ESTUDIOS

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y PARTIDOS POLÍTICOS

ANÁLISIS Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONDICIÓN DE PODER ADJUDICADOR

ANNA-CLARA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO

ARANZADI

© **Anna-Clara Martínez Fernández**, 2024
© **Editorial Aranzadi, S.A.U.**

Editorial Aranzadi, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
https://www.aranzadilaley.es

Primera edición: 2024

Depósito Legal: M-27393-2024
ISBN versión impresa: 978-84-1078-803-9
ISBN versión electrónica: 978-84-1078-802-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Printed in Spain

© **Editorial Aranzadi, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

EDITORIAL ARANZADI no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

EDITORIAL ARANZADI se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Editorial Aranzadi, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

PRÓLOGO 15

PRESENTACIÓN. 17

CAPÍTULO I

LOS PARTIDOS POLÍTICOS: DEFINICIÓN, REGULACIÓN Y FINANCIACIÓN 21

1. Los partidos políticos. 21

1.1. Concepto de partido político. 21

1.2. El debate en torno a la constitucionalización, la naturaleza jurídica de los partidos políticos y su vínculo con el derecho de asociación. 25

1.3. La regulación de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español 30

1.3.1. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General 31

1.3.2. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. 33

2. La financiación de los partidos políticos y su control como mecanismo de transparencia 36

2.1. La financiación de los partidos políticos en España: un modelo inicial mixto con predominio de financiación pública 36

2.2. Primeras regulaciones del régimen de contratación de los partidos políticos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos como mecanismo de transparencia 43

Página

CAPÍTULO II

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL CONCEPTO DE PODER ADJUDICADOR Y SU EVOLUCIÓN EN EL RÉGIMEN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS 53

1. El concepto de «poder adjudicador» y su evolución en las directivas comunitarias y en la legislación española: de la exclusión de los partidos políticos a su inclusión 53

1.1. El concepto de «poder adjudicador» en las directivas comunitarias anteriores a la «Cuarta generación» y la exclusión de los partidos políticos 54

1.1.1. Los inicios: las Directivas de primera generación 54

1.1.2. Las Directivas de segunda generación. 58

1.1.3. Las Directivas de tercera generación 60

1.2. La estrategia «Europa 2020». El concepto de «poder adjudicador» en la «cuarta generación» de las Directivas comunitarias y la inclusión de los partidos políticos 64

1.3. La evolución de la normativa sobre contratación pública en España: de la exclusión de los partidos políticos a su inclusión 70

1.3.1. El borrador de Anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público y la incorporación de los partidos políticos en su ámbito subjetivo 82

1.3.2. Del borrador de Anteproyecto a la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público: su tramitación parlamentaria. 97

1.3.3. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Un paso atrás: la casi exclusión de los partidos políticos de su ámbito subjetivo 111

Página

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y DE LA LEY 9/2017 Y SU INCIDENCIA EN LA CONDICIÓN DE PODER ADJUDICADOR DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS 117

1. Análisis del ámbito subjetivo de la directiva 2014/24/UE y de la LCSP 118

1.1. La controversia en torno a la extensión del derecho público a los sujetos privados 118

1.2. El ámbito subjetivo de la Directiva 2014/24/UE y su transposición en el artículo 3 LCSP 123

1.3. El contenido del artículo 3 LCSP 129

1.4. Los entes sujetos a la LCSP 134

1.4.1. La Administración Pública 135

1.4.2. Los poderes adjudicadores 138

1.4.3. El sector público (entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador) 139

1.4.4. Entes no pertenecientes al sector público 141

2. El partido político como poder adjudicador según la Directiva 2014/24/UE y la LCSP 145

2.1. Aplicación del art. 3.4 LCSP 146

2.2. Cumplimiento de los requisitos para ser considerado poder adjudicador 155

2.2.1. Requisito 1: personalidad jurídica propia 156

2.2.2. Requisito 2: creación específica para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil 163

2.2.3. Requisito 3: un poder adjudicador financia mayoritariamente su actividad. 171

2.3. Consecuencias prácticas de la condición de poder adjudicador 190

2.3.1. La exclusión prevista en el art. 11.5 LCSP 191

Página

2.3.2. Alcance normativo 195
2.3.3. Alcance temporal 198
2.3.4. Alcance territorial 199

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE ACTUACIÓN PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y DE LA LEY 9/2017 EN LA CONTRATACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS 201

1. La afectación de la LCSP y de la directiva 2014/24/UE en la contratación de los partidos políticos 202

1.1. La LCSP en la contratación de los partidos políticos 202

1.2. La Directiva 2014/24/UE en la contratación de los partidos políticos 207

2. Pautas de contenido para incorporar en las instrucciones internas en las distintas fases contractuales 210

2.1. Hacia una aplicación práctica de los principios rectores de la contratación pública 210

2.1.1. El principio de publicidad 211
2.1.2. El principio de libre concurrencia 214
2.1.3. El principio de transparencia 215
2.1.4. El principio de igualdad y de no discriminación . 219
2.1.5. El principio de integridad 223
2.1.6. El principio de autonomía de la voluntad. 228
2.1.7. El principio de confidencialidad. 230

2.2. Procedimiento de preparación y adjudicación de los contratos: exigencias legales y prácticas 232

2.2.1. Fase de preparación 233
2.2.2. Fase de adjudicación. 240
2.2.3. Fase de ejecución. 258
2.2.4. El recurso especial en materia de contratación. . . 269

Página

2.2.5. Fiscalización y control de la contratación 277

2.3. La necesaria extensión de los principios rectores de la contratación a los contratos no cubiertos 279

3. Propuestas de actuación para implementar en la contratación de los partidos políticos poder adjudicador 283

3.1. La adecuación del concepto de poder adjudicador de la LCSP a lo establecido en las Directivas europeas: propuesta de lege ferenda *del art. 3 LCSP* 284

3.2. La predisposición a una actitud proactiva por parte de los implicados en el procedimiento de contratación 293

3.3. La extensión del recurso especial en materia de contratación pública 299

3.4. La mejora en el control interno y externo de la contratación de los partidos políticos 303

3.5. El refuerzo de los mecanismos de transparencia, de publicidad activa, de integridad y el uso de la contratación electrónica . . 308

3.6. La implementación del compliance *en la contratación pública* 316

3.7. La prestación de soporte mediante la profesionalización de la contratación 321

3.8. El impulso y la ampliación de las competencias y del ámbito de actuación de la OIReSCon como autoridad reguladora. . . . 325

3.9. La aplicación de la inteligencia artificial en el procedimiento de contratación: blockchain *y* smart contracts. 330

REFLEXIONES FINALES 339

BIBLIOGRAFÍA 353

Capítulo I

Los partidos políticos: definición, regulación y financiación

SUMARIO: 1. LOS PARTIDOS POLÍTICOS. *1.1. Concepto de partido político. 1.2. El debate en torno a la constitucionalización, la naturaleza jurídica de los partidos políticos y su vínculo con el derecho de asociación. 1.3. La regulación de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español.* 1.3.1. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. 1.3.2. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. 2. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU CONTROL COMO MECANISMO DE TRANSPARENCIA. *2.1. La financiación de los partidos políticos en España: un modelo inicial mixto con predominio de financiación pública. 2.2. Primeras regulaciones del régimen de contratación de los partidos políticos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos como mecanismo de transparencia.*

1. LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1.1. CONCEPTO DE PARTIDO POLÍTICO

Etimológicamente, la palabra «partido» deriva del verbo en latín *partire*, que significa dividir. Sin embargo, no fue hasta el siglo XVII, antes de la época liberal, cuando dicho vocablo se incorporó en el ámbito político, perdiendo su connotación inicial ya que, en un principio, el término partido comenzó a emplearse sustituyendo a la palabra «facción» [1], que poseía connotaciones negativas [2]. Así pues, durante el siglo XVII, «la palabra partido ya era utilizada para designar tendencias de opinión o grupos de interés en

1. La DRAE (22.ª edición) define el término como «bando, pandilla o partidos violentos o desaforados en sus procederes o sus designios».
2. Véase SARTORI, G. (1999). *En defensa de la Representación Política*. Claves de Razón Práctica: Madrid, p.16.

el seno de determinadas estructuras sociales y políticas»[3]. Por otra parte, «los ideólogos liberales clásicos[4] desconfiaban de la existencia de organizaciones políticas que ejercieran de intermediarios entre los intereses de los individuos y el Estado» pues consideraban que ello podía poner en peligro la unidad de la nación[5]. Sin embargo, es a partir del siglo XVIII cuando surge la necesidad de coordinación de la actividad parlamentaria. Es la semilla para la creación de grupos parlamentarios que, posteriormente, pasarán a convertirse en partidos políticos.

El concepto de partido político se ha ido transformando a medida que la sociedad ha ido evolucionando. Con el transcurso del tiempo, ha adquirido el significado de *compartir.* Asimismo, cuando el vocablo «parte» se convierte en partido, se acuña un nuevo significado dicotómico: por un lado, *dividir*, y por otro, *participar*.

WEBER[6] define los partidos políticos como «formas de *socialización* que, descansando en un reclutamiento formalmente libre, tienen como fin proporcionar poder a sus dirigentes dentro de una asociación y otorgar por ese medio a sus miembros activos determinadas probabilidades ideales o materiales». Asimismo, para dicho autor los partidos políticos podían llegar a emplear toda clase medios para alcanzar el poder.

Siguiendo las directrices anteriores, ABREU FERNÁNDEZ sostiene que «no es posible elaborar definiciones de los partidos políticos válidas para todo tiempo y lugar»[7], sino que, para poder definir correctamente qué entendemos por partido político «hemos de tener en cuenta los rasgos fundamentales principales de nuestra sociedad en este momento, sobre todo en sus aspectos políticos». Aun así, podemos otorgar a los partidos políticos algunas características comunes: «su condición grupal organizada, su participación en la lucha por el poder y en la formación de la voluntad política del pueblo, es decir, su participación en los procesos decisorios de la polí-

3. DE CARRERAS, F. «Los partidos en nuestra democracia de partidos». *Revista Española de Derecho Constitucional,* n.º 70, 2004, pp. 91-126, p. 91.
4. En este sentido, conviene destacar que, en sus comienzos, los partidos políticos fueron duramente criticados. Tocqueville expresó que eran un mal, pero un mal inherente a los gobiernos libres. Hobbes, Spinoza, Harrington, Locke, Hume y Rousseau los denominaron «facciones» de forma despectiva y los condenaron argumentando que la *res pública* se define por el bien común y, este bien común, no puede admitir divisiones ni puntos de vista distintos; su característica es la unidad. Cfr. XIFRA, J. (1985). *Formas y fuerzas políticas.* Bosch Casa Editorial: Barcelona, p. 65.
5. ANDUIZA, E., BOSCH, A., ORRIOLS, L., y RICO, G. (2014). *Elecciones generales 2011*. CIS: Madrid, p. 87.
6. WEBER, M. (1983). *Economía y Sociedad.* Fondo de cultura económica: México, p. 229.
7. ABREU FERNÁNDEZ, V. *et al.* (1997). *Curso de partidos políticos*. AKAL: Madrid, p. 29.

tica, y su función de intermediación entre los grupos sociales de interés y el Estado»[8].

En este marco, «el protagonismo de los partidos cada vez es más importante y, por tanto, debe comportar la introducción de la figura del partido político en los textos constitucionales»[9]. A este respecto, desde una perspectiva legal, la constitucionalización de los partidos en nuestro ordenamiento jurídico se produce con la redacción del art. 6 de la Constitución Española (en adelante, CE) que determina que los partidos políticos «expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son un instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos». Y, a la vez, su funcionamiento y estructura se rige por lo establecido en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (de ahora en adelante, LOPP)[10] que, en su preámbulo, cataloga a los partidos políticos como entes privados de base asociativa que constituyen una parte esencial de la arquitectura constitucional, pues desempeñan funciones de importancia constitucional y su relevancia y garantía también queda recogida en la Carta Magna.

En los sistemas políticos contemporáneos, los partidos políticos son el principal instrumento de participación política y constituyen un canal privilegiado para expresar el pluralismo en las instituciones, es decir, «son los partidos políticos los que transforman el pluralismo social en pluralismo político y los que, por su condición de mediadores entre la sociedad civil y el Estado, tienen la obligación de procurar que el pluralismo político esté presente en las instituciones»[11].

---

8. Resultan interesantes al respecto las aportaciones de LENK, K. y NEUMANN, F. (1980). *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*. Anagrama: Barcelona, p. 61.
9. Vid. MATAS DALMASES, J. (2010). «Los partidos políticos y los sistemas de partidos». En: CAMINAL, M. (2010). *Manual de Ciencia Política.* Tecnos: Madrid, p. 344.
10. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos sucede a la Ley 54/1978, de Partidos Políticos, norma preconstitucional que fue útil para asentar la libertad de partidos. Sin embargo, se precisaba de una nueva ley que desarrollase las previsiones esenciales contenidas en los artículos 1, 6, 22 y 23 de nuestra Constitución y asentase los principios de libertad positiva de creación, libertad positiva de afiliación y libertad negativa de pertenencia o participación, y perfecciona los procedimientos para la creación de los partidos políticos, tal y como pone de manifiesto el apartado III de la Exposición de Motivos de la propia LOPP.
11. Véase MATAS DALMASES, J. (2010). *op. cit.* p. 343.

En nuestro sistema representativo actual[12], los partidos políticos son vistos como herramientas que constituyen y declaran la voluntad popular, llegando a ser auténticos centros de poder, frente a los poderes clásicos. En cualquier caso, ello no distorsiona ni cuestiona el sistema representativo. Es más, la mayoría de los ciudadanos consideran que los partidos son la forma racional de organizar los poderes del estado canalizando el mandato representativo[13].

El objetivo esencial de cualquier partido político es alcanzar el poder político, ya sea solo o en coalición y, a la vez, llevar a cabo un programa de gobierno para toda la sociedad y defender los intereses que este representa[14]. Asimismo, gracias al apoyo popular que reciben en los comicios electorales, pretenden obtener una representación parlamentaria suficiente como para poder desarrollar un proyecto político determinado, esto es, un programa político global para toda la sociedad. Es más, todo partido político cuenta con una organización estable cuyo objetivo no es otro que vincular la militancia de los diversos territorios donde el partido está presente electoralmente, así como de aquellos ámbitos sociales o profesionales. Es lo que se conoce como organización territorial[15], que implica la existencia de una red de relaciones entre la cúpula y la base articulada jerárquicamente y compuesta por una élite dirigente más reducida numéricamente y por un grupo más amplio de miembros dirigidos, hecho que puede comportar desigualdades entre los miembros del partido.

Pese a la variedad de ideologías, de programas políticos, de sistemas de organización interna y de apoyos sociales, MATAS DALMASES, recuerda la esencialidad de los partidos políticos, ya que son «los órganos de comunicación entre las demandas populares y los gobernantes» y, a la par, dirigen «la acción política de las instituciones públicas»[16].

---

12. En esta línea, DELGADO, I. y LÓPEZ, L. (2011). *Actores y comportamiento político*, UNED: Madrid, p. 12.
13. Sirva de ejemplo las afirmaciones efectuadas por DELGADO I. y LÓPEZ, L. (2011). *ibid.* p. 22.
14. SORIANO DÍAZ, R.L. «El dominio de los partidos políticos: partidos y sociedad». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 105, 1999, pp. 265-277, p. 266.
15. Vid. al respecto el interesante trabajo realizado por GANGAS PEIRÓ, P. (1994). *El desarrollo organizativo de los partidos políticos españoles de implantación nacional.* CEACS: Madrid.
16. Son interesantes las reflexiones recogidas por MATAS DALMASES, J. (2010). *op. cit.* p. 346.

1.2. EL DEBATE EN TORNO A LA CONSTITUCIONALIZACIÓN, LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU VÍNCULO CON EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

Para analizar la constitucionalización y la naturaleza jurídica de los partidos políticos debemos partir de la cuestión acerca de la consideración o no de los partidos políticos como asociaciones reconocidas en el art. 22 CE. Constatamos cómo en torno a la misma existe un interesante debate doctrinal protagonizado por dos posiciones confrontadas y una tercera, que se encuentra entre medio de ambas[17].

La primera, defendida principalmente por BASTIDA FREIJEDO[18], parte de la premisa que «el partido político es un órgano del Estado o, más concretamente, un órgano constitucional». Por tanto, según esta corriente, cabe diferenciar entre lo que es una asociación propiamente dicha y los partidos políticos, atribuyéndoles un régimen diferenciado y que no debe mezclarse con el de las asociaciones en general[19]. Esta doctrina, no aboga por un «reconocimiento constitucional» de los partidos, sino por una «incorporación constitucional» de los mismos[20].

La segunda posición apuesta por considerar el partido político como una «asociación de derecho privado que ejerce funciones públicas de relevancia constitucional»[21]. Este modelo parte de la premisa del «reconocimiento constitucional» de las funciones de los partidos políticos, derivado del ejercicio del derecho de asociación, sin ser constitutivos de un concepto constitucional propio. El partido es visto, según especifica PAJARES MON-

17. Cfr. el interesante artículo de GARCÍA GUERRERO, J.L. «Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos». *Revista de estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 70, 1990, pp. 143-183, p. 145.
18. Cfr. BASTIDA FREIJEDO, F. J. (1992). *op. cit.*, p. 70.
19. Tesis defendida por G. FERRI y por VIRGA que consideran a los partidos políticos como órganos del Estado por ejercer parte de sus funciones a través de su grupo electoral, el grupo parlamentario o el gobierno y, a su vez, preseleccionar y designar a los candidatos en las elecciones.
20. BASTIDA FREIJEDO, F.J. (1992). *op. cit.*, p. 72, aboga por la creación de un régimen especial para los partidos políticos diferenciado del concepto de «asociación de derecho privado que ejerce funciones públicas de relevancia constitucional» afirmando que pueden entrar en conflicto el derecho de libertad y el de la democracia. Es por ello por lo que apuesta por una «incorporación constitucional» y no por su «reconocimiento constitucional».
21. Posición manifestada por TORRES DEL MORAL, A., GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. y FERNÁNDEZ MIRANDA, A. Y CAMPOAMOR en la que señalan la voluntariedad de la creación de los partidos políticos, de su pertenencia y su mantenimiento y, por consiguiente, consideran que deben ser considerados «asociaciones de derecho privado que ejercen funciones públicas de relevancia constitucional».

TOLIO[22], como una «consecuencia social y política del derecho de asociación, pero no de sus funciones». Por consiguiente, por un lado, la relevancia de los partidos políticos en el Estado deriva en este «reconocimiento constitucional» y, por otro, el establecimiento de sus funciones en la propia CE hace que el derecho de creación de partidos se separe del derecho de asociación después de su creación, como respuesta a una correcta anteposición del principio de libertad de creación de partidos.

Entre estas dos posiciones doctrinales encontramos una tercera que, a su vez, puede dividirse en dos subposiciones. Una de ellas considera los partidos políticos como «sujetos auxiliares del Estado que ejercen funciones públicas, reconocidas constitucionalmente»[23], situándose, por tanto, más cerca de la consideración de los partidos políticos como «órganos del Estado». La otra, apuesta por calificarlos como «órganos auxiliares del pueblo y que deben actuar a su favor incluso cuando participan a través del Parlamento en el aparato estatal»[24], aproximándose más a la visión de su naturaleza jurídica como asociaciones privadas.

En España, la posición doctrinal mayoritaria defiende, inicialmente, la consideración de los partidos como asociaciones de derecho privado mediante un «reconocimiento constitucional», no pudiendo ser considerados como instituciones públicas, es decir, como órganos pertenecientes a la esfera del Estado y de la sociedad[25]. En este aspecto, el art. 6 CE analizado en el apartado anterior, actuaría como descriptivo de las funciones que pueden desarrollar los partidos políticos, con imposición expresa del cumplimiento de las mismas y siempre debería interpretarse conjuntamente y en consonancia directa con el art. 22 CE. En esta línea, es plausible decir que los partidos políticos no son instituciones públicas, sino asociaciones privadas de individuos[26] y, como tales, su creación es fruto del derecho de

22. PAJARES MONTOLIO, E. (1998). *La financiación de las elecciones*. Congreso de los Diputados: Madrid, pp. 51-52, partiendo de la premisa de que el Derecho de Partidos otorga un régimen especial al Derecho de Asociación, de modo que este último no se origina únicamente a raíz del ejercicio de un derecho individual.
23. LUCAS VERDÚ defiende la tesis de que los partidos políticos «aunque actúen en interés de sus asociados son presupuestos del ordenamiento estatal, realizando actividades que al redundar en beneficio del Estado o de la colectividad de ciudadanos pueden calificarse de públicos». LUCAS VERDÚ, P. «Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español». *Revista de Política Comparada*, n.º 2, 1980.
24. Cfr. STEIN, E. (1973). *Derecho político.* Biblioteca Jurídica Aguilar: Madrid, p. 53. Traducido del alemán por SAINZ MORENO, F.
25. DE CARRERAS, F. (2004). *op. cit.* p. 95.
26. Esta premisa, además, es defendida por autores como TORRES DEL MORAL (1992), MATAS DALMASES (2010), ABREU (1997), MONTILLA MARTOS (1996), PÉREZ-MÓNEO (2012), entre otros.

asociación política. Por tanto, podemos afirmar que se encuentran bajo el paraguas de protección contenido en el art. 22 CE[27].

Para otorgar aún más validez, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional corrobora dicha premisa reconociendo el derecho de libertad de los partidos políticos, «derivado del ejercicio de libertad de asociación que consagra el art. 22 CE»[28], el derecho a la libertad de aceptación de sus estatutos y a la libertad de afiliación; reiterando que no forman parte de los poderes públicos y que, por consiguiente, no pueden ser considerados en forma alguna como órganos del Estado[29]. No obstante, por la trascendencia política de las funciones que desempeñan los partidos, estos deben quedar, igualmente, sujetos a lo dispuesto en el art. 6 CE relativo a la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos[30].

Sobre dicha cuestión, el Tribunal Constitucional sentencia que los partidos políticos son asociaciones, empleando el término «forma particular de asociación», entendiendo que estas entran en el ámbito de aplicación del propio art. 22 CE[31]. Añade el TC que es preciso, igualmente, traer a colación el art. 6 CE, el cual otorga a los partidos políticos una «relevancia constitucional». Se explica, que «tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas» dentro del denominado «Estado democrático o Estado de partidos», siendo estos últimos «órganos casi públicos». La imposición que efectúa el art. 6 radica en que los partidos políticos deben gozar de una «estructura interna y funcionamiento democráticos». Por consiguiente, se da una libertad en la creación de partidos políticos, así como en el ejercicio de su actividad, siempre y cuando se respete la CE, los derechos fundamentales y libertades públicas consagradas en ella y las leyes.

A la vista de lo anterior, en la STC 85/1986, de 25 de junio, el TC también invoca la importancia que se le reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional «y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la

27. Siguiendo las directrices de MONTILLA MARTOS, J.A. «La Inscripción Registral de Asociaciones en la Constitución». *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 92, 1996, pp. 175-206, pp. 186-187.
28. Vid. la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 3.º.
29. Vid., entre otras, la STC 3/1981, de 3 de febrero, la STC 10/1983, de 21 de febrero, la STC 23/1984, de 9 de marzo, y la STC 56/1995, de 6 de marzo.
30. Vid. STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 3.º y STC 56/1995, de 31 de marzo, FJ 3.º.
31. Vid. STC 3/1981, FJ 1.º, el TC afirma que «un partido es una forma particular de asociación y el citado art. 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión».

existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político»[32]. Además, añade la importancia del art. 22 CE como paraguas bajo el que se protegen los partidos políticos, configurando el núcleo básico de su régimen de constitucionalización, siendo las exigencias del art. 6 CE complementarias a las del art. 22 CE. De la misma STC se desprende que «en la CE existe un cierto reforzamiento de garantías de los partidos respecto al resto de asociaciones, en cuanto que el art. 6 señala y prevé el ámbito de funciones institucionales que a aquellos corresponden. De la lectura conjunta del art. 6 de la Constitución Española en conexión con el art. 22 de la misma, resulta una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que debe entenderse afecta no sólo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación (FJ 2.º)».

De hecho, y así lo ha determinado reiteradamente el TC[33], los partidos políticos están «sometidos al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos (...). El partido, en su creación, organización y funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuación y fines».

En síntesis, se deben considerar los partidos políticos como asociaciones privadas especiales, es decir, enmarcadas dentro del ya mencionado artículo 22 CE, en cuanto a su creación, organización y actuación[34], en conexión directa con el art. 6 CE, obteniendo de este modo ciertas ventajas, en la financiación pública o en el procedimiento electoral, y limitaciones en su autoorganización asociativa, en la imposición de una democracia interna, debido a su condición de instrumentos al servicio del derecho de asociación política. Por lo tanto, no pertenecen, bajo ningún concepto ni premisa, al sector público.

Aun así, existen ciertas discrepancias doctrinales en torno a la relación y consonancia establecida entre el art. 22 y el art. 6 CE. Diferentes autores, como MONTILLA MARTOS y JIMÉNEZ CAMPO[35], consideran que existe una plena coincidencia e identificación entre las asociaciones en general y

32. Vid. STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 2.º.
33. Vid. STC 3/1981, de 2 de febrero; STC 56/1995, de 6 de marzo; STC 85/1986, de 25 de junio y la STC 10/1983, de 21 de febrero.
34. Cfr. LÓPEZ DE LERMA y LÓPEZ, J. «Comentarios a la Ley de Partidos Políticos». *Diario La Ley*, n.º 5596, 2015, D-285, p. 1785, tomo 7.
35. Cfr. MONTILLA MARTOS, J.A. (1996). *op. cit.* pp. 186-187 y JIMÉNEZ CAMPO, J. «Sobre el Régimen Jurídico-Constitucional de los Partidos Políticos». en: AA.VV. (1988). *Jornada de Estudios sobre el Título Preliminar de la Constitución.* vol. III. Ministerio de Justicia – Secretaría General Técnica: Madrid, p. 1638.

los partidos políticos, sin que quepa ninguna regulación específica ni la imposición de límites de estos últimos en la CE, basándola en pro de una máxima libertad de los principios constitucionales del derecho de asociación y que, por ende, deben ser extendidos a los partidos políticos sin paliativos.

Por su parte, BASTIDA FREIJEDO[36] considera a los partidos políticos como una asociación de derecho privado, pero no a través de un «reconocimiento constitucional», sino de una «incorporación constitucional», que les atribuye a los partidos políticos un régimen especial y les garantiza ciertas ventajas. Dicho autor alega que «en realidad existen muchos más partidos que los considerados como tales oficialmente, pero que no hay un reconocimiento porque no ejercen las funciones descritas en la Constitución y que los configuran como un partido. Sin embargo, las tareas que realizan siguen siendo funciones políticas». El autor pone en cuestión que, quizás, realmente la CE efectúa una «incorporación constitucional» de los partidos políticos.

Por lo tanto, se produce una separación de regímenes jurídicos entre las asociaciones en general y los partidos políticos, reforzando las garantías que se conceden a estos últimos. En esta línea, el art. 22 CE queda, igualmente, vinculado al art. 6 CE, pero únicamente como medio habilitador y reconocedor de un *status* jurídico a los partidos políticos para su existencia, mientras que el art. 6 CE expone una serie de premisas y funciones que deben ser cumplidas. De este modo, se consigue garantizar el pluralismo político contenido en el art. 1.2 CE y se logra atribuir a los partidos políticos un régimen especial con determinados beneficios, como el de la financiación pública.

Frente a las tesis anteriores, las posturas mayoritarias parten del reconocimiento de la creación de los partidos políticos dentro del ejercicio del derecho de asociación y una separación de los mismos *a posteriori*. En el presente supuesto, resulta oportuno defender la consideración de los partidos políticos como un tipo específico de asociaciones de derecho privado resultando, por tanto, el art. 22 CE aplicable como norma general y, el art. 6 CE como norma específica, ambos en conexión directa[37]. De hecho, el carácter privado que les otorga el art. 22 CE a los partidos políticos no impide que del art. 6 CE se desprenda que se trata de asociaciones necesarias para la creación de órganos constitucionales, es decir, para ejercer el derecho

36. La cuestión planteada se halla recogida en BASTIDA FREIJEDO, F.J. (1988). *Notas sobre la Naturaleza Jurídica de los Partidos Políticos y su Reconocimiento Constitucional.* Vol. III. Ministerio de Justicia – Secretaría general Técnica: Madrid, p. 1660-1661.
37. Vid. STC 85/1986, de 25 de junio, FJ. 2.º.

de sufragio, constituir las Cortes Generales y designar al presidente del Gobierno, al consejo de ministros y a determinados altos cargos. Por tanto, deben estar dotados de esta relevancia pública en cuanto a su estructura, actividad y, sobre todo, financiación[38].

Sin embargo, alejándonos del debate doctrinal, autores como BASTIDA FREIJEDO[39] consideran que no debe atribuirse una naturaleza jurídica a los partidos políticos propiamente dichos, sino que lo realmente trascendente es considerar la naturaleza jurídica de las funciones de los partidos políticos, pues será el tratamiento que el ordenamiento jurídico conceda a cada una de estas funciones el que determinará su naturaleza jurídica.

Por todo ello, parece que lo más sensato es tomar como premisa la consideración de los partidos políticos como asociaciones de derecho privado, consagradas dentro del ejercicio de la libertad de asociación del art. 22 CE, que ejercen funciones públicas de relevancia constitucional[40], esto es, determinadas funciones públicas imprescindibles en el proceso democrático[41]. No obstante, conviene tener presente el deber de efectuar un análisis de la casuística y la clasificación de cada una de las funciones que los partidos políticos desempeñan, teniendo en cuenta su reconocimiento constitucional en el art. 6 CE, con el fin de determinar con una mayor precisión su naturaleza jurídica.

1.3. LA REGULACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La regulación de los partidos políticos se ve cumplimentada y desarrollada con otras normas que contribuyen al otorgamiento de más prerrogativas o al establecimiento de controles a la constitucionalización de los partidos políticos y al principio de libertad de asociación recogido en el art. 22 CE.

---

38. DE CARRERAS. F. (2004). *op. cit.* p. 96.
39. BASTIDA FREIJEDO, F.J. (1987). *op. cit.* p. 210.
40. En este sentido, TORRES DEL MORAL, A. (1988). *Principios del Derecho constitucional español.* Átomo: Madrid, sostiene que «a los partidos no se les puede considerar corporaciones de derecho público y menos órganos del Estado, fundamentalmente por el principio de voluntariedad en su creación, en su pertenencia y en su mantenimiento».
41. En palabras de CARRERAS, F. (2004). *op. cit.* p. 98, «los partidos son instituciones necesarias para la formación de los órganos constitucionales que vertebran el Estado. Sin partidos democráticos, teniendo en cuenta el papel decisivo de los mismos en la traslación de la voluntad popular a la voluntad estatal (mediante las elecciones y la actividad parlamentaria), difícilmente podrán conseguirse unas instituciones democráticas. Por tanto, que su estructura interna y funcionamientos sean democráticos resulta imprescindible para que el conjunto del Estado también lo sea».

En este caso, el estatuto jurídico de los partidos políticos está conformado por las disposiciones contenidas en los Reglamentos parlamentarios, esto es, en el Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 y en el Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994[42]. No resulta preciso el examen de los mismos en profundidad, pero sí huelga decir que, a grandes rasgos, estos regulan la constitución del Congreso y del Senado, el Estatuto de los Diputados, los Grupos Parlamentarios, la organización del Congreso, las disposiciones generales de funcionamiento y el procedimiento legislativo, entre otros. Resulta de interés la figura de los partidos políticos a los meros efectos de la obtención de la condición de diputado o senador tras los comicios electorales y para la conformación de los denominados Grupos Parlamentarios.

No obstante, sí que conviene fijar la atención en otras dos leyes orgánicas que también complementan y desarrollan las disposiciones constitucionales citadas. Cabe, en primer lugar, traer a colación la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) y, en segundo lugar, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP).

1.3.1. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

La aprobación de la LOREG[43] responde, esencialmente, tal y como apunta GARCÍA-ATANCE[44], a la necesidad de «propiciar un marco estable para que las decisiones políticas en las que se refleja el derecho de sufragio se realicen en plena libertad».

Según el art. 149.1.1 de la CE, el Estado se reserva la competencia exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Entre estos derechos se incluye el previsto en el art. 23 CE, esto es, el de sufragio. Si acudimos a dicho art., en conexión directa con el art. 81 CE, constatamos cómo, efectivamente, se impone la obligación de desarrollar legalmente el derecho «a participar en

42. Conviene recordar que ambos reglamentos han sido actualizados a lo largo del tiempo, habiéndose realizado la última revisión con fecha de 5 y 6 de febrero de 2020, respectivamente.
43. Dicha ley fue aprobada en el Congreso de los Diputados el día 11 de junio de 1985, con un total de 261 votos a favor, 1 voto en contra y 3 abstenciones. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 215, de 11 de junio de 1985, p. 9851.
44. GARCÍA-ATANCE, M.V. «Crónica parlamentaria de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y de la Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo». *Revista de Derecho Político*, n.º 25, 1987, pp. 271-291, p. 271.

los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal» y se determina que el instrumento a emplear será la ley orgánica, pues «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». En consonancia, vemos cómo es imperiosa la aprobación de una ley orgánica que regule el régimen electoral general, abarcando una regulación más extensa que la del reconocimiento del derecho de sufragio.

Resulta conveniente destacar que la LOREG va más allá de la mera regulación del régimen electoral general. La Sección II del capítulo VII «Gastos y subvenciones electorales» está consagrada a la financiación electoral. Es de especial relevancia esta regulación pues, como veremos en el siguiente título 4 «La financiación de los partidos políticos y su control como mecanismo de lucha contra la corrupción», la LOREG reconoce el derecho a proporcionar recursos públicos a los partidos políticos, así como a la necesidad de adopción de medidas de control y límites en gasto provenientes de los mencionados recursos. En este caso, la LOREG se focaliza, en lo que a los procesos electorales se refiere, primando la salvaguarda del principio de igualdad de oportunidades entre candidaturas, así como la escasez e insuficiencia de recursos propios para hacer frente a todos los gastos, esto es, como mecanismo para solventar «la tendencia que se había venido traduciendo en el ensanchamiento progresivo entre unos costes económicos crecientes y unos ingresos financieros decrecientes»[45].

En este sentido, el art. 127 LOREG prevé las subvenciones por parte del Estado a los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, de los gastos ocasionados por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados, al Senado, Parlamento Europeo y a las elecciones municipales.

Asimismo, el citado artículo impone una serie de límites al acceso a dichas subvenciones, como que no sobrepase la cifra de gastos electorales declarados, que estén justificadas por el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función fiscalizadora, que no se incurra en ninguna de las causas de ilegalización previstas en la LOPP y que en los órganos directivos, grupos parlamentario, políticos o listas electorales no se incluyan o mantengan a

45. BLANCO VALDÉS, R. «La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: regulación jurídica y propuestas de reforma». *Revista de Estudios Políticos,* n.º 87, 1995, pp.163-197, p. 175. Esta misma línea la defiende DEL CASTILLO VERA, P. (1985). *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales.* CIS: Madrid, p. 193.

personas condenadas por sentencia por delitos de rebelión, terrorismo o contra las Instituciones del Estado.

Al respecto, la LOREG prevé otros mecanismos de control como la necesidad de apertura de una cuenta bancaria al efecto (art. 125.1 LOREG), la obligatoriedad de que todos los ingresos estén identificados (art. 126 LOREG), la no superación del límite de 10.000 euros cuando se trate de ingresos privados por personas físicas o jurídicas (art. 129 LOREG), el establecimiento de un límite a las subvenciones públicas de gastos electorales en las elecciones al Congreso y Senado (art. 175 LOREG), municipales (art. 193 LOREG) y para el Parlamento Europeo (art. 227 LOREG). Por último, recoge la previsión de un delito por «incumplir las obligaciones relativas a certificaciones en materia de subvenciones por gastos electorales» (art. 140.1.i) LOREG).

En vista de lo anterior, constatamos cómo, el ámbito de aplicación de la LOREG va más allá de lo meramente formal y relativo al proceso electoral, regulando un tema de gran importancia como es la financiación mediante subvenciones públicas de los partidos políticos, y privadas, durante el periodo electoral[46].

1.3.2. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

Sustitutiva de la Ley 54/1978, de Partidos Políticos, de 4 diciembre, que sentó las bases para un procedimiento sumario de constitución en libertad de los partidos políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (de ahora en adelante, LOPP)[47] desarrolla las previsiones esenciales contenidas en los artículos 1, 6, 22 y 23 de la Constitución, tal y como subraya el apartado II de su Preámbulo, centrándose siempre en el objetivo de garantizar el «funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos» y consagrando, en su art. 1, el derecho a la libertad de creación de partidos políticos.

Conviene también resaltar el vínculo que la LOPP establece entre los partidos políticos y el derecho a la libertad de asociación contenida en el art. 22 CE reconociendo, además, en su preámbulo que los «partidos polí-

46. El periodo electoral se extiende desde la convocatoria de las elecciones hasta la celebración de las mismas, aplicando por analogía el contenido del art. 50.2 LOREG, en consonancia directa con el art. 50.1.

47. Ley Orgánica aprobada en el Congreso de los Diputados, el 4 de junio de 2002 con un total de 304 votos a favor de PP, PSOE, CIU, CC y el Partido Andalucista, y 16 votos en contra de IU, PNV, BNG, ERC, ICV, EA y CHA, y aprobada definitivamente en el Senado con fecha de 25 de junio de 2002. Diario de Sesiones. Senado Pleno, núm. 98, de 25 de junio de 2002, p. 5920.

ticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa (...) que realizan funciones de una importancia constitucional primaria». Prosigue el legislador afirmando que el estatuto jurídico de las asociaciones políticas debe poseer un régimen más perfilado, garantista y completo, pues su finalidad es «aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político». Por tanto, existe una justificación en la imposición de límites y controles al derecho de asociación política, en cuanto los partidos políticos son esenciales en la estructura constitucional.

Siguiendo con la directriz anterior, este principio de libertad conlleva que los partidos, como asociaciones, tengan capacidad para determinar libremente las actividades que les son propias, así como para alcanzar los fines para los que han sido constituidos. Ahora bien, es preciso destacar la imposición de ciertas restricciones que efectúa la LOPP a dicha libertad de creación y de actividad de los partidos políticos.

El capítulo II de la LOPP determina ciertos límites[48] que resultan aplicables en la organización, funcionamiento y actividad, que deberán ajustarse a los principios democráticos y a lo dispuesto en la CE y en las leyes (art. 6 LOPP), en la necesidad de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, la obligatoriedad de tener una asamblea general, la elaboración y aprobación de unos estatutos, entre otros (art. 7 LOPP). Es más, del apartado I del Preámbulo de la LOPP se desprende una de las restricciones que más controversias ha generado, ya que debe impedirse que «un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra el régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas». El despliegue de esta limitación no estuvo exento de polémica[49] ya que, si bien es cierto que el art. 9.1 de la LOPP reconoce una libertad de actividades a los partidos

48. Observa DE CARRERAS, F. (2004). *op. cit.* p. 98, que las normas legales que regulan la democracia interna de los partidos, en consonancia con el Art. 6 CE, son respetuosas con su carácter asociativo y están limitadas por el principio de intervención mínima. De ahí se deriva que le problema no esté en dichas normas, sino en su aplicación.

49. Por una parte, Amnistía Internacional, con fecha 3 de junio de 2002, «solicitó al Parlamento que revisase las conductas estipuladas para la ilegalización de partidos políticos en la nueva ley de partidos» y, por otra, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, MARTIN SCHEININ, con fecha 16 de diciembre de 2008, en su cita del informe reiteró que «todas las limitaciones del derecho de participación política deben cumplir condiciones rigurosas para que sean compatibles con los principios internacionales», en clara alusión a la limitación impuesta en el art. 9.2.c) de la LOPP.

políticos, esta se encuentra condicionada al respeto de los valores constitucionales.

En este sentido, el art. 9.2 LOPP limita la libertad de actividad y el derecho de participación de los partidos políticos, entre otros, en su apartado c), a que no se «complementen y apoyen políticamente a la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma». Precisamente, y sin ánimo de extendernos en esta cuestión, la limitación contenida en el art. 9.2.c) LOPP dio lugar a la STS de 27 de marzo de 2003[50] en la que se ilegalizó a los partidos políticos *Herri Batasuna, Euskal Herritarrok* y *Batasuna*[51].

El capítulo IV lo dedica la LOPP a la financiación de los partidos políticos. A pesar de que únicamente se consagre el art. 13 a esta cuestión, conviene mencionar la remisión que efectúa a la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos y a la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en consonancia con la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, quedando de forma explícita, por un lado, las obligaciones formales y personales que tienen los partidos políticos en relación con la acreditación de fines y cumplimiento de requisitos en lo que al control de fondos públicos que reciben se refiere y, por otro, la obligación anual de remisión de cuentas consolidadas y formalizadas al Tribunal de Cuentas.

Por todo ello, presenciamos cómo la LOPP, además de prever una serie de límites a la libertad de organización, funcionamiento, actividad y participación de los partidos políticos, conllevando su eventual incumplimiento la posibilidad de ilegalización de los propios partidos políticos, impone también obligaciones, estableciendo un control en relación con los fondos públicos que reciben los partidos políticos.

---

50. Sentencia derivada de una acumulación de los procesos números 6/2002 y 7/2002, seguidos a instancias de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal sobre ilegalización de Partidos Políticos. STS 2133/2003, de 27 de marzo.
51. La sentencia del Tribunal Supremo fue confirmada posteriormente por el Tribunal Constitucional, STC 5 y 6/2004, de 16 de enero, y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con fecha 30 de junio de 2009, caso «Herri Batasuna y Batasuna contra España».

2. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU CONTROL COMO MECANISMO DE TRANSPARENCIA

2.1. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA: UN MODELO INICIAL MIXTO CON PREDOMINIO DE FINANCIACIÓN PÚBLICA

Ante las dificultades para garantizar de manera adecuada la suficiencia, la regularidad y la transparencia de la actividad económica de los partidos políticos, sumado a la suscripción por parte de España de la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a las reglas comunes contra la corrupción en el financiación de los partidos políticos y campañas electorales, de 8 de abril de 2003[52], se aprueba la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (de ahora en adelante, LOFPP 8/2007)[53].

De acuerdo con el preámbulo de la propia LOFPP 8/2007, el sistema de financiación de los partidos políticos que se pretende instaurar es el de carácter mixto, recogiendo «por una parte, las aportaciones de la ciudadanía (financiación privada) y, de otra, los recursos procedentes de los poderes públicos (financiación pública) en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también de su suficiencia». Asimismo, el legislador es plenamente consciente de la necesidad de ejercer una mayor transparencia y control a la financiación de los partidos. Por ello, se sigue encomendando dicha tarea al Tribunal de Cuentas, estableciendo mecanismos de auditoría y fiscalización y regulando las sanciones derivadas que pudiera acarrear un eventual incumplimiento de la normativa.

Siguiendo con la idea anterior, la LOFPP 8/2007, dentro de la declarada financiación mixta, introduce novedades en cuanto a los recursos y fuentes que pueden constituir los ingresos económicos de los partidos políticos. De este modo, por un lado, la financiación pública está constituida por[54]: a) Las subvenciones públicas para gastos electorales; b) Las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento; c) Las subvenciones anuales que

52. Recomendación Rec(2003)4 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a las reglas comunes contar la corrupción en la financiación de los partidos políticos y campañas electorales, de 8 de abril de 2003: Recomendación suscrita por España, adoptada durante la 835eva reunión de los delegados de los ministros según la cual los firmantes deben adoptar una serie de reglas comunes contra la corrupción en materia de financiación de los partidos políticos y campañas electorales.
53. Recordemos, además, que la LOPP también efectúa una remisión, en su art. 13 relativo a la financiación de los partidos políticos, a la LOFPP, determinando que «se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en esta».
54. Artículo 2.1., recursos económicos, de la LOFPP 8/2007.

establezcan las Comunidades Autónomas para gastos de funcionamiento en su ámbito correspondiente o las Corporaciones Locales; d) Las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse por motivo de la celebración de un referéndum, y; e) Las aportaciones que los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios en los distintos niveles representativos[55].

El detalle de esta financiación pública, que deriva de los comicios electorales, se encuentra desarrollado en la LOREG. Al respecto, el art. 127 LOREG dispone que «el Estado subvenciona (...) los gastos ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales». Añade, además, que dicha subvención no podrá sobrepasar la cifra de gastos electorales declarada y justificada ante el Tribunal de Cuentas; no podrá otorgarse cuando el partido incurra en causas de ilegalización o cuando en sus listas electorales incluya o mantenga a personas condenadas por sentencia por delitos de rebelión, terrorismo o graves contra las Instituciones del Estado y pudiendo quedar condicionada a la justificación de la adquisición del elector de la condición plena de Diputado, Senador, miembro del Parlamento Europeo o miembro de la correspondiente Corporación local y del ejercicio efectivo del cargo para el que hubiesen sido elegidos (art. 127.2, .3 y .4 LOREG).

Sin embargo, se producen numerosas críticas en torno a esta cuestión, pues este sistema de financiación tiene como principales beneficiarios a aquellos partidos con representación parlamentaria, esto es, a los partidos grandes y ya consolidados, pues la obtención de escaños es condición *sine qua non* para acceder a la financiación pública. A propósito de ello, el GRECO[56] sugirió como solución calcular las aportaciones financieras del Estado «por una parte, en proporción al apoyo político que los partidos

55. Sobre esta última letra e) el TCU, en su Moción del Pleno del Tribunal de 30 de octubre de 2001, concluyó proponiendo a la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el TCU, que debe establecerse una completa separación en la contabilización y fiscalización de la financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos respecto de la financiación de los grupos parlamentarios y de los grupos políticos de las corporaciones locales. En consecuencia, la dotación a estos grupos tiene como objeto sufragar los gastos relacionados con su actuación corporativa. En consecuencia, dicha tipología de financiación no puede tenerse en cuenta en el ámbito de la contratación pública, pues se trata de una subvención inherente a los grupos parlamentarios o municipales y, en ningún caso, al partido político.

56. GRECO, Groupe d'États contre la Corruption (Group of States Against Corruption). Es un grupo intergubernamental (organismo del que los estados son miembros) que ha sido creado bajo el paraguas del Consejo de Europa para supervisar las medidas que adoptan los estados miembros en relación con la lucha contra la corrupción. Actualmente, el GRECO cuenta con 49 estados miembros.

disfruten, valorado sobre criterios objetivos, tales como el número de votos emitidos y el número de escaños parlamentarios obtenidos y, por otra parte, permitir la entrada de nuevos partidos en el ruedo político y competir en condiciones razonables con los partidos más consolidados»[57].

Al mismo tiempo, el art. 130 LOREG concreta qué se consideran gastos electorales. De acuerdo con el mismo, se podrá subvencionar a los partidos políticos: a) La confección de sobres y de papeletas electorales; b) La propaganda y publicidad directa o indirectamente dirigida a promover el voto a sus candidaturas; c) El alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral; d) Las remuneraciones o gratificaciones al personal no permanente que presta sus servicios a las candidaturas; e) Los medios de transporte y gastos de desplazamiento de los candidatos, de los dirigentes de los partidos, asociaciones, federaciones o coaliciones, y del personal al servicio de la candidatura; f) La correspondencia y el franqueo; g) Los intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral; y, h) Aquello que sea necesario para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios precisos para las elecciones. Para el control de dichas subvenciones se faculta a la Junta Electoral Central y a las Provinciales, además de la colaboración del Tribunal de Cuentas en la actividad fiscalizadora (art. 132 LOREG) debiendo los partidos políticos presentar su contabilidad detallada y documentada ante el Tribunal de Cuentas durante los 100 a 125 días posteriores a las elecciones (art. 133 LOREG).

Por otro lado, los recursos procedentes de la financiación privada quedan integrados por[58]: a) Las cuotas y aportaciones de los afiliados, adheridos y simpatizantes; b) Los productos de las actividades propias del partido político y los rendimientos procedentes de la gestión de su patrimonio, quedando totalmente prohibidas las operaciones asimiladas[59]; c) Las donaciones en dinero o en especie, quedando prohibidas las donaciones anónimas, las que provengan de organismos, entidades o empresas públicas[60],

57. Considerando 69 del Informe elaborado por el GRECO. Tercera Ronda de Evaluación. Informe de Evaluación sobre Transparencia en la Financiación de Partidos Políticos en España (Tema II). Adoptado por el GRECO en su 42.ª Reunión Plenaria, Estrasburgo, 11-15 de mayo de 2009.
58. Artículo 2.2., recursos económicos, de la LOFPP 8/2007.
59. El art. 4.3 de la LOFPP 8/2007 prohíbe de forma expresa la asunción por parte de terceras personas del coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o cualesquiera otros gastos que genere su actividad, tal y como ocurrió en el «Caso Filesa» o en el «Caso Gürtel».
60. Así lo determina el art. 4.2.b) y c) de la LOFPP 8/2007.

aquellas que superen los 100.000 euros anuales[61] y la financiación por parte de gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras relacionadas con los mismos[62]; d) Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten; e) Las herencias o legados que reciban. La LOREG también establece ciertos límites a dicha financiación privada, pues en virtud de su art. 129 no podrán realizarse aportaciones superiores a 10.000 euros a las cuentas abiertas por un partido político, federación, coalición o agrupación para recaudar fondos en las elecciones convocadas[63]. Asimismo, para las asociaciones y fundaciones relacionadas, directa o indirectamente, a los partidos políticos con representación en el Parlamento se les aplica el mismo régimen regulatorio, así como las mismas prohibiciones sobre donaciones privadas.

Constatamos que la LOFPP 8/2007 se mantiene en una línea similar en lo que afecta a la financiación pública electoral que la anterior LOFPP, otorgando mayor relevancia a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados y en las Comunidades Autónomas, pudiendo estos acceder a las subvenciones anuales no condicionadas con cargo a los PGE y dejando la puerta abierta al establecimiento de una subvención para cubrir los gastos de seguridad en que incurran los partidos. Además de los aspectos mencionados, la LOFPP debe complementarse con lo dispuesto en la LOREG, concretamente en el capítulo VII, relativo a gastos y subvenciones electorales, Sección II, sobre la financiación electoral.

Como novedades, aparte de las ya comentadas relacionadas con una regulación más estricta de la financiación privada y de las donaciones, en la LOFPP 8/2007 se implementa la denominada financiación pública indirecta, esto es, el reconocimiento a los partidos políticos a la financiación pública indirecta y de «exenciones o descuentos que se pueden otorgar a las formaciones políticas en algunas actividades promocionales: espacios de tiempo para propaganda electoral en emisoras de medios de comunicación de titularidad pública, utilización de locales públicos para campañas electorales o la tarificación reducida para envíos postales de propaganda

61. De acuerdo con el art. 5 LOFPP 8/2007 quedan prohibidas las «donaciones anónimas» y las «donaciones procedentes de una misma persona física o jurídica superiores a 100.000 euros anuales», exceptuando las donaciones en especie de bienes inmuebles cuando cumplan los requisitos exigidos.
62. Tal y como se desprende del contenido del art. 7 de la LOFPP 8/2007. Además, cabe mencionar que dicha prohibición queda, igualmente, recogida en el art. 128 de la LOREG que debe interpretarse en consonancia directa con el art. 5 LOFPP.
63. Disposición incluida en la LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

electoral»[64]. En este sentido, el art. 10 de la LOFPP 8/2007 reconoce la exención de los partidos políticos en el Impuesto de Sociedades por las rentas obtenidas para la financiación de sus actividades y en el art. 12 se introduce la deducción en la base imponible del IRPF de las cuotas de afiliación, con el límite de 600 euros anuales. También, entra en vigor la aplicación, por analogía, del régimen fiscal de deducciones previstas en el Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos para las donaciones a los partidos.

En última instancia, pero no por ello menos importante, la LOFPP impone un control a la financiación de los partidos, siguiendo los antecedentes de la LOFPP 3/1987. La vigilancia del Tribunal de Cuentas se torna más severa: se materializa la obligación por parte de este organismo, y de forma exclusiva, del control externo sobre la actividad económico-financiera de los partidos políticos. A la vez, se impone la también necesidad de un control interno, esto es, la garantía de la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico para su posterior rendición al Tribunal de Cuentas[65]. Con la finalidad de efectuar un control con todas las garantías, se prevén procedimientos sancionadores (art. 18) con las infracciones que resulten aplicables.

No obstante, la regulación contenida en la LOFPP 8/2007 resultó insuficiente, quedando ello atestiguado, entre otros, en el «Informe de Evaluación sobre Transparencia en la Financiación de los Partidos Políticos en España» elaborado por el GRECO, en el marco de la Tercera Ronda de Evaluación, con fecha de 15 de mayo de 2009[66], en el que se realizan serias afirmaciones en torno a la falta de transparencia y fiscalización de la financiación de los partidos políticos, así como una alusión a «un débil sistema de control y sanciones que han abierto vías para el abuso, como ha quedado probado durante las dos últimas décadas a través de una serie de escándalos tristemente famosos respecto a la financiación ilegal de partidos políticos».

Como resultado de ello, la «corrupción política ha sido identificada en repetidas ocasiones como una de las más serias preocupaciones en las

64. Autores como RUÍZ-RICO distinguen este tipo de financiación pública indirecta de la financiación pública directa conformada por las subvenciones públicas que reciben las formaciones políticas con representación parlamentaria. RUÍZ-RICO, G. «El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador». *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 35, 2015, pp. 281-308, pp. 291 y 292.
65. Dichas obligaciones se derivan del contenido de los arts. 15 y 16 de la LOFPP 8/2007.
66. GRECO EVAL III REP (2008) 3E. «Tercera Ronda de Evaluación. Informe de Evaluación sobre Transparencia en la Financiación de Partidos Políticos en España (Tema II)». 11-15 de mayo de 2009.

encuestas de opinión pública realizadas en España»[67]. Así pues, el GRECO trasladó a España diversas recomendaciones, tales como: la necesaria vigilancia de las medidas para garantizar que los préstamos concedidos a los partidos políticos no se emplean para eludir las disposiciones sobre financiación política; la consignación de recursos para aumentar la transparencia de los ingresos y gastos, así como de las entidades vinculadas a los partidos políticos; la creación de un formato común para el rendimiento de cuentas para garantizar la coherencia y comparativas; la toma de medidas en pro de la mejora del sistema de auditoría interna de los partidos; el aumento de los recursos financieros y de personal del TCU con el fin de obtener una mejora en sus tareas de control y supervisión; y la definición de las normas de financiación política, además de la introducción de sanciones efectivas y disuasorias.

A raíz de lo expuesto, la LOPFF sufrió diversas modificaciones: la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos y la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, introdujeron variaciones y cambios de especial calado. La LO 5/2012 incorporó, entre otros, en el art. 4, la prohibición de las condonaciones de deudas de más de 100.000 euros a los partidos políticos por parte de las entidades de crédito; en el art. 5 se introdujo la rebaja del límite de las donaciones procedentes de una misma persona de 100.000 euros a 50.000 euros, la obligación de notificar al Tribunal de Cuentas las donaciones superiores a 25.000 euros o de bienes inmuebles; en el art. 14, la exigencia de una mayor transparencia para los partidos, esto es, la publicación en su página web del balance, la cuenta de resultados y, de forma específica, la cuantía de los créditos que les hayan sido concedidos, el tipo de entidad concedente y las condonaciones de deuda, de manera que ello sea accesible para la ciudadanía.

Por su parte, la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, presenta un texto mucho más estricto, incorporando novedades importantes como, por ejemplo, «la mejora de la regulación del cauce a través del cual han de realizarse las donaciones; la clarificación del concepto de donación a un partido político, la referencia a la recepción de estas mediante mecanismos de financiación participativa, la previsión de supuestos de devolución de donaciones inde-

67. Considerando 67 del Informe GRECO 2009.

bidas y de ingreso en el Tesoro; la prohibición de donaciones a los partidos políticos procedentes de personas jurídicas y de condonaciones de deuda por entidades de crédito; la ampliación de la información económica y contable que, de acuerdo con el principio de transparencia, los partidos políticos y las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de ellos han de hacer pública; la regulación de la figura del responsable de la gestión económico-financiera y su comparecencia ante la Comisión Mixta del Tribunal de Cuentas; la obligatoriedad para los partidos de aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación y establecimiento de los principios en los que habrá de inspirarse aquella actividad; la introducción en materia de financiación, junto a las faltas muy graves, de faltas graves y leves y sus correspondientes plazos de prescripción; la previsión de sanciones para cada tipo de infracción; o la especificación de las circunstancias que determinan la existencia de "vinculación" de una fundación o de una asociación a un partido».

No obstante, esta reforma de la LOFPP no ha estado exenta de polémica, especialmente en lo que se refiere a la prohibición de donaciones a los partidos políticos procedentes de personas jurídicas. Existe un interesante debate abierto en torno a esta cuestión. Si bien la OCDE afirma que «la prohibición de ciertos tipos de contribuciones privadas, incluidas las donaciones anónimas, las contribuciones de Estados o empresas extranjeras y de las empresas de propiedad pública, contribuye a garantizar el equilibrio de los intereses»[68]. Distintos expertos[69] se han mostrado contrarios a la misma, a lo que cabe también añadir las recomendaciones del GRECO[70] y las directrices expuestas por el Tribunal de Cuentas[71], alegando que si bien es cierto que las donaciones de personas jurídicas benefician a los partidos que poseen más vínculos ideológicos con los grupos empresariales, apareciendo la posibilidad de que se produzca una «captura del legislador», no es menos cierto que el establecimiento de una prohibición no elimina dichas donaciones sino que las oculta, de manera que el control y la transparencia se vuelven más difíciles si cabe[72]. Por tanto, lo que resultaría imprescindible es la garantía de la máxima publicidad de las donaciones que se efectúan, con la finalidad de que tanto los órganos de control externo como el TCU y la ciudadanía puedan realizar su propia fiscalización.

68. OECD (2020). *op. cit.*, p. 254.
69. Sostienen dicha tesis expertos como OLAIZOLA NOGALES (2015) y VILLORIA MENDIETA (2011).
70. Considerando 71 del Informe GRECO 2009, *op. cit.*
71. Moción del Tribunal de Cuentas aprobada por el 30 de octubre de 2001.
72. OLAIZOLA, I. «Medidas de Regeneración Democrática. La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España». *Estudios de Deusto.* Vol. 63/1, 2015, pp. 327-58, p. 330.

ESTUDIOS

Los partidos políticos, además de estar reconocidos constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico y perseguir una finalidad de interés general, se financian no sólo con recursos privados, sino también con dinero público. Por esta razón, nos planteamos si las contrataciones de obras, servicios y suministros que efectúan deberían estar sujetas a la normativa de contratación pública.

La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, mencionan a los partidos políticos por primera vez, contemplando la posibilidad de que se produzca una extensión del derecho administrativo y que éstos, pese a ser sujetos de derecho privado, puedan ser considerados poderes adjudicadores y, en consecuencia, estar sujetos a la normativa de contratación pública.

En la presente monografía se analiza la concurrencia de la condición de poder adjudicador en los partidos políticos en materia de contratación pública y, de ser aplicable, se determinan cuáles son las consecuencias que se desprenden. A tal efecto, la investigación se inicia con un marco teórico que aborda el rol de los partidos políticos y el concepto de poder adjudicador. A continuación, se lleva a cabo un análisis práctico sobre las pautas que deben seguir y las propuestas que pueden implementar en materia de contratación pública.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1078-802-2

9 788410 788022