantizar la independencia de este órgano, la ley establece, por un lado, un severo régimen de incompatibilidades, todas ellas relacionadas con el ejercicio de cargos en el partido y, por otro lado, una limitación del mandato, además de indicar que no están sujetos a ningún tipo de instrucción o mandato. Así, y por lo que se refiere a las incompatibilidades, los miembros de los tribunales de arbitraje no pueden ser miembros del comité ejecutivo nacional ni regional, no pueden ser empleados del partido ni recibir ingresos regulares de la formación política. Por lo que se refiere a su mandato, se dispone que los miembros de estos órganos arbitrales son elegidos por un periodo máximo de cuatro años<sup>96</sup>.

Los tribunales de arbitraje son competentes para resolver las disputas o conflictos que se puedan producir entre la dirección nacional del partido y sus agrupaciones territoriales, o bien entre los militantes y el partido. También se encargan de resolver cualquier cuestión relacionada con la interpretación y aplicación de los estatutos.

En su funcionamiento, estos tribunales se regirán por la legislación general en materia de arbitraje, y, en todo caso, deberá garantizarse una audiencia legal, un proceso justo, así como la posibilidad de recusar a cualquier miembro del tribunal si se considera que no cumple con la garantía de imparcialidad.

Finalmente, los estatutos se encargan de concretar los procedimientos que se siguen en estos casos, por ejemplo, si las partes que participan en este procedimiento arbitral pueden ir acompañadas de abogados o asesores, si pueden proponer pruebas y en qué plazos, etc. Ahora bien, en todo caso, deberá garantizarse la «igualdad de armas», esto es, iguales condiciones a ambas partes.

### 2.5. Asociaciones juveniles

Las formaciones políticas mayoritarias cuentan con sus propias asociaciones juveniles en las que se integran los militantes mayores de 14 años<sup>97</sup>. Aunque en los estatutos de las formaciones políticas reconocen su existencia, estas asociaciones tienen sus propios estatutos y normas de funcionamiento interno y se someten a la legislación civil sobre asociaciones, aunque en todo caso, tanto su organización como funcionamiento deben ser democráticos. Por lo general, cuentan con una asamblea general y un comité ejecutivo y se financian, primero, por las cuotas de afiliación de sus miembros, segundo, por una aportación que reciben de los partidos y finalmente, por otras actividades (festivales, actividades culturales, etc.). Como todas las asociaciones, se someten al control de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, los propios partidos políticos, en sus estatutos, pueden establecer medidas adicionales de control.

<sup>96</sup> Art. 14 ParteIG.

<sup>97</sup> Por regla general forman parte de las asociaciones juveniles los afiliados con edades comprendidas entre los 14 y los 35 años. Así, la organización juvenil del SPD (JUSOS, *Jugendorganisation der SPD*) fue fundada en 1904 y tiene alrededor de 70.000 afiliados; y la organización juvenil de la CDU (*Junge Union CDU*) es la más numerosa de toda Europa, con unos 130.000 militantes.

## 2.6. *Fundaciones de los partidos*

A diferencia de lo que ocurre en España, en Alemania todo partido político que obtiene representación en el *Bundestag* tiene derecho a crear su propia fundación política, que es financiada por el Estado. La cantidad que reciben estas fundaciones es proporcional a la representación que ostentan los partidos políticos<sup>98</sup>. El objetivo de las fundaciones consiste en promover los valores democráticos así como en dar a conocer la ideología política de su partido político en el ámbito internacional<sup>99</sup>. Respecto de la naturaleza de estas organizaciones, son asociaciones privadas no lucrativas, que se someten a la legislación civil<sup>100</sup>.

## 3. Funcionamiento democrático

Como ya hemos indicado, la Constitución alemana establece expresamente la exigencia de democracia interna, que debe garantizarse no sólo en la manera en la que se organiza el partido político, sino también en su funcionamiento. En este sentido, la legislación alemana es muy precisa a la hora de establecer condiciones y reglas en todo lo referente a la formación de la voluntad en el seno de los partidos<sup>101</sup>.

### 3.1. *Participación en la elaboración de los estatutos y del programa político*

Una de las acciones más importantes de toda formación política es la de elaborar, aprobar y, en su caso modificar, sus normas internas de organización y funcionamiento, sus estatutos, así como el programa político. Pues bien, en el derecho de partidos alemán se considera imprescindible para la determinación tanto de los estatutos como del programa político del partido deben ser resultado de un proceso democrático<sup>102</sup>. Este proceso democrático se lleva a cabo en la Asamblea general de afiliados. Así, la Convención nacional, como órgano supremo del partido o, en su caso, las asambleas generales regionales, en sus respectivos ámbitos de actuación, es el órgano más democrático, que goza de una mayor representatividad, al estar formado por delegados de todas las agrupaciones territoriales además de por miembros de la ejecutiva del partido. Es en la asamblea general en la que se refleja la pluralidad interna del partido y se permite expresar las diversas corrientes de opinión en el seno del mismo, de manera que se pueda obtener unos estatutos y un programa de consenso con el que se sientan identificados todos sus afiliados<sup>103</sup>.

98 Tras la promulgación de la Ley Fundamental se aprobó una ley de cooperación internacional en virtud de la cual todos los partidos con representación política tendrían una fundación que promovería la democracia a nivel internacional y que sería financiada por el Estado alemán de acuerdo al tamaño de la representación del partido al que representan. BVerWGE 106, 177, NJW 1998, 2545.

99 Las fundaciones políticas más conocidas y con mayor implantación internacional son las fundaciones de las dos grandes formaciones políticas, Konrad Adenauer Stiftung, de la CDU y Friedrich Ebert Stiftung, del SPD. El resto de fundaciones políticas son Friedrich Naumann, del FDP, Hans Seidel, de la CSU, Rosa Luxembourg, de La izquierda (Die Linke) y Heinrich Boll, de los Verdes.

100 Art. 80 y ss. BGB.

101 D. TSASOS/ M. MORLOK, *Parteienrecht: Eine verfassungsrechtliche Einföhrung*, op. cit., pp. 42 y ss; B. PIEROTH, «Politischen Parteien», op. cit., p. 523.

102 H. MAURER, *Staatsrecht I*, 2.ª ed., 2001, p. 362.

103 M. PÉREZ-MONEO, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, op. cit., p. 253.

De acuerdo con la ley, tanto los estatutos como el programa político ideológico del partido deben constar por escrito. Asimismo, cuando el partido se organice territorialmente en delegaciones territoriales, éstas deberán tener también sus estatutos y normas propias de organización interna<sup>104</sup>.

En relación a los estatutos, éstos deben tener un contenido mínimo que se establece en la ley de partidos, y en los que debe constar, en primer lugar, la denominación del partido, así como el ámbito territorial en el que despliega sus actividades. En segundo lugar, las condiciones y procedimiento de afiliación y expulsión, los derechos y deberes de los militantes y el régimen disciplinario, tanto para los afiliados como para cualquiera de los miembros que ocupan cualquiera de los cargos representativos en el seno del partido. En tercer lugar, la estructura y organización interna. Aquí deberá constar, la composición, y funciones del Comité Ejecutivo y cualquier otro órgano que se cree estatutariamente, así como las funciones que corresponde a las asambleas generales de afiliados o delegados y los asuntos que deben ser aprobados por este órgano. También se fijará en los estatutos los requisitos, la forma y plazo para convocar a los miembros de las asambleas y el registro oficial de los acuerdos adoptados. En cuarto lugar, el procedimiento así como los órganos regionales o estatales que participan en la elaboración y presentación de candidaturas para las elecciones parlamentarias. En quinto lugar, el procedimiento que debe llevarse a cabo en el caso de disolución (total o parcial) o bien de fusión con otra formación política. Y finalmente, pero no por ello, menos importante, el sistema de financiación, que deberá ajustarse, en todo caso, a las previsiones legales<sup>105</sup>.

Por otro lado, y de acuerdo con la ley, todos los partidos han de especificar sus fines y objetivos en sus programas políticos<sup>106</sup>. Este programa político tiene una importante carga ideológica y es el documento en el que cada formación política define su orientación ideológica, así como los objetivos que, de acuerdo a esos principios, quiere lograr.

La definición del programa político ideológico forma parte de las facultades que ostenta cada partido político en virtud del principio constitucional de libertad. Sin embargo, la libertad no es absoluta; existen ciertos límites. Así, la propia Constitución, en su art. 21, prohíbe expresamente determinadas ideologías que sean contrarias al principio democrático. Además, la ley también extiende esta prohibición a aquellos fines que sean contrarios a la legislación penal.

El programa político de todos los partidos debe publicarse, de modo que cualquier ciudadano pueda comprobar si las acciones de un determinado partido se corresponden con el programa que defienden.

### 3.2. *Toma de decisiones en el seno del partido*

Hay que partir del reconocimiento del derecho de los militantes a intervenir en el congreso del partido como forma de participación en la toma de decisiones y en el control del funcionamiento interno de la formación política, ya que la Asamblea gene-

104 Art. 6.1 ParteiG. . I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, op. cit., p. 85.

105 Art. 6.2 ParteiG. B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, *Grundgesetz*, Art. 21, op. cit., p. 563.

106 Art. 1.3 ParteiG.

ral, como órgano supremo, es quien ostenta las funciones más relevantes<sup>107</sup>. Es lo que la doctrina germana denomina toma de decisiones «de abajo hacia arriba», una manera muy gráfica de hacer referencia a la importancia de las bases en todas las decisiones de los partidos<sup>108</sup>.

Ahora bien, conviene resaltar que cuando hablamos de exigencia de democracia interna en relación con el funcionamiento de los partidos, hacemos referencia únicamente a los afiliados. El Tribunal Constitucional ha afirmado que el art. 21.1 LF no funda expectativa alguna a la generalidad de la población respecto de la posibilidad de participar en la formación de la voluntad de un partido<sup>109</sup>. Esa facultad les corresponde únicamente a sus afiliados y órganos de gobierno. Además, el ejercicio del derecho de voto puede supeditarse al hecho de estar al corriente del pago de la cuota de afiliación<sup>110</sup>.

Los estatutos y las normas internas de organización y funcionamiento de cada formación política determinan qué decisiones les corresponde adoptar a cada uno de los órganos del partido, así como el procedimiento que debe adoptarse: mayoría que se necesita, el tipo de votación que se requiere, etc.

En relación con la toma de decisiones en el seno de los partidos la doctrina ha señalado determinados elementos que pueden afectar a la exigencia constitucional de democracia interna: en primer lugar, la apatía de las bases, esto es, la poca participación de los afiliados en la toma de decisiones. En segundo lugar, la tendencia a sistemas oligárquicos dentro de los propios partidos, lo que se denomina las «élites del partido». Y, finalmente, el peligro de las diversas corrientes de opinión dentro del partido que, en situaciones extremas, podrían poner en peligro incluso la propia existencia del partido en sí.

Respecto al primero de los aspectos que hemos indicado, la apatía de los afiliados, el hecho de que el déficit de democracia interna de un partido se deba a la escasa participación de sus afiliados, queda fuera del control jurídico, esto es, queda extramuros del derecho. Las normas pueden facilitar la participación, pero en ningún caso pueden imponerla ni exigir un cierto grado de compromiso<sup>111</sup>.

Respecto al segundo aspecto, es evidente que las élites de los partidos, esto es, los políticos profesionales y los cargos públicos del partido, tienen ventaja en cuanto a organización e información respecto del resto de afiliados y militantes. Sin embargo, la doctrina germana considera que este fenómeno que se da en los partidos también se manifiesta en cualquier otra asociación y que, en principio, esa posición aventajada no puede compensarse jurídicamente. No obstante, la legislación alemana ha sido muy cuidadosa a la hora de garantizar la democracia interna y evitar, de ese modo, que los partidos actúen de acuerdo con la decisión de sus «élites», sin tener en cuenta la opinión de las bases. En este sentido, se considera que los partidos en los que la dirección,

107 B. PIERÖTH, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 523; I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 85; W. HENKE, «Art. 21», *op. cit.* Rdn. 262; M. PRESNO LINERA, «Los congresos generales como órganos supremos de los partidos políticos», *op. cit.*, pp. 119 y 120.

108 J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 870; B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, *Grundgesetz*, Art. 21, *op. cit.*, p. 562. Esta teoría también se ha utilizado por el Tribunal Constitucional alemán. En este sentido, *vid.* BVerfGE 2, 1 (40).

109 BVerfGE 2, 1 (45). B. SCHMIDT-BLEIBTREU/F. KLEIN, *Grundgesetz*, Art. 21, *op. cit.*, p. 565.

110 Art. 13 ParteiG.

111 BVerfGE 2,1, (45); D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 624.

el «aparato» o los cargos públicos se hacen con el control de las bases y no permiten que sus afiliados tengan posibilidad de participar o de transmitir opiniones e intereses en el seno del mismo constituyen un peligro para la democracia y es contrario a la exigencia constitucional de democracia interna<sup>112</sup>. Por ello, la ley de partidos otorga a los militantes y afiliados una posición jurídica que les permite, si así lo consideran oportuno, hacer caso omiso de los deseos y de las presiones de la dirección del partido tanto a la hora de fijar cuestiones del programa político como a la hora de realizar la selección de candidatos. Eso abre una enorme oportunidad a la participación de los afiliados, aunque su aprovechamiento real no depende tampoco del Derecho<sup>113</sup>.

Respecto al peligro de las corrientes de opinión dentro de un partido es necesario establecer un equilibrio entre, por un lado, el respeto de las minorías y la libertad de expresión de los militantes, y, por otro, la defensa de la propia supervivencia del partido en sí, garantizando su unidad. Así, por un lado, se asegura que las corrientes de opinión de una formación política tengan la posibilidad de expresar sus opiniones y de presentar las iniciativas y mociones que consideren adecuadas de manera que la formación de la voluntad del órgano sea verdaderamente democrática<sup>114</sup>. Ahora bien, no podemos olvidar que un partido político es una organización, que tiene una determinada ideología y principios de actuación y que igualmente deben preservarse en aras a mantener la unidad en el seno del partido. Así, se considera que la condición de militante, a diferencia de la de ciudadano, se acepta libremente y un partido no debe, en modo alguno reproducir la pluralidad y el pluralismo, como la democracia exige que lo haga el Estado<sup>115</sup>.

### 3.3. Selección de candidatos

En el derecho de partidos alemán se considera imprescindible que la selección de candidatos en el seno de un partido político debe ser resultado de un proceso democrático<sup>116</sup>. Así, el proceso de selección de candidatos al *Bundestag*, al igual que el resto de cargos públicos representativos regionales o locales, se caracteriza por ser muy democrático y por su carácter dual, debido a las características propias del sistema electoral germano. En este sentido, la ley de partidos establece que la nominación de los candidatos que se presentan a las elecciones parlamentarias, ya sea a nivel nacional o regional, debe realizarse mediante voto secreto. En todo lo demás, se remite a la legislación electoral y a los propios estatutos de las formaciones políticas<sup>117</sup>. La Ley exige a los partidos seleccionar a sus candidatos al Parlamento nacional bien por el voto directo y secreto de todos los afiliados en cada circunscripción o por una convención del distrito electoral, en el que

112 W. HENNIS, «Parteienstruktur und Regierbarkeit», en W. HENNIS (Ed) *Regierbarkeit*, Bd. 1, 1977, p. 173.

113 D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 623.

114 Art. 15.3 ParteiG.

115 BVerfGE 2, 40; LEISNER, «Organisierte Opposition in Verbänden und Parteien», en ZRP 1979, 275 y ss.; D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, pp. 623 y 624; W. HENKE, «Art. 21» *op. cit.*, Rdn. 228. J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 871.

116 H. MAURER, *Staatsrecht I*, 2.<sup>a</sup> ed., 2001, p. 363.

117 Art. 17 ParteiG. M. MORLOK, «Demokratie und Wahlen», en P. BADURA/H. DREIER, *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, II Vol., 2001, pp. 558-608.

los afiliados participan directa o indirectamente, a través de sus delegados. Debemos recordar aquí que la participación en este tipo de procesos selectivos está restringida a los afiliados del partido y le corresponde a la normativa interna de la organización definir tanto quién puede ser considerado afiliado como las condiciones que debe reunir para participar en los mismos<sup>118</sup>.

La ley electoral federal establece diferentes sistemas de elección de candidatos, distinguiendo entre los candidatos uninominales y los candidatos que forman parte de una lista electoral<sup>119</sup>.

En primer lugar, en el caso de elección de los candidatos uninominales, éstos deben ser seleccionados por los afiliados de su circunscripción, ya sea de forma directa o indirectamente. Lo más habitual es que la selección se lleve a cabo en una asamblea de delegados, que, como ya hemos indicado previamente, se renueva cada dos años. La votación tiene carácter secreto y se requiere mayoría absoluta en la primera vuelta y mayoría simple en segunda votación. La ley dispone que el comité ejecutivo regional del partido podría oponerse a la selección de un candidato, esto es, ejercer el derecho de veto, y obligar a repetir la votación. En ese caso, el resultado de la segunda votación realizada por la asamblea de delegados es la decisión final y tiene carácter vinculante<sup>120</sup>.

En segundo lugar, los candidatos que figuran en la lista electoral son seleccionados por las asambleas de delegados de las agrupaciones locales del partido en la circunscripción en la que se presenta la candidatura, o bien por las asambleas regionales del partido. La ley electoral deja los detalles relativos a la selección de dichos delegados a los estatutos de los partidos, que, a su vez, se suelen remitir a los estatutos propios y a las normas de organización de las agrupaciones regionales, limitándose, en la mayoría de los casos, a trazar los aspectos básicos del procedimiento de selección<sup>121</sup>.

En la asamblea de delegados se vota cada puesto en la lista, en orden descendente, desde el primero hasta el último de la lista, debiendo obtener mayoría absoluta cada uno de ellos. Por regla general, los puestos de la lista electoral que tienen más probabilidades de salir elegidos y que se corresponden con los primeros puestos en la lista suelen ser propuestos por el Comité ejecutivo, aunque esta propuesta se somete también a votación y la Asamblea tiene la facultad de modificar dicha propuesta si la mayoría de delegados así lo decide. Por otro lado, los últimos puestos de la lista electoral pueden ser votados de manera conjunta, si así lo estima la asamblea. Cabe destacar también que, a diferencia de lo que ocurre con los candidatos uninominales, no se prevé que el comité ejecutivo regional o nacional pueda ejercer ningún tipo de veto a la decisión de la asamblea.

Los procedimientos para elegir a los candidatos son objeto de control por parte de los tribunales. En este sentido, el TC de Hamburgo anuló las elecciones celebradas el 2 de junio de 1991 para elegir al Parlamento de esa región y obligó a la repetición de las elecciones en ese territorio, basándose en que el procedimiento de elaboración de la can-

118 BWahlG, art. 21. J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, pp. 869 y 871.

119 Bundeswahlgesetz, de 23 de julio de 1993, art. 18 y ss.

120 Art. 21 BWahlG.

121 Art. 26 y 27 BWahlG.

didatura del partido cristiano demócrata CDU no había respetado ni los principios ni el procedimiento que se establece en la ley para la elaboración de las candidaturas<sup>122</sup>.

## VIII. SISTEMA DE FINANCIACIÓN

Desde de la Segunda Guerra Mundial, el modelo de financiación de los partidos políticos en Alemania ha pasado por diferentes fases, cada una de las cuales coincide con una línea de interpretación del Tribunal Constitucional<sup>123</sup> y con una regulación legal diferente<sup>124</sup>.

En la primera fase, que coincide con los años 50, los ingresos de los partidos políticos provenían fundamentalmente de fondos públicos y, en menor medida, de las cuotas de sus afiliados y de donaciones de particulares. Los ingresos públicos se fijaban en las leyes de presupuestos y se iban incrementando anualmente de forma progresiva<sup>125</sup>. Por otro lado, en lo referente a la financiación privada, la legislación establecía límites máximos a las donaciones de particulares<sup>126</sup>. El Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la financiación estatal en su Sentencia de 21 de junio de 1958, en la que el Tribunal estimó que, aunque de la Constitución no se deriva un deber de financiación pública, el Estado podía financiar a los partidos políticos, siempre que respetase el principio de igualdad entre los partidos<sup>127</sup>.

En la segunda fase, que coincide con los años 60, el sistema de financiación se modificó como consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional, en la que el

122 HambVerfG 3/93, de 4 de mayo (DVBl. 93, 1071 y ss.). En la doctrina, *vid.* C. KOEING, «Schadensersatzansprüche nach verfassungsgerichtlicher Ungültigkeitserklärung von Parlamentswahlen?» en *Die Öffentliche Verwaltung*, vol. 7, 1994, pp. 286 y ss.; J. IPSEN, «Kandidatenaufstellung, innerparteiliche Demokratie und Wahlprüfungsrecht. Anmerkung zum Urteil des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 4. Mai. 1993. HverfG 3/93», en *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, Vol. 2, 1994, pp. 235 y ss.; U. MAGER, «Die Kontrolle der innerparteilichen Kandidatenaufstellung im Wahlprüfungsverfahren», en *Die Öffentliche Verwaltung*, vol. 1, 1995, pp. 7 y ss.

123 De hecho, el Tribunal Constitucional, hasta la fecha, se ha pronunciado sobre la financiación de los partidos políticos en seis importantes sentencias, BVerfGE 8, 51; 20, 56; 24, 300; 52, 63; 73, 40; y 85, 51.

124 Desde la promulgación de la Ley Fundamental se han sucedido diferentes leyes sobre los partidos políticos, que, además, han tenido importantes modificaciones. La primera Ley de Partidos Políticos es de 24 de julio de 1967 y la última de 28 de enero de 1994.

125 H.H. VON ARNIM, *Die Partei, der Abgeordnete und das Geld*, 1996, pp. 58-59; S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos*, 1995, p. 24; G. STRICKER, *Der Parteienfinanzierungsstaat*, 1998, pp. 40 y ss.

126 El legislador fijó para las donaciones la cantidad máxima de 600 marcos desgravables (art. 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1954). En la doctrina, *vid.* H.H. VON ARNIM, *Parteienfinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, 1982, pp. 35 y ss.

127 BVerfGE 8, 51, de 21 de junio de 1958. En esta sentencia el Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de las desgravaciones fiscales de las donaciones a los partidos. El Estado de Hesse interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta y de la Ley del Impuesto de Sociedades. El Tribunal concluyó que para hacer cumplir el principio de igualdad de partidos no basta con que la desgravación fiscal valga para todos los partidos por igual, sino que es necesario, además, que esta desgravación no incida de manera negativa en la competencia entre partidos, falseándola. Al hilo de esta argumentación sobre la constitucionalidad de las desgravaciones fiscales, el Tribunal se pronunció también sobre la validez de la financiación estatal.

Tribunal cambiaba su postura respecto de la financiación estatal de los partidos políticos, al afirmar que la financiación pública, en la forma en la que hasta ese momento se había llevado a cabo, era inconstitucional<sup>128</sup>. El Tribunal justificó su cambio de criterio al entender que los partidos políticos eran órganos (*Staats-oder Verfassungsorgane*) encargados de la formación de la voluntad popular (*Volkswillensbildung*), y, por tanto, para realizar esa función debían ser independientes del Estado y, en consecuencia, debían obtener sus ingresos principalmente en la sociedad. Además, el Tribunal Constitucional afirmó también que no existía ninguna causa que justificara la financiación pública<sup>129</sup>. De esta manera, el Tribunal rompía con su jurisprudencia anterior en la que justificaba la existencia de un deber de financiación estatal con el fin de que los partidos políticos pudieran cumplir sus funciones. No obstante, en esta sentencia el Tribunal admitía la posibilidad de reembolsar a los partidos los gastos ocasionados por la campaña electoral, siempre que se respetasen los principios de libertad de los partidos frente al Estado y de igualdad de oportunidades<sup>130</sup>. Por lo tanto, aunque de manera indirecta, se siguió manteniendo la financiación pública.

Como consecuencia de esta decisión del Tribunal Constitucional se aprobó la Ley de Partidos Políticos de 24 de julio de 1967<sup>131</sup>. En esta Ley se establecía que los partidos políticos que hubieran obtenido al menos un 0,5% de los votos recibían una cantidad en concepto de indemnización por los gastos electorales<sup>132</sup>. Por lo que respecta a la financiación privada, ésta se seguía manteniendo a través de las cuotas de afiliación y de las donaciones a los partidos<sup>133</sup>.

Este nuevo modelo de financiación creado por el legislador a partir de la jurisprudencia constitucional se consolidó en las décadas siguientes<sup>134</sup>, aunque, en la práctica surgieron algunos problemas: por un lado, llegó un momento en el que la financiación privada cada vez era menor, debido fundamentalmente a los escasos beneficios fiscales que reportaban las donaciones y, por ello, los partidos políticos se financiaban principalmente a través de las subvenciones estatales. Por otro lado, el incremento del endeudamiento de los partidos propició la aparición de algunos casos de financiación fraudulenta. Para solucionar esta situación, el *Bundestag* nombró a una comisión de ex-

128 BVerfGE 20, 56, de 19 de julio de 1966. Recurso de inconstitucional promovido por el Estado de Hesse contra la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1965, en la que se adjudicaban 30 millones de marcos a los partidos como subvención estatal. Sobre esta sentencia, en la doctrina, vid., G. STRICKER, *Der Parteienfinanzierungsstaat*, op. cit., pp. 44 y ss.

129 BVerfGE 20, 56 (100).

130 BVerfGE 20, 56 (97); 20, 56 (113)

131 Ley de Partidos Políticos (*Gesetz über die politischen Parteien*), de 24 de julio de 1967 (BGBl. I 1967, 773).

132 La cantidad que se abonaba era de 2.50 DM por cada voto obtenido. Esta cantidad podía incluso abonarse por anticipado, tomando como referencia los resultados obtenidos en las elecciones anteriores. Ley de Partidos Políticos de 1967, § 18. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., p. 453; H.H. VON ARNIM, *Parteienfinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, op. cit., p. 38; F. BOYKEN, *Die neue Parteienfinanzierung*, op. cit., p. 67; G. STRICKER, *Der Parteienfinanzierungsstaat*, op. cit., pp. 46 y ss.

133 H.H. VON ARNIM, *Parteienfinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, op. cit., p. 35.

134 Principalmente por las sentencias de 19 de julio de 1966 (BVerfGE 20, 56) y de 3 de diciembre de 1968 (BVerfGE 24, 300).

pertos que tenía encomendada la tarea de elaborar un informe que sirviera de base para la reforma del sistema de financiación de los partidos políticos<sup>135</sup>.

Tras las actuaciones y deliberaciones de ese comité de expertos, se instauró lo que se vino a llamar el sistema de la *Chancenausgleich* o «sistema de compensación de oportunidades». Este sistema se estableció en la reforma de la Ley de Partidos de 1983 y consistía en que el Estado, teniendo en cuenta los resultados electorales, trataba de favorecer a los partidos que obtenían menos ingresos a través de las donaciones privadas y de las cuotas de afiliados (es decir, a través de las vías de financiación privada). En concreto, el sistema funcionaba de la siguiente manera: de un lado, dando un diferente tratamiento fiscal a las donaciones y a las cuotas de los partidos que hubieran obtenido menores ingresos a través de las vías de financiación privada con el fin de que pudieran concurrir en igualdad de oportunidades con los otros partidos políticos; y, de otro, otorgando a aquéllos una cantidad anual en concepto de «compensación de desigualdades», siempre que en las últimas elecciones al *Bundestag* hubieran alcanzado, por lo menos, un 0,5% de los votos a las listas en el nivel de los *Länder* (*Zweitstimme*)<sup>136</sup>.

Junto con el sistema de la *Chancenausgleich* se mantuvieron las subvenciones por los gastos ocasionados durante la campaña electoral, que se concretaban en el llamado «importe-base» (*Sockelbetrag*), importe que tenían derecho a recibir todos los partidos políticos que hubieran alcanzado al menos un 2% de los segundos votos válidamente emitidos a nivel nacional<sup>137</sup>.

A principios de los años 90 el sistema de financiación de los partidos políticos cambió radicalmente. La reforma tuvo su origen en un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional presentado por el Partido Nacional de los Verdes (*die Grünen*), que consideraba que la Ley de Partidos Políticos de 1983 vulneraba el principio de igualdad de oportunidades y el principio de libertad de los partidos frente al Estado. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 9 de abril de 1992, falló a su favor, interpretando que, efectivamente, este modelo de financiación era inconstitucional<sup>138</sup>.

El modelo de financiación que se enjuició en esta sentencia tenía como elementos esenciales los que hemos venido describiendo: en primer lugar, respecto de la financiación pública, el Estado subvencionaba a los partidos políticos los gastos electorales y, además, se concedía a los partidos políticos con menos ingresos privados una cantidad en concepto de «compensación de oportunidades»; en segundo lugar, se daba un diferente tratamiento fiscal a las donaciones y cuotas de los partidos políticos dependiendo de la cantidad de financiación privada obtenida por cada uno.

135 La Comisión de expertos fue nombrada por el *Bundestag* en marzo de 1982. *Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung. Vorschläge der vom Bundespräsidenten berufenen Sachverständigen-Kommission*, 1983.

136 Ley de Partidos Políticos de 1983, art. 22.a). R. SCHWARTMANN, *Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien*, 1995, pp. 41 y ss.; D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 633; H.H. VON ARNIM, *Die Partei, der Abgeordnete und das Geld*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.; F. BOYKEN, *Die neue Parteienfinanzierung*, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

137 Art. 18.6 y 39.2 de la Ley de Partidos Políticos de 1983. BVerfGE 85, 264 (275 y ss.).

138 BVerfGE 85, 264. Para un análisis más detallado de esta sentencia, vid., en la doctrina, R. SCHWARTMANN, *Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien*, *op. cit.*, pp. 21 y ss; F. BOYKEN, *Die neue Parteienfinanzierung*, *op. cit.*, pp. 112 y ss; G. STRICKER, *Der Parteienfinanzierungsstaat*, *op. cit.*, pp. 52 y ss; J. IPSEN, «Political Parties and Constitutional Institutions», *op. cit.*, p. 229.

El Tribunal afirmó, cambiando de nuevo su línea jurisprudencial, que el Estado podía financiar a los partidos políticos, siempre que respetase la libertad de los partidos frente al Estado y la igualdad de oportunidades de los partidos políticos<sup>139</sup>. En este sentido, el Tribunal consideró que, de las posibles formas de financiación pública de los partidos políticos, sólo hay dos formas que, a su juicio, respetan los principios constitucionales: las subvenciones públicas para gastos electorales y la «financiación parcial» por parte del Estado de las actividades generales de los partidos. La actividad de los partidos durante la campaña electoral estaría cubierta con las subvenciones por gastos electorales, y el resto de la actividad de los partidos fuera de la campaña electoral, es decir, las actividades generales que conducen a la formación y manifestación de la voluntad política de la sociedad, sería financiada por el Estado de manera parcial. Esta financiación estatal se justifica precisamente por ser «parcial», ya que, de lo contrario, el principio constitucional de libertad de los partidos frente al Estado no se estaría respetando y los partidos perderían su carácter de grupos creados libremente y dependientes del apoyo político y económico de los ciudadanos.

De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional que acabamos de señalar, el Alto Tribunal entendió que el sistema de compensación de oportunidades era inconstitucional, en concreto, contrario a la *Chancengleichheit* de los partidos, ya que este procedimiento de compensación de oportunidades repercutía en la capacidad de competencia de los partidos y no cumplía con las exigencias constitucionales<sup>140</sup>. Por último, en esta Sentencia, el Tribunal también aludió a los beneficios fiscales para las donaciones y cuotas de afiliación. El Tribunal consideró que estos beneficios fiscales, desde el punto de vista constitucional, eran discutibles, ya que podrían conculcar el principio de igualdad de oportunidades de los partidos políticos, pues, en la práctica, favorecerían a los partidos con más ingresos o con más éxito electoral y, de esta manera, lo único que se conseguía era acentuar las desigualdades o crear nuevas desigualdades entre los partidos. Por lo tanto, el Tribunal interpretó que las bonificaciones fiscales también eran contrarias a la Ley fundamental<sup>141</sup>. Por todo ello, el Tribunal Constitucional en esta sentencia declaró inconstitucional el sistema de financiación recogido en la Ley de partidos de 1983 y obligó a que en el plazo de un año se modificara la Ley<sup>142</sup>.

139 BVerfGE 85, 264 (288).

140 El Tribunal consideró que el principio de igualdad de oportunidades de los partidos políticos debía aplicarse en sentido estricto, es decir, en sentido formal y la igualdad de oportunidades, entendida en sentido formal, traía consigo dos consecuencias: en primer lugar, que los poderes públicos no podían compensar las diferencias preexistentes entre los partidos para lograr una igualdad competitiva sin motivos que justificasen ese trato diferenciado y que no fueran conformes con la aplicación estricta del principio de igualdad; y, en segundo lugar, el legislador tampoco podía acentuar las desigualdades fácticas en la lucha electoral a través de determinadas asignaciones financieras, pues, de esta manera, se falseaba la relación de competencia inicial entre los partidos.

141 BVerfGE 85, 264 (302).

142 La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 9 de abril de 1992 (BVerfGE 85, 264) declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de Partidos vigente en ese momento e instó al legislador a modificar la Ley de Partidos, cuyo texto refundido se aprobó el 28 de enero de 1994 (BGBl. I, n. 5, de 4 de febrero). Por este motivo, en 1992, el Presidente del *Bundestag* nombró una nueva comisión de expertos, que tenía como función adaptar la nueva Ley de Partidos a la Sentencia del Tribunal Constitucional en lo relativo

De esta manera, el modelo de financiación ha pasado de ser predominantemente estatal a convertirse en un sistema mixto de financiación, en el que se combinan fondos públicos y privados<sup>143</sup>.

El sistema actual de financiación de los partidos políticos se rige por lo dispuesto en la Ley de Partidos Políticos (*Parteiengesetz*) de 1994<sup>144</sup>, aunque esta Ley ha sufrido importantes modificaciones en los últimos años, la mayoría de las cuales han tenido como objetivo incorporar medidas más adecuadas y eficaces para garantizar la transparencia en la financiación de los partidos y evitar así, en la medida de lo posible, la financiación fraudulenta<sup>145</sup>. De acuerdo con la Ley, los partidos políticos se financian básicamente a través de tres fuentes: las cuotas de sus afiliados, las donaciones y los fondos públicos<sup>146</sup>. Junto con estas fuentes principales de ingresos, existen otras fuentes de financiación, como, por ejemplo, los ingresos patrimoniales, los ingresos por publicaciones o provenientes de actividades relacionadas con sus funciones, entre otros<sup>147</sup>.

Por otro lado, es importante destacar que en la Ley Fundamental no se establece nada respecto del modo de financiación de los partidos políticos<sup>148</sup>. La única referencia que el texto constitucional hace sobre esta cuestión es la exigencia de que los partidos políticos rindan cuentas públicamente del origen y gestión de sus recursos económicos<sup>149</sup>. En este sentido, la Ley de partidos insiste y establece expresamente que los partidos deberán utilizar sus recursos económicos exclusivamente para la realización de las funciones que la Constitución y la propia ley de partidos les han encomendado<sup>150</sup>.

al sistema de financiación de los partidos. *Vid. Empfehlungen der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Parteienfinanzierung*, BT-Dr 12/4425.

143 H.D. JARASS / B. PIEROTH, «Art. 21: Politischen Parteien», en *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 5.<sup>a</sup> ed., 2000, p. 519; D. TSATSOS / M.MORLOK, *Parteienrecht*, *op. cit.*, pp. 137 y ss.; S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos*, *op. cit.*, pp. 22 y ss.

144 Texto Refundido de la Ley de Partidos Políticos de 31 de enero de 1994 (en adelante, ParteiG), modificada por última vez el 22 de diciembre de 2004 (BGBl. I, p. 3673).

145 Sobre el nuevo modelo de financiación y sus resultados, *vid.* T. DRYSCH, «Staatliche Parteienfinanzierung und kein Ende: das neue Parteienfinanzierungsgesetz» en *NVwZ*, 3 (1994), pp. 218 y ss.; H. HOFFMANN, «Die Neuregelung der staatlichen Parteienfinanzierung», en *Die öffentliche Verwaltung*, 12 (1994), pp. 504 y ss.; y M. RICKEN / A. ROMMELE, «Erste Wirkungen der neuen Parteienfinanzierung?», en *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2 (1997), pp. 254 y ss.; H.H. VON ARNIM, «Die neue Parteienfinanzierung», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 117 (2002) 16, pp. 1065-1078; D. CORDES, «Parteienfinanzierung in Deutschland. Transparenz durch Rechenschaftspflicht», en *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 31 (2002) 1, pp. 61-72; H. NICOLAUS, *Parteienfinanzierung zwischen Krisen und Krisenbehebung*, 2002, p. 9; S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos*, *op. cit.*, p. 22.

146 Art. 18.1 ParteiG.

147 Art. 24.2 ParteiG.

148 En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia constitucional coinciden en que del artículo 21 de la Constitución no deriva una obligación de financiación estatal, pero tampoco una prohibición de la misma. *Vid.*, en la doctrina, entre otros, B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, Art. 21, *op. cit.*, p. 567; J. IPSEN, «Artikel 21», en M. SACHS, *Kommentar zum Grundgesetz*, 2003, p. 915; y en la jurisprudencia constitucional, *vid.* BVerfGE 20, 56 (101-103).

149 Art. 21.1 LF. I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 101; B. KÜSTERMANN, *Das Transparenzgebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG und seine Ausgestaltung durch das Parteiengesetz*, 2003, pp. 25 y ss.

150 Art. 1.4 ParteiG.

## 1. Fuentes de financiación privada

Las fuentes de financiación privada de los partidos políticos son básicamente dos: las cuotas de sus afiliados y las donaciones.

### 1.1. Cuotas de los afiliados

Las cuotas de los afiliados son las aportaciones pecuniarias efectuadas regularmente por los afiliados a un partido político, cuyo importe y periodos de devengo se fijan estatutariamente por los propios partidos<sup>151</sup>. De las tres fuentes de financiación antes señaladas, ésta es la única que no plantea problemas constitucionales<sup>152</sup>.

### 1.2. Donaciones

Se consideran donaciones todas las prestaciones en metálico, con excepción de la cuota de afiliación, y todas las asignaciones cuantificables económicamente, como puede ser la prestación gratuita de medios materiales, de personal o de estructuras organizativas<sup>153</sup>. Las donaciones a los partidos políticos pueden provenir de los propios afiliados del partido o bien de particulares, ya sean personas físicas o jurídicas<sup>154</sup>.

Con el fin de promover la financiación privada de los partidos a través de las donaciones, el legislador otorga beneficios fiscales a quienes realicen aportaciones a los partidos, consistentes en la desgravación de la donación en el impuesto sobre la renta<sup>155</sup>. Hay que señalar, no obstante, que la desgravación fiscal opera únicamente para las personas físicas. Las personas jurídicas no obtienen beneficios fiscales por las donaciones a partidos, extremo éste que ha sido objeto de crítica por un sector de la doctrina y, principalmente, por los propios partidos políticos. Además, otra de las medidas legislativas

151 Art. 27 ParteiG. BVerfGE 85, 264 (311). Sobre las cuotas de los afiliados, cabe destacar que en Alemania estas cuotas representan una importante fuente de ingresos para los partidos políticos, especialmente para algunos partidos mayoritarios, como por ejemplo, el SPD.

152 D. GRIMM, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 632; H.H. VON ARNIM, *Parteifinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, *op. cit.*, p. 35.

153 BVerfGE 85, 264 (320, 321).

154 Art. 27.1 ParteiG. En la doctrina, M. MORLOK, «Spenden- Rechenschaft- Sanktionen- Aktuelle Rechtsfragen der Parteienfinanzierung», *op. cit.*, p. 765; B. KÜSTERMANN, *Das Transparenzgebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG und seine Ausgestaltung durch das Parteiengesetz*, *op. cit.*, p. 121 y ss. Así se establece literalmente en la BVerfGE 85, 264 (315): «Spenden an politische Parteien, auch Spenden juristischer Personen, sind nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in beliebiger Höhe zulässig».

155 Art. 10.b.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En virtud de este precepto toda persona física puede desgravar las aportaciones realizadas a los partidos políticos en concepto de donaciones o cuotas de afiliación hasta un importe máximo de 3.300 €. Ahora bien, esto no significa que sólo puedan realizarse donaciones hasta esa cantidad, ya que no existe ningún tipo de límite legal al respecto, sino que la cantidad que supere dicho límite no obtendrá beneficios fiscales. Esta limitación a la cantidad que puede ser objeto de desgravación fiscal es consecuencia de la interpretación del Tribunal Constitucional, que ha afirmado reiteradamente que para garantizar la igualdad de oportunidades de todos los partidos políticos es necesario poner ciertos límites a los beneficios fiscales, no tanto de las donaciones de los particulares, pero sí respecto de las donaciones de las grandes empresas o sociedades que, por regla general, suelen ir siempre destinadas a unos determinados grupos políticos.

que se han adoptado para incentivar las donaciones ha sido la de conceder una cantidad por parte del Estado a los partidos políticos en función de los ingresos percibidos en concepto de donaciones<sup>156</sup>.

Los partidos políticos están legitimados para aceptar donaciones, que no tienen ningún tipo de límite cuantitativo, siempre que cumplan con las condiciones previstas en la Ley. Sin embargo, no se permiten donaciones en los siguientes casos: en primer lugar, donaciones que provengan de Administraciones públicas, grupos parlamentarios o grupos u organismos municipales, incluso de empresas cuya participación pública sea superior a un 25%; en segundo lugar, donaciones de organizaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, o con fines religiosos o asistenciales; en tercer lugar, donaciones de empresas con capital mayoritariamente extranjero o de ciudadanos extranjeros, siempre que la donación sea superior a 1000 euros; en cuarto lugar, donaciones provenientes de organizaciones vinculadas al propio partido o de asociaciones profesionales creadas para la financiación de un partido; en quinto lugar, cuando las donaciones sean anónimas y superiores a 500 euros; y finalmente, cuando las donaciones se realicen con un claro interés, con el fin de tener como contraprestación un beneficio económico o político<sup>157</sup>.

Los partidos están obligados a dejar constancia en sus libros de cuentas de los datos de la persona física o jurídica que ha realizado la donación, y la cantidad donada, siempre que la suma total de las donaciones en un año fiscal supere los 10.000 euros. Además, cuando una donación exceda la cantidad de 50.000 euros, de inmediato debe ser notificado al Presidente del *Bundestag*, dando cuenta de la identidad del donante, con el fin de garantizar la transparencia en la financiación de los partidos<sup>158</sup>.

En la Ley de Partidos también se establecen medidas para prevenir las donaciones ilegales, así como las consecuencias que derivan de una obtención ilegal de fondos por parte de los partidos<sup>159</sup>. Como ya hemos indicado, para determinar la cantidad que le corresponde a cada partido en concepto de financiación pública se tiene en cuenta la cantidad que los partidos ingresan en concepto de donaciones. Por este motivo, es imprescindible establecer una serie de medidas de control adecuadas que garanticen la transparencia en la financiación de los partidos políticos y su obligación de hacer públicos los ingresos que perciben de fuentes privadas.

156 En este sentido, *vid.* B. SCHMIDT-BLEIBTREU/F. KLEIN, *Grundgesetz, op. cit.*, Art. 21, p. 571; y S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos, op. cit.*, p. 64.

157 Art. 25 ParteiG.

158 Art. 25.3 ParteiG. En la doctrina, H. NICOLAUS, *Parteienfinanzierung zwischen Krisen und Krisenbehebung, op. cit.*, p. 22.

159 A tenor de lo establecido en el art. 23.a ParteiG, los partidos que hayan aceptado una donación ilegal tendrán que devolver el doble de la cantidad recibida ilegalmente. Esta sanción fijada en la Ley de Partidos trae causa de los escándalos financieros surgidos a finales de los años 90, cuando la prensa dio a conocer que la CDU y el propio canciller alemán, Helmut Kohl, habían recibido donaciones ilegales por parte de diferentes empresas cuyo importe era superior a los 2 millones de euros, y que no habían declarado, tal y como se exige legalmente. Este escándalo hizo que se modificara la Ley de Partidos, incrementándose las sanciones.

## 2. Fuentes de financiación pública

### 2.1. Financiación de la actividad general de los partidos

La financiación estatal es la que ha sufrido mayores cambios con la nueva redacción de la Ley de Partidos Políticos. El Tribunal Constitucional había afirmado que el importe de la financiación estatal debía limitarse a lo indispensable para el mantenimiento de la capacidad de actuación de los partidos<sup>160</sup>. Por ello, en la Ley se establece que los fondos públicos sólo pueden destinarse a la financiación parcial de la «actividad general» de los partidos políticos, esto es, que la financiación del Estado se limita únicamente a cubrir los gastos necesarios para que los partidos puedan cumplir con la función que constitucionalmente tienen atribuida, la de contribuir a la formación de la voluntad popular, función que no sólo cumplen en el momento de celebración de elecciones sino en otras muchas ocasiones<sup>161</sup>.

Esa «financiación parcial» de la actividad general de los partidos políticos se concreta en subvenciones públicas a los partidos, para cuya atribución se tienen en cuenta dos variables. En primer lugar, los resultados electorales del partido (tanto en elecciones generales al *Bundestag*, en elecciones regionales al *Landtag*, o en elecciones al Parlamento Europeo)<sup>162</sup>. Los partidos recibirán 0,70 euros por cada voto válidamente emitido a su candidatura y, si superan los cuatro millones de votos, la cantidad aumenta a 0,85 euros por voto<sup>163</sup>. Sólo los partidos que hayan superado la barrera electoral del 5% de los votos en las elecciones a nivel nacional o al Parlamento Europeo, o el 1% a nivel regional, podrán percibir esta ayuda estatal<sup>164</sup>. En segundo lugar, se valoran las cantidades obtenidas en concepto de cuotas de afiliación y donaciones. De acuerdo con este criterio, los partidos reciben 0,38 euros por cada euro que hayan recibido de financiación privada (cuotas y donaciones), si bien sólo se computan a estos efectos las cantidades superiores a 3.300 euros por persona<sup>165</sup>.

Por otro lado, la Ley establece la obligación de que la subvención estatal respete dos límites legales: un límite relativo (*relative Obergrenze*) y un límite absoluto (*absolute*

160 BVerfGE 85, 264 (290).

161 Art. 18.1 ParteiG. BVerfGE 85, 264 (283 y ss.). En la doctrina, H.D. JARASS/B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., p. 518; H. NICOLAUS, *Parteienfinanzierung zwischen Krisen und Krisenbehebung*, op. cit., pp. 11 y 12; G. STRICKER, *Der Parteienfinanzierungsstaat*, op. cit., pp. 57 y ss.; B. SCHMIDT-BLEIBTREU / F. KLEIN, *Grundgesetz*, op. cit., Art. 21, p. 568; J. IPSEN, «Artikel 21», op. cit., p. 916.

162 Llama la atención que no se tengan en cuenta los resultados obtenidos en las elecciones locales, aunque éstos sí aparecían contemplados en el informe de la Comisión de Expertos convocada para la redacción de la ParteiG de 1994: *Empfehlungen der Kommission unabhängiger Sachverständiger zur Parteienfinanzierung*, *Deutsche Bundestag*, 12/4425.

163 Art. 18.3 ParteiG.

164 Art. 18.4 ParteiG. C. LENTZ, «Das neue Parteienfinanzierungsrecht», en *NVwZ*, 2002, pp. 774 y ss.

165 La suma de ambas cantidades, la que corresponde por los resultados electorales y la que corresponde por cuotas de afiliación y donaciones, se abona anualmente por los *Länder* o por el Gobierno Federal, a través del Presidente del *Bundestag*, aunque puede solicitarse su pago en varios plazos, o incluso por anticipado, teniendo como referencia en este último supuesto los resultados electorales inmediatamente anteriores. Los pagos se abonarán el 15 de febrero, el 15 de mayo, el 15 de agosto y el 15 de noviembre de cada año. Art. 18.3.3 y arts. 19 a 21 ParteiG.

*Obergrenze*)<sup>166</sup>. El límite absoluto (*absolute Obergrenze*) consiste en la prohibición legal de que la cantidad abonada a todos los partidos en concepto de financiación pública rebase anualmente la cantidad de 133 millones de euros<sup>167</sup>. Por su parte, el límite relativo (*relative Obergrenze*) consiste en que la financiación pública a un partido no puede superar la cantidad obtenida a través de las fuentes de financiación privada (cuotas de afiliados y donaciones básicamente)<sup>168</sup>.

Para realizar el cálculo de la suma final que deben percibir los partidos, primero se tendrá en cuenta el límite absoluto y a continuación se fijará el límite relativo de cada partido, es decir, la cantidad máxima que puede recibir cada uno de ellos. Si al hacer la suma total, se supera el límite absoluto de 133 millones de euros, entonces deberá reducirse, de manera proporcional, la cantidad asignada a cada uno de los partidos<sup>169</sup>.

## 2.2. Reembolso de los gastos electorales

Aparte de la «financiación parcial» de la actividad general de los partidos políticos, éstos también reciben otro tipo de ingresos públicos, el reembolso de los gastos electorales. En este sentido, se establece que todos los candidatos que hayan recibido más del 10% de primeros votos (*Erststimmen*) en un distrito electoral tienen derecho a recibir la cantidad de 2'80 € por voto obtenido<sup>170</sup>.

## 3. La exigencia constitucional de transparencia en la financiación de los partidos políticos

Uno de los rasgos que caracterizan al Derecho de partidos en Alemania es que la Ley Fundamental exige transparencia en su financiación, obligándoles a que rindan cuentas públicamente del origen y gestión de sus recursos económicos<sup>171</sup>. Como ya hemos indicado anteriormente, los partidos políticos gozan de un estatus jurídico-constitucional determinado, del que forman parte varios principios esenciales: la libertad de los partidos, la igualdad y la publicidad. Pues bien, todos estos principios, pero especialmente el último, la publicidad, que deriva también del principio del Estado de Derecho, constituye el fundamento constitucional de la obligación que tienen los partidos políticos de rendir cuentas públicamente sobre los ingresos que perciben.

166 Art. 20.1 ParteiG.

167 Art. 18.2 ParteiG. Esta cantidad resulta de hacer la media anual del volumen de financiación pública obtenida en los ejercicios anuales anteriores; BVerfGE 85, 264; S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos*, op. cit., p. 48; y A. KIßLINGER, *Das recht auf politische Chancengleichheit*, op. cit., p. 161; B. KÜSTERMANN, *Das Transparenzgebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG und seine Ausgestaltung durch das Parteiengesetz*, op. cit., p. 64.

168 Art. 18.5 ParteiG.

169 Art. 19.5 ParteiG.

170 BWablG, art. 49.b.

171 Art. 21.2 GG. En la doctrina, H. H. KLEIN, «Die Rechenschaftspflicht der Parteien und ihre Kontrolle», en *NJW*, 20 (2000), pp. 1441 a 1450; M. MORLOK, «Spenden- Rechenschaf- Sanktionen- Aktuelle Rechtsfragen der Parteienfinanzierung», op. cit., pp. 765 y 766; T. KAUFNER, «Rechenschaftspflicht und Chancengleichheit – Zur Bedeutung einer ordnungsgemäßen finanziellen Rechenschaftslegung für den Wettbewerb der Parteien», en G. WEWER, *Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*, 1990, pp. 118 y ss.

En el sistema alemán se considera esencial garantizar la transparencia de las actividades económicas de los partidos, fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, porque la cuantía de la financiación estatal se fija teniendo en cuenta las aportaciones privadas que haya obtenido cada partido, por lo tanto, al partido le beneficia dejar constancia de todos los ingresos que ha percibido para conseguir una mayor financiación pública. En segundo lugar, se exige la publicidad de los datos de quienes efectúan donaciones a los partidos, para que los ciudadanos sepan qué intereses económicos hay detrás del partido. El elector debe ser informado sobre las fuerzas que determinan la política del partido y tiene que tener la posibilidad de comprobar la coincidencia entre los programas políticos y la conducta de aquellos que intentan influir en los partidos con ayuda de medios económicos<sup>172</sup>.

En este sentido, en la actual Ley de Partidos se regulan con detalle todas estas cuestiones<sup>173</sup>. El partido político, a través de su consejo ejecutivo, tiene la obligación de rendir cuentas públicamente sobre su patrimonio así como del origen y utilización de los fondos percibidos y de sus gastos durante el año fiscal presentando el libro en el que se contempla su estado de cuentas o bien mediante la elaboración de un informe económico. Este libro de cuentas, cuyo contenido se detalla en la propia Ley de manera muy exhaustiva, es examinado y sometido a control por unos auditores externos. Los auditores comprueban las cuentas de los partidos y elaboran un informe que deben presentar al Presidente del *Bundestag* antes del 30 de septiembre del año siguiente. Todos los informes que se presentan al Presidente del *Bundestag* son posteriormente publicados.

Si se demuestra que un partido se ha financiado de forma ilegal, será penalizado con la devolución del doble de la cantidad ilegalmente obtenida e incluso puede perder durante un año el derecho a las subvenciones estatales, aparte de la responsabilidad penal en que pueda incurrir. Además, si un partido político no entrega en el plazo legalmente fijado el informe sobre el estado de sus cuentas, pierde el derecho a percibir cualquier tipo de financiación pública durante todo un año<sup>174</sup>.

## VII. PROHIBICIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Alemania es el único Estado de la Europa continental que prevé la prohibición de partidos políticos en el nivel constitucional, aunque muchos sistemas políticos, como

172 Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional que proclamó que «el ordenamiento interno de los partidos debe quedar garantizado frente a las fuerzas antidemocráticas a través de la obligación de rendir cuentas públicamente; asimismo deben adoptarse las medidas adecuadas para que la opinión pública sea informada sobre el origen de los recursos de los partidos y quede clara la identidad de quienes se hallan detrás de un grupo político.» BVerfGE 85, 264 (319); vid también BVerfGE 14, 300 (356); 20, 56 (106); 24, 300 (356); 52, 63 (87); K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pp. 449 y ss.; J. IPSEN, «Artikel 21», op. cit., pp. 917 y ss.; B. KÜSTERMANN, *Das Transparenzgebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG und seine Ausgestaltung durch das Parteiengesetz*, op. cit., p. 33; M. A. PRESNO LINERA, *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, 2000, p. 96.

173 Secciones V y VI ParteiG. Hay quienes se atreven a afirmar, incluso que «el sistema alemán es posiblemente el más transparente y de mayor control del mundo acerca de la actividad financiera de los partidos políticos». S. GONZÁLEZ-VARAS, *La financiación de los partidos políticos*, op. cit., p. 150; K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. I, op. cit., p. 450.

174 Art. 23 ParteiG.

el español, reconocen esta posibilidad en normas con rango de ley<sup>175</sup>. La disolución y prohibición de los partidos políticos tiene su origen en la República de Weimar, con la ilegalización del partido nazi<sup>176</sup>.

La posibilidad de prohibir a un partido político se basa en la teoría de la «democracia militante» de Loewenstein<sup>177</sup>, que consiste en impedir la existencia de partidos que pudieran utilizar mecanismos del proceso democrático para acabar con este último. A través de esta teoría se proponen métodos de defensa del propio Estado contra un posible enemigo del orden democrático, ya que se considera que en la formación de la voluntad popular sólo pueden aceptarse partidos políticos que reconozcan el orden de valores constitucionales<sup>178</sup>.

La Ley Fundamental incorpora el concepto de democracia militante teniendo en cuenta las especiales circunstancias históricas en las que se promulgó el texto constitucional, con el objetivo de asegurar que el sistema democrático no volvería a ser utilizado para pervertir, en última instancia, el orden constitucional establecido<sup>179</sup>.

La ilegalización de los partidos se fundamenta en el art. 21.2 LF en el que se establece la inconstitucionalidad de los partidos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, busquen perjudicar o abolir el orden básico democrático o poner en peligro la existencia del Estado y en el art. 9.2 LF, que prohíbe las asociaciones que contradigan las leyes penales o vayan en contra del ordenamiento constitucional<sup>180</sup>.

La prohibición de partidos políticos tiene un carácter excepcional y ha de cumplir con requisitos muy concretos y seguir un procedimiento muy garantista, con el objeto de evitar que esta vía se utilice con fines diferentes a los que está destinada. La prohibición de partidos se presenta como un mecanismo de reacción frente a partidos que, en apariencia simulan ser democráticos, pero que en realidad son grupos subversivos cuyos fines son contrarios al orden constitucional. Lo determinante, en este caso, es el hecho de que el partido tenga la intención de obstaculizar o destruir el orden democrático<sup>181</sup>. Por ello, la doctrina coincide en señalar la importancia de realizar una interpretación restrictiva del art. 21.2 LF<sup>182</sup>.

175 M. MORLOK, «La prohibición de partidos políticos en Alemania», en J. A. MONTILLA MARTOS, *La prohibición de los partidos políticos*, ed. Universidad de Almería, 2004, p. 204.

176 *Republiksschutzgesetz* vom 21.07.1922 (RGBl I 585) y vom 25.03.1930 (RGBl I 91); en la doctrina, J. IPSEN, «Artikel 21», *op. cit.*, p. 886.

177 K. LOEWENSTEIN, «Militant Democracy and Fundamental Rights», en *American Political Science Review* 31 (1937), pp. 40 y ss.

178 BVerfGE 2,1, 13; 2, 296, 304 y ss.; 17, 155, 166. R. SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht sowie Gründung des Verfassungsprozessrechts*, *op. cit.*, p. 193.

179 G. P. BOVENDER, *Grenzen politischer Parteien im demokratischen Staat. Das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalem Vergleich*, Berlín, 1984, p. 32. A. HINAREJOS PARGA, «La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2002-2003, p. 473.

180 El Tribunal Constitucional federal ha recordado que a pesar de que ambos preceptos son aplicables, el art. 21 LF actúa como «lex specialis». R. SCHMIDT, *Staatsorganisationsrecht sowie Gründung des Verfassungsprozessrechts*, *op. cit.*, p. 179.

181 BVerfGE 5, 85 (140 y ss). I. VON MÜNCH, *Staatsrecht I*, *op. cit.*, p. 85.

182 K. HESSE, *Gründzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*, p. 298.

Teniendo en cuenta lo peligroso que podría resultar un uso inadecuado de este mecanismo excepcional, la Ley Fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la competencia exclusiva; únicamente éste puede conocer de los procesos contra partidos políticos y declarar su inconstitucionalidad<sup>183</sup>. Esta garantía es además consecuencia del especial estatus de los partidos políticos, en virtud del cual las formaciones políticas, a diferencia de lo que ocurre con el resto de asociaciones, no pueden ser prohibidas por una decisión del ejecutivo, sino solamente por decisión del Tribunal Constitucional<sup>184</sup>.

El proceso de ilegalización puede iniciarse a instancia del Bundestag, del Bundesrat o del gobierno federal<sup>185</sup>.

Los bienes jurídicos protegidos son dos. Por un lado, la existencia de la República Federal de Alemania y, por otro, el orden fundamental democrático y libre. Este último ha sido definido por el Tribunal Constitucional como «un orden que bajo la exclusión de toda forma de poder arbitrario o por la fuerza, constituye un orden de dominio jurídicamente ordenado basado en la autodeterminación del pueblo según la voluntad de la mayoría y en la libertad e igualdad. Los principios fundamentales de este orden son al menos: el respeto a los derechos humanos recogidos en la Ley Fundamental, en especial el respeto de toda persona a la vida y al libre desarrollo de su personalidad, la soberanía popular, la división de poderes, la responsabilidad política, la legalidad de la Administración, la independencia judicial, el principio de la mayoría y la igualdad de oportunidades de todos los partidos, con el derecho a la construcción y ejercicio de una oposición constitucional»<sup>186</sup>. Los signos que indican la existencia de un riesgo para estos bienes jurídicos protegidos lo componen los objetivos del partido y la actuación de sus miembros, que se pueden probar mediante el programa del partido así como mediante diversos elementos que puedan aparecer de manera constante en los discursos o intervenciones de los representantes del partido<sup>187</sup>.

Tras la demanda comienza un procedimiento preliminar, en la que el partido tiene la oportunidad de defenderse. Posteriormente, el Tribunal decide sobre la admisión a trámite de la demanda, enjuiciando entonces la constitucionalidad de la actividad del partido<sup>188</sup>. Durante el proceso, la actividad de instrucción se encarga a uno de los magistrados que no forma parte de la sala encargada de resolver la demanda. Se requiere una mayoría de dos tercios para su aprobación<sup>189</sup>.

La sentencia tiene efecto constitutivo, esto es, cualquier efecto o consecuencia tiene lugar necesariamente tras la declaración del Tribunal Constitucional<sup>190</sup>. Es imposible deducir consecuencia jurídica alguna de la aparente inconstitucionalidad del partido

183 Desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental, en 1949, únicamente se han prohibido a dos partidos políticos: el Partido Socialista del Reich (SRP), de ideología nazi, en 1952, BVerfGE 2, 1, (6), y el Partido Comunista de Alemania (KPD), en 1956, BVerfGE 5, 85 (102). A. HINAREJOS PARGA, «La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado», *op. cit.*, p. 474.

184 M. MORLOK, «La prohibición de los partidos políticos en Alemania», *op. cit.*, p. 208.

185 Art. 43.1 BVerfGG. B. PIEROTH, «Politischen Parteien», *op. cit.*, p. 527.

186 BVerfGE, 2, 1 (12).

187 M. MORLOK, «La prohibición de los partidos políticos en Alemania», *op. cit.*, p. 211.

188 BVerfGE 91, 262 (266 y ss). M. MORLOK, «La prohibición de los partidos políticos en Alemania», *op. cit.*, p. 211.

189 Art. 15 BVerfGG.

190 BVerfGE 12, 296 (304); 13, 46 (52); 13, 123 (126).

antes de la decisión del Tribunal Constitucional. La sentencia en sí no tiene fuerza de ley, pero vincula a todos los órganos del estado, tanto de la federación como de los Länder.

La declaración de inconstitucionalidad de un partido supone la disolución del mismo y su inmediata pérdida de personalidad jurídica, así como la prohibición de que puedan crearse nuevas formaciones políticas que vengan a suceder al partido prohibido<sup>191</sup>. Asimismo, el Tribunal puede disponer la confiscación de su patrimonio y destinarlo a fines sociales o usos de interés general<sup>192</sup>. Finalmente, la prohibición conduce a la pérdida automática del mandato de todos los representantes del partido<sup>193</sup>. Esta medida ha sido muy criticada por un sector de la doctrina, que considera que con esta medida se afecta al mandato representativo y, en definitiva, al sistema parlamentario de gobierno<sup>194</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias dejó clara esta cuestión, al afirmar que la prohibición de los partidos tiene como fin impedir que determinadas ideas inconstitucionales se mezclen en la construcción de la voluntad política de la sociedad, por lo que es lógico hacer a los representantes de tales ideas abandonar el Parlamento, centro por excelencia de la vida política<sup>195</sup>.

\*\*\*

TITLE: *Political parties in Germany.*

ABSTRACT: *This essay analyzes the legal status of political parties in Germany, which is characterized as a legal regime with a very comprehensive and effective regulation. The essay is focused on the constitutional legal status that political parties have in Germany, their internal organization and functioning and their funding system; issues that, nowadays, are being discussed in Spain.*

RESUMEN: *El trabajo que aquí presentamos es un análisis sobre el régimen jurídico de los partidos políticos en Alemania, que se caracteriza por ser un régimen jurídico con una regulación muy exhaustiva y eficaz. En este artículo hacemos referencia al estatus jurídico constitucional que tienen los partidos en Alemania y se presta especial atención a la organización interna y funcionamiento de los partidos, así como a su sistema de financiación, dos cuestiones que, en los últimos meses en España, están siendo objeto de debate.*

KEY WORDS: *political parties; internal democracy; political parties financing.*

PALABRAS CLAVE: *partidos políticos; democracia interna; financiación partidos políticos.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.01.2013. FECHA DE ACEPTACIÓN: 13.02.2013.

191 Art. 33.1 ParteiG y arts. 46.3 y 43.3 BVerfGG.

192 Art. 46.3 BVerfGG.

193 Art. 46 I.1.5 BWahlG.

194 H. MAURER, «Das Verbot politischen Parteien», en *AöR* 96, 1971, pp. 216 y ss.

195 BVerfGE 2, 1 (72).