

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN FRENTE A LA ILEGALIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA

*Marta Alejandra Treviño Leyva**

*Se admite a los adversarios políticos,
pero no a los enemigos de la democracia.
-Abraham Barrero Ortega*

SUMARIO: I. Introducción; II. Conceptos básicos relacionados con los partidos políticos; 1. Derechos fundamentales; 2. Pluralismo político; III. Marco normativo común al derecho de asociación y a los partidos políticos; IV. La naturaleza de los partidos políticos en la doctrina española; 1. Los partidos políticos son asociaciones privadas. Garantismo mal interpretado; 2. Los partidos políticos como entes estatales; 3. La "doble naturaleza". Una solución insuficiente; 4. La naturaleza mixta de los partidos políticos; V. El derecho de asociación *lato sensu* y de asociación política; VI. Prohibiciones a los partidos políticos; 1. Limitaciones subjetivas; A. Por la función de los integrantes; B. Por razón de antecedentes delictivos

* Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España; Licenciada en Derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México; fue coordinadora de investigación del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua; ha publicado diversos artículos de investigación sobre Filosofía y Derecho; actualmente es secretaria de estudio y cuenta del mismo órgano jurisdiccional, catedrática de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Chihuahua y en la Licenciatura en Derecho de la Universidad Tec Milenio, así como columnista en la revista electrónica Todo es Política.

Recibido: 11 de septiembre de 2013

Aceptado: 15 de mayo de 2014

de relevancia para el sistema político; 2. Prohibiciones objetivas; A. Acciones directas; B. Conductas pasivas; C. De afiliación; VII. Imposibilidad de sucesión de un partido declarado ilegal y disuelto. Una limitación adicional al derecho de asociación; VIII. A modo de conclusión; 1. Los partidos políticos tienen una naturaleza mixta; 2. Existe la necesidad de un régimen concreto sobre partidos políticos; 3. Los partidos están afectados por el interés supremo del Estado; 4. El pluralismo político es garantía de la existencia y de la ilegalización de los partidos; 5. Libertad de asociación como garantía de libertad ideológica y obligación de actuar democrático; 6. No hay violación al derecho de asociación pero, ¿Y a otros derechos?; A. ¿Es posible que haya una violación a la intención del voto cuando el candidato electo pertenezca a un partido ilegalizado?; B. La libertad ideológica es absoluta: el derecho de la oposición al Estado y su régimen. Breve referencia a la democracia militante; C. Es necesario limitar la manifestación de la ideología partidista; IX. Fuentes de consulta.

Resumen:

Es obligación de todo Estado democrático respetar a aquellas organizaciones políticas que ofrezcan una opción aun completamente opuesta a la que él ostenta.

Las aparentes limitaciones al derecho de asociación que sufren los ciudadanos al declararse como ilegales y disueltos los partidos políticos que incurran en los actos violentos y, en términos generales, terroristas, expuestos en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, no representa una vulneración a dicho derecho fundamental, pues el carácter superior de los partidos políticos derivado de su naturaleza, la convivencia de los ciudadanos dentro del Estado y el mantenimiento de los principios democráticos, justifican por completo la *limitación –más no vulneración- de la prerrogativa* en estudio.

Palabras clave: derecho de asociación, pluralismo, partidos políticos, ilegalización, limitación.

Abstract:

It is an obligation of all Democratic State, to respect all political organizations that offer an option even if this is completely opposite to the one they hold.

The apparent constraints to the right of freedom of association suffering by the citizens when the political parties declare themselves as illegal and dissolved after incurred in violent activities and in general concepts, terrorist, included in the article 9 of the Organic Law 6/2002, do not represent a violation to such fundamental right, because the superior character of the political parties nature derived from and the cohabitation of the citizens in the State and the support of the democratic principles, completely justify the limitation – but not the violation- of the privilege of this study.

Key words: freedom of association, pluralism, political parties, illegalization, limitation.

I. Introducción

A lo largo del desarrollo organizacional, racional y jurídico del hombre, el orden normativo ha fungido como el medio de control para la convivencia social y como el instrumento ideal para lograr los fines del Estado, entre los que destacan la seguridad de sus ciudadanos y la pervivencia del mismo.

La realidad política y social española, trágicamente plagada de actos opresores en un periodo, y terroristas en otro posterior, que pretenden la destrucción de los ideales democráticos y del Estado mismo, ha llevado al Constituyente a servirse del ordenamiento jurídico para evitar los efectos nocivos de los agentes contrarios al ideal del Estado, y repararlos.

El caso concreto se refiere a la recientemente agregada figura de la ilegalización de partidos políticos. Para nuestra investigación, dejamos de lado las críticas hechas a la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002 que la consideran como una ley singular y de caso único, creada exclusivamente con la finalidad de ilegalizar a los partidos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok; esto debido a que nuestro análisis busca basarse en la relación entre la ilegalización y el derecho fundamental de asociación protegido por el constitucionalismo español.

La historia contemporánea española, como ocurre en todos los Estados, es la directriz de su sistema jurídico. El lastre franquista de 1939-1975 impactó determinadamente en la forma en la cual eran contenidas las asociaciones; la rigidez del sistema, que buscaba principalmente desalentar la unión de los ciudadanos con un fin en común, devino, pasada la dictadura, en una libertad casi absoluta para los grupos de ciudadanos. Así, el afán garantista del Estado alcanzó a las asociaciones políticas que buscaban tener injerencia en la construcción del gobierno; sin embargo, azotada otra vez por lo volubilidad de las agrupaciones humanas, España debió afrontar, mediante el ordenamiento jurídico, la realidad del terrorismo institucionalizado en algunos partidos. Buscando la equidad entre el derecho fundamental de libre asociación y la protección de los principios democráticos del Estado, y de él mismo, se crea la figura de la ilegalización

de partidos políticos. El Tribunal Constitucional Español destaca el momento social que da origen a la Ley de Partidos de 2002 diciendo:

"(...) no es ya el del establecimiento e incipiente consolidación de los partidos políticos, sino el de la garantía del régimen plural de partidos frente a los grupos y asociaciones que pretendan desvirtuarlo con la utilización de medios violentos y al margen de la legalidad."¹

Pérez Royo, por su parte, considera que "ha sido la persistencia del fenómeno terrorista y la utilización por parte de ETA de las posibilidades que la Ley 54/1978 le ofrecía como elemento amplificador de su acción de terror la que ha conducido a que el legislador se haya decidido a sustituir la Ley 54/1978, por una nueva Ley".²

Siendo el partido político, en el ordenamiento jurídico español, una asociación privada de relevancia constitucional (y estatal) que supone un derecho absoluto de asociación, libre de toda intervención del Estado, pensar en la ilegalización jurisdiccional que se presenta como la injerencia de un tercero en el derecho fundamental y *privado* de asociación, se antoja a primera vista como una flagrante vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos y una afectación gravísima a los mismos ideales democráticos que el Estado protege, incluido el respeto al pluralismo político. Es la finalidad de este trabajo de investigación determinar:

1. La naturaleza particular de los partidos políticos en el ordenamiento español.
2. Si la ilegalización de un partido político, estudiada en el marco de la realidad española y global contemporánea, representa o no una perturbación al derecho fundamental de asociación.
3. De ser así, justificada o injustificada las medidas adoptadas por el Legislativo.
4. La presencia de violaciones a otros derechos como resultado de la ilegalización de los partidos políticos.

¹ STC 48/2004.

² PÉREZ Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 661.

II. Conceptos básicos relacionados con los partidos políticos

1. Derechos fundamentales

Para el desarrollo de nuestra investigación es importante entender el papel que juegan los derechos políticos fundamentales involucrados en el análisis: el derecho de libertad ideológica, de libertad de reunión y de manifestación.

Sabemos que la relación de esas libertades entre sí es fundamental. La libertad ideológica existe sólo de forma plena e ilimitada en la esfera interior del individuo y conlleva en su ejercicio una restricción de naturaleza constitucional y legal. Los motivos de esta limitación son entendibles no sólo a la luz del ordenamiento jurídico, sino dentro de la misma convivencia social inherente al individuo, que implica necesariamente el respeto al resto de los miembros del grupo. La evolución de la vida comunal desde su momento primario, lleva paulatinamente a la sociedad primitiva a la complejidad de la sociedad moderna, regida por un ordenamiento jurídico que no busca solamente la reglamentación de su convivencia más básica, sino que se ve en la necesidad de enfrentar interacciones, supuestos y relaciones de una forma mucho más específica. En esta hipótesis se encuentra la libertad ideológica: en aras de la protección de la colectividad y del respeto a la esencia humana (cognoscitiva de suyo propio), el Estado encuentra el punto medio donde pueda garantizarse, en primer plano, la libertad interior de consciencia y en segundo, la manifestación ideológica —limitada en medida de lo justo— que garantice no sólo la armónica convivencia del resto de los ciudadanos, sino la protección del mismo Estado, heredero del grupo social primario. Vista desde este punto, la limitación a la esfera exterior de la libertad ideológica es completamente justa. La legislación española recoge estos principios en su artículo 16 constitucional, que a la letra dice:

Art. 16. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades **sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.**

Resaltado agregado

De la libertad ideológica es desprendible la libertad de reunión. El derecho de reunión representa la manifestación ideológica por excelencia, pues la misma naturaleza política del hombre (y del ciudadano) lo lleva a agruparse con sus pares ideológicos para manifestar sus afinidades políticas, conformándose el pluralismo social y político, que implica una expresión institucional en la organización del Estado.³ La relación entre estas dos libertades, y la naturaleza exterior de la reunión impactan directamente en el mundo de la libertad de expresión (manifestación de la libertad ideológica, sujeta, por tal, a las limitaciones que le impone el régimen jurídico).

Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional español en su sentencia STC 284/2005 al señalar que la libertad de reunión consiste en "una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercida a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones."⁴

Sin embargo, la libertad de expresión tiene como condición necesaria para su existencia —junto con la previa concertación y la fugacidad— la licitud tanto del mensaje a expresarse como del medio por el cual se manifestará; así, aquellas reuniones (transitorias por naturaleza) —y, por extensión, las asociaciones de carácter permanente— que tengan como finalidad atentar contra el Estado y sus principios democráticos, no podrán ser protegidas por este derecho fundamental.

Esta línea de pensamiento nos lleva a la comprensión del derecho de asociación como una extensión y definitivización del derecho de reunión. El Estado atiende la libertad ideológica del ciudadano que se reúne con sus pares de forma temporal pero determinante, y la dota de certeza mediante el reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ente. En el sistema normativo español, la libertad de asociación se encuentra reconocida de forma laxa: cualquier persona (española o extranjera, física

³ STRÚSTEGUI, Miguel, *Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación*, En: LÓPEZ Guerra, Luis, et al. Derecho constitucional, Volumen I, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010. pp. 269-270

⁴ STC 284/2005

o jurídica) puede constituir una asociación; y el papel del Estado se reduce al registro y reconocimiento pleno e inmediato de esa nueva persona jurídica. Sin embargo, al igual que la limitante encontrada en el derecho de reunión, *esta libertad sólo será valorada y respetada por el Estado cuando los fines que la motiven sean legítimos*.

Ahora, la regulación que hace la Ley sobre la *manifestación* ideológica del individuo es aplicable también a la de la asociación, concretamente la de los partidos políticos. Así como la concepción de las ideas dentro de la esfera particular del ciudadano es inalcanzable para el imperio de la Ley, permitiendo sólo su acción cuando tales ideales se exteriorizan, la prohibición de partidos operará cuando los medios a través de los cuales *manifieste* su ideología sean violentos, inciten a la violencia, muestren su aprobación hacia la misma, no la condenen, y demás hipótesis contempladas en la ley.

2. Pluralismo político

El artículo 6 de la CE resalta la importancia de los partidos políticos en la vida jurídica española. Si bien es cierto que una de las carencias legislativas es una definición clara de los partidos, el Legislativo sí señala el encargo fundamental a estas figuras de expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento para la participación política, elementos básico en todo Estado democrático y de derecho.

Para la Real Academia Española de la Lengua, *pluralismo* es el sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o posiciones.⁵ En un aspecto político, el concepto de Bobbio sugiere directamente la actividad de los partidos de la forma siguiente:

"(...) la concepción que propine como modelo una sociedad compuesta por muchos grupos o centros de poder, aun en conflicto

⁵ PLURALISMO. EN: Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. [En línea] [Fecha de consulta: 9 de septiembre de 2012]. Disponible en www.rae.es

entre ellos, a los cuales se les ha asignado la función de limitar, controlar, contrastar, e incluso de eliminar el centro de poder dominante históricamente identificado con el Estado".⁶

Además, Fernández Baeza lo considera como un concepto con una doble acepción:

Por una parte la verificación empírica de la existencia dentro de la sociedad de diversos intereses, organizaciones, estructuras sociales, valores y comportamientos que confluyen en el juego del *poder* político con distintas capacidades. Por otra parte, pluralismo recoge una visión normativa tolerante de esa realidad social que le otorga un carácter democrático, en la medida en que la vida en comunidad resulta de la confluencia regulada de diversas visiones sobre ella.⁷

El respeto al pluralismo político adquiere un auge especial con la aparición de los grupos de presión que buscan representar los intereses organizados de diversos grupos sociales, forjándose así un ambiente de tolerancia y respeto a esas ideologías diversas. Para garantizar estas conductas es necesaria la concurrencia de partidos políticos que garanticen la representación de los diversos grupos sociales, principalmente en los Estados populosos, y que esa representación llegue a los poderes públicos mediante elecciones competitivas.⁸

Para la existencia de un Estado social y democrático de derecho es indispensable que la totalidad de las ideologías de la comunidad que conforman el pluralismo político se encuentren representados en justa medida, sea que provengan de grupos de presión o no. El problema se encuentra en garantizar, dentro de esa primer premisa que incluye a "todas las ideologías", la representación también de los "enemigos del Estado".

⁶ PLURALISMO. En: BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, N. (Dir.), Diccionario de política, Siglo Veintiuno, México, 1976, p. 1209.

⁷ PLURALISMO. FERNÁNDEZ Baeza, Mario, DIRECCIONARIO ELECTORAL, Tomo II, UNAM, , IJJ, Tribunal Electoral pp. 998-999.

⁸ Idem.

La relación entre la importancia del pluralismo político dentro de las funciones de los partidos; los límites que puedan o no aplicársele al momento de construir voluntad popular y de proteger la vida del Estado y sus miembros, serán analizados más adelante.

III. Marco normativo común al derecho de asociación y a los partidos políticos

Para el desarrollo de esta investigación es necesario estudiar el marco normativo del derecho fundamental de asociación, así como el de los partidos políticos, ligados indivisiblemente, en la reglamentación española, con las asociaciones particulares.

Los artículos que regulan lo relacionado con el derecho de asociación y con los partidos políticos, son los siguientes:

Art. 16.

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Art. 21.

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

Art. 22.

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Art. 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a.

De esto se desprenden los derechos con que cuentan los españoles y extranjeros radicados en el país para reunirse y el respeto que los poderes públicos deben guardarles; sin embargo, dicha prerrogativa se encuentra acotada desde el principio, bajo los razonamientos que ya hemos compartido y en los términos en los que se señala en la Constitución.

La asociación política se encuentra protegida en la constitución en los siguientes términos:

Art. 6.

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto de la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos

Art. 23.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

De lo anterior se aprecia la relación entre las asociaciones *lato sensu* y las asociaciones políticas. El derecho absoluto de constituir las, y la contraprestación necesaria de sufrir las limitantes que tengan las primeras, alcanzará a las segundas.

El derecho de asociación política se extiende en la Ley Orgánica 6/2002 de partidos políticos, en los términos siguientes:

Art. 1. Libertad de creación y afiliación

1. Los españoles podrán crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.
2. La afiliación a un partido político es libre y voluntaria. Nadie puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a permanecer en el mismo.

Los artículos posteriores de relevancia para nuestra investigación, se resumen de la siguiente forma:

Artículo 3. Constitución y personalidad jurídica y artículo 4. Inscripción en el Registro. - Establecen los requisitos de constitución, en los cuales destaca el de la necesidad forzosa de inscribir el acta fundacional en el Registro de Partidos Políticos, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica. Opera una afirmativa ficta en cuanto a la omisión de la autoridad en relación con la práctica de la inscripción, salvo en los casos en que se suspenda el plazo de 20 días que para tal efecto dicta la ley por sospecha fundada de la existencia de algún motivo de ilicitud.

Artículo 5. Examen de los requisitos para la inscripción. - Le ley permite a la autoridad a buscar indicios de ilicitud penal dentro de la documentación que el partido proporcione. Deben presentarse los elementos probatorios disponibles.

El artículo prevé la posibilidad de disolver un segundo partido que pretenda continuar con las actividades de uno declarado ilegal y disuelto.

Como la manifestación ideológica de personas físicas y morales se encuentra, si bien no limitada *per se*, sí *acotada* por la legislación, los partidos políticos cuentan, al margen de las causales de ilegalidad, las siguientes pautas en cuanto a su comportamiento externo:

Art. 6 Principios democrático y de legalidad.

Los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.

El artículo 7 del mismo ordenamiento establece el mandato a los partidos políticos de dirigirse democráticamente en su estructura y funcionamiento interno, lo cual carece de relevancia para nuestra investigación, por lo cual obviaremos su estudio.

Hasta este punto es visible la preocupación del Estado español por garantizar el derecho de reunión y asociación, tanto en sentido *lato* como en estricto (asociación política) y con la necesidad de aplicar límites coherentes a la misma. A primera vista, parece evidente que el requisito de limitación a los partidos políticos, representado en la exigencia de obrar conforme a los principios democráticos del Estado es una injerencia injustificada a su programa político, su libertad interna y su derecho de manifestación, el cual debería estar libremente garantizado en cuanto a que su naturaleza es la de un ente privado. Sin embargo, esta exigencia es esperable de cualquier ordenamiento jurídico, máxime cuando se realiza a un ente que, si bien su naturaleza tiene una particularidad especial en el ordenamiento español, es fundamental para la conformación del mismo Estado y su funcionamiento.

Para nuestra investigación son fundamentales, además de los señalados en este apartado, los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 6/2002, donde se establecen las conductas que derivan en la ilegalización o suspensión de los partidos políticos; ambos serán transcritos y analizados más adelante. Respecto a su contenido es importante destacar el papel de la Ley de Partidos 54/1978, cuyo artículo 5.2 presentaba un antecedente *lato* y de técnica jurídica deficiente sobre la ilegalización y suspensión de partidos políticos; esa disposición consideraba la posibilidad de disolver a aquellos partidos políticos cuando "su organización o actividades (fueran) contrarias a los principios democráticos"; sin embargo, fue necesario derogar dicho ordenamiento para dar paso a la Ley Orgánica en estudio, en cuyo artículo

se desarrollan y detallan las actividades que dan origen a la ilegalización o suspensión.

IV. La naturaleza de los partidos políticos en la doctrina española

Tanto la "laxitud" en su registro, como la—aparente—rigidez en la ilegalización de los partidos políticos son fenómenos muy particulares de la legislación española, que sólo pueden ser comprendidos una vez que se ha analizado la naturaleza esas asociaciones, a la par de las consideraciones expuestas hasta este punto.

1. Los partidos políticos son asociaciones privadas. Garantismo mal interpretado

Existe dentro de la doctrina española la vertiente que entiende que los partidos políticos son exclusivamente asociaciones de carácter privado y que no hay en su naturaleza elementos suficientes para determinar que puedan ser considerados ni como elementos del Estado, ni como ninguna otra figura ecléctica.

En esta doctrina, se sostiene que la naturaleza de los partidos políticos atiende exclusivamente a la de las asociaciones reguladas por el artículo 22 CE, y que están amparadas por un derecho absoluto correspondiente a los ciudadanos. Por tanto, las únicas limitaciones de los partidos políticos, en tanto que asociaciones, son referidas la prohibición de que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos, sean susceptibles de ilegalización mediante procedimiento judicial, y no puedan existir las secretas y de carácter paramilitar; igualmente, están obligadas a inscribirse en los registros correspondientes pero sólo para efectos de publicidad. Por lo tanto, la teoría considera que la existencia de *respeto a la Constitución y a la Ley* contenida en el artículo 6 del mismo ordenamiento no es más que una "cláusula de estilo", y que no aporta verdaderamente una obligación distinta para estos entes, pues la adhesión positiva al orden constitucional sólo es exigible a los poderes del Estado y no a los ciudadanos ni a las entidades privadas. Si la única reglamentación constitucional a la que son sujetos los partidos políticos es la contenida en

el artículo 22, la única posibilidad de ilegalización se encuentra justamente en este precepto: la violación al orden penal.

A la defensa de este criterio se aúna la laxitud en los requisitos de inscripción contenidos en la Constitución derivados de la evolución histórica española que llevó a la simplificación absoluta del proceso de creación de asociaciones, incluida la constitución de partidos políticos, la cual se limita exclusivamente a la voluntad constitutiva de sus miembros y al registro ante la autoridad competente para efectos de mera publicidad, otorgándoles, además, la prerrogativa de la afirmativa ficta, en caso de haber silencio por parte del Estado.

Los defensores de esta corriente consideran que "ningún límite o condicionamiento al ejercicio del derecho (de asociación) al margen de lo dispuesto en el texto constitucional cabe introducirse por el legislador".⁹

Esta teoría, aunque inspirada por el garantismo que implica un respeto absoluto a la libertad de asociación, un intervencionismo mínimo por parte del Estado en la reglamentación sustantiva de los derechos fundamentales y una interpretación restrictiva de lo dispuesto por el artículo 22 de la CE, no resulta suficiente para satisfacer la realidad política en la que se aplica el Derecho y, por tanto, no ofrece una visión real ni objetiva de los efectos jurídicos del fenómeno analizado.

Esta teoría omite la interpretación sistemática, funcional, conjunta y coordinada que debe hacerse de los artículos que reglamentan a los partidos políticos. Así, para comprender que los partidos son asociaciones particulares (artículo 22 CE) dotadas de un encargo constitucional especial (artículo 6 CE), y por tanto sujetas a un régimen especial, es necesario comprender la interrelación que existe entre, al menos, estos dos preceptos legales.

⁹ FERNÁNDEZ Farreres, *Asociaciones y Constitución*, Edit. Civitas, Madrid, 1987. Pg. 49.

2. Los partidos políticos como entes estatales

La postura opuesta a la anterior considera que los partidos son parte fundamental del Estado y por tanto "poderes públicos". Así lo consideró el TS en el año 2000:

"(...) carencia ésta, de la coalición para Andalucía, que no exonera a la misma, de dar cumplimiento y respetar los derechos de la persona individual (...) referentes no solamente al derecho de asociación del art. 22, sino también y de forma particular, en cuanto al procedimiento se refiere, los derechos de los ciudadanos consagrados en el art. 9 de la CE **frente a los poderes públicos, poder del que sin duda alguna participan los partidos políticos y sus coaliciones** (...)""¹⁰

Esta teoría ha recibido críticas, pues dentro del sistema político español no es comprensible que los partidos políticos sean parte integrante del Estado, u órganos del mismo.

Una solución mejor aceptada, aunque con fallas, es la de la doble naturaleza.

3. La "doble naturaleza". Una solución insuficiente

Aunque la exposición de motivos de la ley reglamentaria de partidos políticos ha pretendido aclarar que ellos cuentan con una doble naturaleza, la verdad es que la doctrina española no ha encontrado un punto de acuerdo al respecto. En lo relativo a este tema, dicho documento se expresa en los siguientes términos:

"Los partidos políticos no son órganos constitucionales, sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional (...) disponen de una **segunda naturaleza** que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia

¹⁰ STS 7/2000, de 14 de enero.

constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la constitución. Desde uno y otro punto de vista, el tiempo presente reclama el fortalecimiento y la mejora de su estatuto jurídico con un régimen más perfilado, garantista y completo.

(...) Pero también en cuanto los partidos son **instrumentos fundamentales de la acción del Estado**, en un Estado de Derecho avanzado y exigente como el que disfrutamos, que pone límites y establece garantías y controles frente a cualquier sujeto, por **relevante que éste sea** en la estructura constitucional. Puede decirse, incluso, que cuanto mayor es el relieve del sujeto y su función en el sistema, más interés tiene el Estado de Derecho en afinar su régimen jurídico.

Resaltado agregado

La exposición de motivos considera que la naturaleza de los partidos políticos es eminentemente asociativa, y que tiene su origen intrínseco exclusivamente en la potestad absoluta de los ciudadanos de reunirse para un fin lícito, en este caso, de participación política. Por tener esas características, y estando motivado por los antecedentes históricos propios de la nación así como de su compromiso con la defensa de los derechos fundamentales, es comprensible e incluso lógico que la legislación española pretenda evitar la naturaleza de "ente estatal" que los partidos políticos tienen en muchas otras legislaciones.

En estos términos, la exposición de motivos señala claramente que los partidos políticos son "entes privados de base asociativa", y líneas más abajo reconoce que son "instrumentos fundamentales de la acción del Estado"; la misma mención a la importancia política de los partidos se desprende del texto del artículo 6 constitucional, donde resalta, en primer lugar, que son imprescindibles para la expresión del pluralismo político, la formación y manifestación de la voluntad popular; y, en segundo término, su función como instrumento para la participación política. Incluso solamente con la redacción legislativa se aprecia un conflicto en la naturaleza

de los entes políticos, pues aún el afán de decretar por definición que los mismos tendrán la naturaleza propia de una asociación privada, la esencia que les corresponde es la de un organismo que coadyuva a la creación del Estado, hasta el punto de que sean identificados casi como uno de sus elementos.

Por tanto, es imposible, e incluso antinatural, entenderlos como una simple y *lata* asociación privada, pues sus fines trascienden en gran medida la naturaleza y los propósitos inherentes a las asociaciones comunes, principalmente cuando los entendemos como instrumento para la conformación de conceptos fundamentales dentro del Estado como son el pluralismo político, la voluntad popular, la conformación misma del ente estatal, o incluso el ejercicio del sufragio no nada más en su esfera activa, sino como instrumentos indispensables para su ejercicio.

En la línea de pensamiento de la exposición de motivos se encuentra también el Consejo General del Poder Judicial, al señalar que los partidos políticos:

"(...) forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución".¹¹

La concepción de los partidos políticos como asociaciones particulares se centra en los elementos que tienen en común: su creación, su disolución, la posibilidad de que cualquier ciudadano se afilie a ellas y la libertad de permanencia en las mismas. El afán garantista de la Constitución española favorece la simpleza y agilidad en la formación de asociaciones, la amplitud en el artículo 22 de la CE y los requisitos de registro plasmados tanto en la Norma Fundamental como en la específica 6/2002 son reflejo de tal intención. Estos elementos se advierten también como parte del relajamiento

¹¹ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos, de 15 de abril de 2002.

de los requisitos para constituir un partido político, lo que favorece la identificación de su naturaleza con la de las asociaciones privadas.

El hincapié en la simpleza del registro de partidos políticos, se debe a que países como Portugal, Alemania y los latinoamericanos, concretamente en México, la naturaleza de los partidos políticos es considerada como de relación directa con el Estado. En este país, la abundancia de asociaciones políticas obliga al Estado a la imposición de requisitos más rígidos para determinar que el partido que pretende crearse cumple en efecto con las necesidades ideológicas de la población y representará así, al menos, al 2% del padrón electoral, exigencia mínima para su pervivencia (entre otras).

4. La naturaleza mixta de los partidos políticos

A pesar de la definición imperante y arrolladora de la exposición de motivos de la Ley 6/2002 que considera a los partidos políticos como entes de doble naturaleza, los atributos de las limitaciones que el ordenamiento fundamental del Estado les impone no son las que sufre una asociación cualquiera.

La primera de ellas, ligada inevitablemente a los derechos de libertad ideológica, de expresión, de reunión y de asociación en sentido lato, se refiere a la necesidad de actuar siempre dentro del marco de la ley. Si bien es cierto que este mandamiento debe ser observado por toda persona moral que surja del ejercicio del derecho de asociación, también lo es que la obligatoriedad de la observancia, el impacto de la actuación conforme a derecho en el desarrollo del Estado y la responsabilidad que tienen los partidos políticos en este tema es muchísimo más seria.

Las funciones de los partidos políticos, para Jorge de Esteban y Luis López Guerra,¹² abarcan las siguientes:

1. Trasladan la participación individual de los ciudadanos a los órganos del Estado.

¹² En: OLIVER Arauje, Joan y CALAFELL Ferrá, Vicente J. Op cit. p. 27.

2. Son reflejo del pluralismo ideológico.
3. Formas alternativas a la oposición.
4. Facilita la identificación de la ideología política del candidato.
5. Constituyen y contribuyen al buen funcionamiento del Poder Legislativo.
6. Contribuyen a la socialización política.

Por otro lado, Chulia y Manuel Alcántara consideran como funciones de los partidos políticos las que se enumeran a continuación:¹³

1. Contribuyen a socializar políticamente a la ciudadanía.
2. Movilizan y dan forma orgánica a la opinión social.
3. Representan intereses sociales.
4. Hacen efectiva la soberanía popular.
5. Forman las preferencias políticas de la ciudadanía.
 - a. La traducen en órganos de representación y gobierno.
6. Ejercen funciones públicas.
 - a. Se presentan como organizaciones formadas libremente.
 - b. Con plan de gobierno.

En la 85/2003 el Tribunal Constitucional ha resaltado una serie de características que obligan a la *cualificación* de los partidos políticos:

- Son personas jurídicas condicionadas por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002. Aquellos entes que no estén regulados bajo este ordenamiento, no tendrán dicha categoría.
- El partido se cualifica por la efectiva realización de las funciones que le confía el artículo 6 de la CE. "No puede continuarse en una sociedad mercantil o en una recreativa, pues ninguna de las dos puede dar cabida por entero a las funciones que definen un partido en cuanto tal".
- Están dotados de una "estructura y organización" estable que garantiza su permanencia en el tiempo.

Es evidente que la naturaleza de las funciones inherentes a los partidos políticos, así como las asignadas por la ley, superan en relevancia e interés

¹³ Ibidem, p. 28.

político a las que corresponden a las asociaciones privadas. Si la naturaleza de las funciones que hacen que un ente pertenezca a un campo semántico no coinciden con las requeridas, es entonces lógico que no pertenece a esa clasificación. Las actividades de los partidos políticos resaltan en la esfera de la formación del Estado.

La función de los partidos es de relevancia tal que su reglamentación debe ser mucho más estricta que la de las asociaciones particulares, proveyéndolos de prerrogativas especiales y imponiéndoles a la vez obligaciones y requisitos adicionales a los que regularmente se asignan a las personas jurídicas. Así se ha considerado por la STC 3/1981, de 2 de febrero:

"(...) en nuestra legislación los partidos políticos tienen derecho a obtener ayuda financiera del Estado con motivo de su participación tanto en las elecciones generales como en las que afectan a la Comunidad Autónoma y a las Corporaciones locales. Tienen también derecho a utilizar gratuitamente con fines electorales los medios de comunicación social de titularidad pública. **Pero tales derecho no se les reconocen por su simple existencia como partidos, sino en cuanto concurren a la manifestación de la voluntad popular**".¹⁴

La reglamentación española la cuenta con una prerrogativa especial en la facilidad de registro que ya hemos comentado párrafos arriba: se garantiza a los ciudadanos la posibilidad de que, siempre que se cumplan los fines que marca la ley orgánica en su artículo segundo, las asociaciones que tengan como fin conformar los Poderes del Estado, puedan constituirse libremente, reduciendo a la autoridad, exclusivamente a la posibilidad de publicitar dicha constitución, aún a pesar de no existir una manifestación expresa de su parte. Por otro lado, la magnitud de las cualidades de los partidos políticos sufre como obligación especial (en el marco del tema que tratamos) la de respetar de forma más rígida el régimen democrático, pudiendo, en caso contrario, desaparecer de tajo de la vida política española

¹⁴ STC 3/1981, de 2 de febrero.

al ser declarados ilegales, evitándose además la argucia de que otra asociación política —partido o no— continúe con el legado antidemocrático y de violencia del partido político disuelto.

Además del texto de la ley, la jurisprudencia ha sido clara en determinar que los partidos políticos no son órganos del Estado o que se diferencien de las asociaciones *lato sensu* reglamentadas por el artículo 22 de la CE, lo que implica que su creación también posee las garantías de las que gozan las anteriores. Sin embargo, al considerar que los partidos políticos son, en todo caso, formas específicas de asociaciones que, por su funcionalidad en el sistema han sido dotadas de relevancia constitucional, lo que en realidad hace la jurisprudencia,¹⁵ lejos de reiterar la pertenencia *lata* de los partidos políticos al general de las asociaciones, es reconocer que los mismos se encuentran separados de ellas por mandato de ley y, agregamos, por la aplastante realidad de su función en el Estado. De esta forma, es necesario considerar que la *constitucionalización* de estas asociaciones las dota de una naturaleza forzosamente institucional en la que, para efectos prácticos, se han convertido en órganos del Estado.

De hecho, sucede en algunas legislaciones internacionales, como la mexicana, que la naturaleza de que se dota a los partidos políticos se representa como un "concepto abstracto", al denominarnos "entes de interés público". El artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el derecho de asociación de todos los individuos y de los ciudadanos mexicanos con fines políticos, a la par de que otorga y reconoce a los partidos el nivel especial con que cuentan para la legislación y todo el régimen político.

El artículo noveno de la Constitución mexicana es la base de todas las formas de asociación del régimen jurídico mexicano, es decir, las asociaciones que hemos entendido como de *lato sensu* (civiles, mercantiles, culturales, laborales, de beneficencia, etc.) y las asociaciones políticas, donde destacamos a los partidos políticos.

¹⁵ STC 85/86.

En la legislación mexicana, ni el derecho de asociación, ni el de reunión se encuentran condicionados en forma absoluta, sino que, a lo sumo, se les impone a los individuos agrupados que observen dos requisitos: que la reunión o asociación se efectúe de un modo pacífico, y que la misma tenga un objeto lícito. De forma secundaria, la Constitución da potestad a la autoridad para disolver la reunión en caso de que durante su desarrollo se registren actos de violencia o se profieran amenazas contra la autoridad "para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee".

Por otro lado, el artículo 41 de la Carta Magna mexicana, concretamente en su fracción I, establece la definición de partidos políticos como "*entidades de interés público*" y les reconoce fines específicos dentro del sistema jurídico: "promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre secreto y directo."¹⁶

Así, se asegura de reconocer a los ciudadanos su posibilidad de asociarse políticamente, pero *no confunde a los partidos políticos con las asociaciones privadas*, pues, como comentamos arriba, las características del ente a clasificar no coinciden con las del campo semántico donde se pretende colocarlas.

Si la naturaleza de los partidos políticos no puede equipararse a la de las asociaciones particulares, es necesario plantear otra clasificación más acorde con la realidad de los mismos y con el sistema jurídico.

Con las condiciones que hemos analizado, es dable pensar que, en todo caso, la naturaleza de los partidos políticos podría considerarse como una naturaleza mixta, pues presentan, en el ordenamiento español, características suficientes para determinar que en efecto se encuentran dentro de las asociaciones *lato sensu*, pues gozan de los beneficios de las

¹⁶ Artículo 41. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. Fecha de promulgación: 5 de febrero de 1917.

mismas, se constituyen en los mismos términos, y la jurisprudencia así lo ha determinado; sin embargo, ha sido ya puesto a consideración que la realidad política y la misma ordenación legal del país les reconocen un nivel distinto al del resto de las agrupaciones formales.

Para Paolo Biscaretti di Ruffa,¹⁷ los partidos políticos son en realidad auxiliares del Estado, con esto entendemos que coadyuvan en la conformación de la voluntad popular, la representación del pluralismo político y la formación de los órganos gubernamentales. Por su lado, Constantino Morati busca una definición más amigable con la relación entre la legislación y la realidad de los partidos políticos: la de considerarlos como una "asociación de hecho con relevancia constitucional".

La negativa española a considerar a los partidos políticos con la relevancia que se da en otros países tiene explicación, además, en el hecho de que el Estado no pueda ser definible como uno "de partidos", pues cuenta con entes que, a pesar del protagonismo de las asociaciones políticas en estudio, son parte de la organización estatal, como el Poder Judicial o las Fuerzas armadas, y eso dejando de lado a la Corona, elemento que juega un papel determinante en la visión política y estatal, a pesar de las características democráticas y constitucionales de la monarquía en concreto.

Ahora, para la comprensión de la naturaleza de los partidos es indispensable el análisis del concepto "pluralismo político" que comentamos en la parte introductoria, pues es su expresión una de las funciones principales de los mismos. El análisis de este concepto es fundamental, pues un malentendido respecto de la intención del legislador al encomendarles la expresión de dicho pluralismo, podría llevar a considerar que la ilegalización que recaiga sobre alguna organización que tenga el afán de destruir el régimen democrático mediante la utilización de una institución respetable como debe serlo un partido político, implicaría un actuar inconstitucional e injusto, pues aún una voz minoritaria sería parte de ese pluralismo y digna de representación.

¹⁷ OLIVER Araujo, Joan y CALAFELL Ferrá, Vicente, *Los Estatuto de los Partidos Políticos Españoles. Partidos con representación parlamentaria*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 24.

V. El derecho de asociación *lato sensu* y de asociación política

El término "asociación" proviene directamente del latín *associatio*, que quiere decir "unión más o menos permanente de hombres que buscan un fin común"; las asociaciones pueden entenderse como "la reunión de dos o más individuos, organizados entre sí, y que están obligados a cooperar en la prosecución de uno o varios fines comunes, mediante una actividad previamente establecida".¹⁸

Para García Morillo, el derecho de asociación consiste en "la libre disponibilidad de los ciudadanos para constituir formalmente, con otros ciudadanos, agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de todo tipo de fines lícitos".¹⁹ Este derecho asiste a cualquier español o extranjero, persona física o persona moral.

De estas definiciones se aprecian elementos fundamentales:

1. La asociación parte de una reunión previa. Requiere forzosamente el elemento de comunión entre dos individuos o más como su primer antecedente.
2. La organización. La reunión no es espontánea, sino que requiere de un elemento organizacional que la formalice, al menos, y la instituya, como un requisito de existencia en la vida jurídica.
3. La consecución de un fin en común. Los individuos que conforman la asociación tienen una meta establecida que comparten entre ellos.
4. El fin que comparten debe ser lícito. El acto de institucionalización es una acción del Estado sobre la reunión de individuos, independientemente del grado de participación de aquél en este proceso, por tanto, sólo es posible reconocer y otorgar derechos a las asociaciones que sean acordes a las leyes de la comunidad.

¹⁸ ASOCIACIÓN POLÍTICA. GONZÁLEZ Uribe, Héctor y HERNÁNDEZ, María del Pilar. En: **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo A-C. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2005. pp.302-306.

¹⁹ LÓPEZ Guerra, Luis, et ali, *Derecho Constitucional*, Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Valencia, Tirant lo Blanch. 2010, p. 274.

5. La permanencia de la asociación. El fin de la asociación y por tanto el deseo de sus miembros de permanecer juntos se prolonga en el tiempo; desea perpetuar su actuar, trascender en la vida jurídica y privada del Estado y por tanto busca que su reconocimiento se prolongue.

El derecho de asociación es una prerrogativa fundamental de los ciudadanos de cualquier Estado, pues es inherente a todo ser humano, y lo es tanto, que incluso es concebido en la filosofía jurídica actual como parte indisoluble de la dignidad de la persona.²⁰

Así lo ha entendido y reconocido la Constitución Española en su artículo 10,²¹ que considera al derecho de asociación como íntimamente conectado con la dignidad del individuo, junto con el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los demás, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

La relevancia del derecho de asociación representa un factor determinante para el "robustecimiento de todas las instituciones democráticas y contribuye a la preservación de la diversidad cultural."²²

Considerando los dos aspectos principales que implica el respeto al derecho de asociación, es fácil comprender la postura del Tribunal Constitucional que lo considera como "uno de los elementos estructurales básicos del Estado Social y Democrático de Derecho"²³ la amplitud de la libertad del derecho de asociación es "un índice inequívoco del desarrollo democrático de cualquier Estado".²⁴

La Constitución de España ha acertado en buscar el fortalecimiento de la relación entre asociación y democracia. Ejemplo de esto es la relación

²⁰ GÓMEZ Montoro, A.J., *Asociación, Constitución Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Madrid, CEPC, 2004. pp. 59-69.

²¹ Artículo 10 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

²² MARTÍN Huertas, Ascensión, *El contenido esencial del Derecho de asociación*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2009, pp. 77.

²³ STC 133/1988, de 4 de julio.

²⁴ MARTÍN Huertas, Ascensión. Op. cit.

entre lo dispuesto en el artículo 1 y 6 de la CE; así como el 16 y 6 del mismo ordenamiento.

Art. 1.

1.España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Art. 6.

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto de la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos

Art. 16.

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

En el primer binomio (artículos 1 y 16) se aprecia la relación entre la democracia, el fomento al pluralismo político y a las asociaciones políticas (entre otras). Esto resalta la relevancia jurídica del derecho de asociación, que se eleva hasta el nivel de un derecho indispensable para la existencia del propio Estado: el respaldo que el régimen le otorga al encomendarle a él, mediante la creación de los partidos políticos, la postergación de los principios de la democracia.

En la relación entre los artículos 6 y 16 se distingue el vínculo indispensable entre la libertad ideológica y las asociaciones (concretamente los partidos políticos), pues, retomamos, la identidad ideológica compartida por varios ciudadanos deriva en la institucionalización del grupo mediante la conformación del partido político, que a su vez defenderá los intereses

democráticos citados en el párrafo anterior, fluyendo todo en un círculo virtuoso que protege la dignidad del individuo expresada en el derecho de asociación mientras se sirve de ese derecho para la perpetuación de los ideales democráticos del Estado.

A pesar de la protección especial que recibe tanto el derecho de asociación, en tanto que fundamental, como el de la asociación *política* por ser el recurso del Estado para perpetuarse en el tiempo y garantizar la continuación de los principios democráticos que le dan vida, es comprensible que tal facultad deba contar con limitaciones que se encuentren en el justo medio entre la garantía de goce del derecho fundamental, y la protección al Estado y a los ciudadanos que lo conforman.

En primer término, la legislación impone una prohibición de carácter subjetivo a aquellos individuos que posean determinadas características debido a su función: los jueces, magistrados y fiscales no pueden pertenecer a partidos políticos ni sindicatos, mientras que los miembros de las fuerzas armadas tienen sus derechos de asociación limitados (artículos 127 y 28 de la CE, respectivamente).

Además, la legislación prohíbe la existencia de asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

También se contempla la ilegalización de determinadas asociaciones. El artículo 515 del Código Penal establece cinco supuestos en los cuales una asociación puede ser declarada como ilegal, donde se encuentran las bandas armadas, *las asociaciones terroristas*, las asociaciones que a pesar de tener un fin lícito empleen *medios violentos* o de alteración o control de la personalidad y también las organizaciones de carácter paramilitar.

También, la legislación impone a las asociaciones la responsabilidad de dirigir su régimen interno de forma democrática.

VI. Prohibiciones a los partidos políticos

De lo desarrollado hasta el momento hemos comprendido la relación entre los derechos fundamentales de libertad ideológica, libertad de expresión, de reunión y de asociación con los partidos políticos, así como la naturaleza especial que los caracteriza. Y de forma específica y más relevante, la necesidad que tiene el Estado de encontrar el punto medio entre la garantía del derecho de asociación y la protección que debe su elemento poblacional.

Las limitaciones al derecho de asociación en materia de partidos políticos se divide en las siguientes categorías:

1. Limitaciones subjetivas

A. Por la función de los integrantes

La primer limitación es impuesta por la Carta Magna española en el artículo 127 a aquellos sujetos que, por sus funciones, se encuentren impedidos para formar partidos políticos, en estos términos:

Art. 127.

1. Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. (...)

La limitación que se extiende a los ciudadanos que en determinado momento están desempeñando una función no representa una vulneración en sus derechos fundamentales ni políticos, pues la misma obedece a una causa de utilidad pública, ya que la función que ejercen requiere de su entera concentración y definitiva imparcialidad, cuestiones que serían afectadas por su compromiso con una causa política determinada. Además, esta limitación es temporal, pues una vez finalizada la función pública que ejercen, los ciudadanos estarán en facultad de formar parte de alguna de las asociaciones que les sean vedadas durante el ejercicio de su encargo.

B. Por razón de antecedentes delictivos de relevancia para el sistema político

En esta clasificación se engloban las limitaciones que hace el artículo 2 de la Ley Orgánica 6/2002 hacia los individuos impedidos para constituir partidos políticos atendiendo a conductas ilícitas de gravedad que impactan la existencia del Estado.

Art. 2. Capacidad para constituir

1. Los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados **por asociación ilícita o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal**. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados.

Los delitos contemplados en los títulos que menciona el artículo 2 de la ley en cita son: contra la constitución; delitos graves contra el orden público; el delito de traición; delitos contra la paz; delitos contra la independencia del Estado; delitos relativos a la defensa nacional; delitos contra la comunidad internacional.

De la naturaleza de estos delitos se aprecia la relevancia que para el Estado implica la prohibición de tajo relativa a la conformación de un partido político y la justificación de la medida. En el primer supuesto, hablando de la prohibición que versa sobre el haber estado implicado en el delito de asociación ilícita, el artículo 515 del Código Penal nos recuerda la existencia de las asociaciones terroristas o violentas; fenómenos que no pueden ser permitidos en un órgano de naturaleza semejante a la estatal: el partido político. Por otro lado, los delitos graves en contra del Estado incapacitan a los sujetos activos para constituirse en una asociación política de esta naturaleza; sería una contradicción en sí misma que el Estado, aún siendo garante absoluto de los derechos fundamentales permitiera que un

individuo que ha mostrado conductas antisociales y anti-institucionales de tal magnitud se encuentre capacitado legalmente para institucionalizar su conducta mediante el registro de un partido político, que implicará la comunión doctrinaria con otros individuos de su naturaleza; sin embargo, esta prohibición no alcanza a la posibilidad de que los individuos que hayan sido condenados por los delitos en cuestión puedan afiliarse a un partido previamente constituido.²⁵

2. Prohibiciones objetivas

La legislación agrega una serie de prohibiciones a los partidos políticos como tales, independientemente de los sujetos que los conformen. Es decir, la prohibición recae en la persona moral y no en las físicas que lo integran.

Dichas prohibiciones se encuentran contenidas en el apartado segundo del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002. Su exposición de motivos aclara que este artículo en concreto tiene la finalidad de asegurarse de que los partidos políticos basen su actuar en el respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos; así, esta "Ley Orgánica enumera con cierto detalle las conductas que más notoriamente conculcan dichos principios, sobre la base de dos fundamentos en los que conviene detenerse brevemente":²⁶

La ley es cuidadosa en sancionar exclusivamente las conductas que, en concordancia con el orden jurídico y constitucional del Estado español, signifiquen una actuación ilícita. No se trata, como ya habían explicado las exposiciones de motivos de otras legislaciones, de sancionar la defensa de una ideología política determinada, sino exclusivamente las acciones reiteradas y graves de los partidos que no estén acordes con el sistema jurídico y los principios democráticos.

Art. 9. Actuación

²⁵ STC 48/2003.

²⁶ Exposición de motivos Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002.

1. (...)

2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizarlas de forma reiterada y grave.

a. Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b. Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, el pluralismo y de las libertades políticas.

c. Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar 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.

De la lectura de este artículo, en un primer y somero análisis, se aprecia que las sanciones condenadas por el Estado corresponden a aquellas que lo afectan directamente, pues en primer lugar castiga y expulsa del sistema jurídico a la asociación política que atente contra los ideales democráticos, ya sea deteriorando el régimen de libertades o buscando imposibilitar o eliminar el sistema democrático. Es importante resaltar que, casi a modo de salvaguarda para el partido político, la ley establece la condición de que sus acciones antidemocráticas ocurran de forma "reiterada y grave"; es decir, establece un alto a la autoridad para que pueda actuar solamente en determinadas circunstancias: se reafirma el sistema garantista del ordenamiento español.

Mención especial requieren los incisos b y c del artículo en cita. En caso del primero se observa que la conducta sancionada —consistente en fomentar, propiciar o legitimar la violencia como un medio adecuado para la consecución de determinados objetivos políticos o, en un extremo, para desaparecer el ejercicio de la democracia, el pluralismo y las libertades políticas— es una afrenta directa al Estado, a su autoridad, a su régimen jurídico, a sus ideales y a su propia existencia. El partido político que caiga en las acciones condenadas por este inciso está renegando contra el mismo ordenamiento que le dio vida al institucionalizar la reunión de individuos de la que germinó, pues desconoce la autoridad conferida a las instituciones para la solución de conflictos o la persecución de fines colectivos en el pacto social, legitimando, por el contrario, el uso (y abuso) de la violencia para la consecución de sus objetivos políticos o para *el ataque* al Estado y/o sus principios básicos.

Sin embargo, no es necesario que la actuación violenta provenga directamente del partido político. El inciso "c" extiende la responsabilidad de tales actos a los partidos que mantengan una postura de apoyo o complementación política hacia las organizaciones terroristas que busquen alterar el orden constitucional o la paz pública intentando someter a los poderes públicos, a determinadas personas, a grupos sociales o a la población en general a un clima de terror. Con esto se pretende evitar que el partido político recurra a conductas violentas que afronten a los bienes jurídicamente tutelados en la disposición legal, aunque no lo haga directamente a través de sus miembros u órganos de dirección. Además, la protección de la ley se extiende a los poderes públicos *en concreto* y no exclusivamente al ente abstracto del Estado o a sus principios fundamentales; es decir, se concretiza la protección al objeto de la teoría filosófica representada en los otros dos entes.

Para garantizar que la ilegalización que recaiga sobre el partido político se encuentre completamente justificada, el apartado 3 del artículo en estudio aclara las conductas que serán consideradas para tal efecto. Para el estudio de esas causales proponemos su agrupación en tres grandes categorías.

A. Acciones directas

Aquellas que implican la actuación directa y efectiva del partido político para su configuración. Implican una participación, un hacer consciente, doloso y reiterado por parte de la asociación política. En este supuesto se encuentran los apartados:

- a. Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terrorista para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.
- b. Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.
- f. Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.
- g. Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas, o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.
- h. Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.
- i. Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o a la violencia.

La ley es muy previsor al no sólo considerar la actuación del partido político directamente para con la asociación terrorista declarada o identificada plenamente como tal, sino sancionar, además, que la colaboración se otorgue a entidades o grupos que actúen de acuerdo con

una organización terrorista, o que la amparen o apoyen a ella, o a los terroristas; es decir, el partido político será sancionado incluso si pretende utilizar a algún intermediario que comulgue con la ideología y el actuar terrorista de una asociación identificada como tal.

B. Conductas pasivas

La omisión de los partidos políticos en los temas sensibles de utilización de violencia para la prosecución de ideologías políticas, amedrentamiento o atentados contra el Estado es también sancionada por la Ley Orgánica 6/2002.

El legislador español considera acertadamente que, en materia de participación terrorista por parte de entes tan importantes como son las asociaciones en estudio, es tan grave un actuar, como un dejar de actuar. Así lo demuestra en los incisos:

- a. Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terrorista para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.
- d. Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.
- e. Ceder, a favor de los terroristas o de quienes colaboraron con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

Con la tipificación de estas "acciones pasivas", el Estado se adelanta a una probable argucia a la que los partidos políticos pretendiesen recurrir mediante la contribución "camuflada" a las acciones ilegales y antidemocráticas de las organizaciones terroristas.

C. De afiliación

Los partidos políticos que recurrentemente agreguen individuos de reconocida participación delictuosa en el terrorismo serán sancionados con ilegalización o suspensión, como lo dispone el inciso c del apartado 3 del artículo 9.

- c. Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

Este inciso da al partido político la posibilidad de sustraerse a las sanciones que recaen sobre esta causal siempre que el ciudadano condenado por participación terrorista se retracte públicamente de las acciones violentas, fines o medios utilizados por la organización terrorista y, en segundo lugar, si adopta contra el doblemente afiliado una medida disciplinaria que conduzca a su expulsión.

VII. Imposibilidad de sucesión de un partido declarado ilegal y disuelto. Una limitación adicional al derecho de asociación

Los artículos 10 y 12 de la Ley de Partidos señalan la consecuencia de ilegalización y los efectos que seguirán a tal declaración. En la materia que nos interesa, dichos preceptos legales señalan:

Art. 10. *Disolución o suspensión judicial.*

1. Además de por decisión de sus miembros, acordada por las causas y por los procedimientos previstos en sus estatutos, sólo procederá la disolución de un partido político o, en su caso, su suspensión, por decisión de la autoridad judicial competente y en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del presente artículo.

La disolución surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del propio partido o del órgano judicial que decrete la disolución.

2. La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes:

c. Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo.

Art. 12.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular los siguientes:

a. (...)

b. Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

c. (...)

La sanción a la que es susceptible un partido político que incurre en las causales del artículo 9 de la Ley en comento es su declaración de ilegalización o disolución.²⁷ Dentro de los efectos que acompañan a tal disolución (artículo 12), cobra especial relevancia la imposibilidad de

²⁷ Por razón de profundidad, extensión y limitación de nuestra investigación, omitimos deliberadamente el análisis del principio de proporcionalidad relacionado con la aparente severidad de la disolución de la que es sujeto el partido político que incurre en las causales del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, pero, valga decirlo de forma somera, consideramos que a pesar de que no existe una valuación o ponderación en el "catálogo" de sanciones ideal, el efecto derivado del actuar antijurídico es completamente válido, pues así lo amerita la naturaleza del partido político como facilitador de la participación ciudadana y garante de la democracia y conformación del Estado, en conjunción con la gravedad de las conductas terroristas que ameriten su sanción.

continuar con la actividad política del mismo mediante un partido o asociación de electores distinta, toda vez que esa prohibición implica una limitación adicional al derecho de asociación, y de asociación política.

El artículo 12 de la Ley 6/2002 se acompaña con la Ley Orgánica del Régimen Electoral 5/1985, que en sus artículos 44 proscribire la participación política de las entidades declaradas ilegales y disueltas mediante agrupaciones diversas.

Art. 44. En todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. (...)

Desde una perspectiva inicial, pareciera que la prohibición hecha por estos artículos implica una limitación adicional a la libertad de asociación política toda vez que habiéndose privado a los ciudadanos de la posibilidad de mantener un partido ilegalizado, la ley les establece una sanción adicional al impedirles recurrir a otra organización política (ya sea un partido creado con anterioridad, de creación motivada por la ilegalización del partido originario, o la constitución de una asociación de electores) mediante la cual puedan postular candidaturas o seguir presentando su programa político.

Sin embargo, la medida tendiente a expulsar por completo de la vida jurídica y política del país al partido que utilice medios violentos, terroristas y antidemocráticos para exponer o dar a conocer su ideología política, someter a los ciudadanos o al Estado a un clima de terror, atentar contra su existencia, o demás causales del artículo 9 de la Ley de Partidos es una consecuencia lógica de la gravedad de las acciones sancionadas y del valor del bien jurídicamente tutelado.

Dentro de este marco de ponderación, la limitación que pueda surgir al derecho de asociación de aquellos que buscan perpetuar las *actividades*

del partido político declarado ilegal y disuelto mediante la creación de un segundo partido, la utilización de uno ya existente, o mediante una agrupación de electores, se encuentra también justificada pues, como se ha demostrado y repetido a lo largo de este documento, el interés jurídico mayor de protección al Estado, a sus ciudadanos y a los medios democráticos contenidos en su Carta Magna. Destacamos la prohibición en la perpetuación de las *actividades* del partido político, toda vez que la sanción recae justamente sobre las mismas y no sobre la ideología del partido.

VIII. A modo de conclusión

Los puntos trazados como objetivo de la investigación fueron alcanzados en todos sus aspectos. En la enumeración que se hace en este capítulo se encontrará el análisis realizado al respecto.

Del contenido de este trabajo de investigación, es posible determinar si la ilegalización o disolución de un partido político representa una violación a la libertad de asociación de los españoles.

Considerando lo que hemos expuesto, llegamos a la conclusión de que la sanción que recae al partido político que incurra en las actividades violentas mencionadas por el artículo 9 de la Ley de Partidos **no representa una violación a la libertad de asociación**; sino que, en todo caso, constituye una *limitación lógica y necesaria* de todo concepto absoluto que, en este caso en particular, se justifica por diferentes factores.

1. Los partidos políticos tienen una naturaleza mixta

A pesar de la falta de uniformidad en los criterios que la doctrina y las autoridades administradoras de justicia han contribuido a crear sobre la naturaleza de los partidos políticos en el ordenamiento español, la tendencia generalizada y la más acorde con la realidad jurídica española es la de considerarlos como *asociaciones cualificadas*; es decir, dotarlos de una naturaleza que reconozca su pertenencia al campo semántico de las

asociaciones protegidas y reglamentadas por el artículo 22, pero que a la vez sea acorde con la función que adoptan en el sistema jurídico al encomendárseles la expresión de pluralismo político, la manifestación y conformación de voluntad popular y la facilitación de la participación política de los ciudadanos. Es decir, los partidos políticos españoles gozan de una naturaleza mixta que si bien no corresponde del todo a un órgano estatal, sí entraña funciones relacionadas tan directamente con el Estado que obligan al Legislador a reconocer en la ley, mediante limitaciones, cargas y prerrogativas especiales, ese carácter especialísimo con el que cuentan.

Es la sentencia STC 48/2003 la que representa a grandes rasgos nuestro sentir respecto a las razones que motivan el reconocimiento de una calidad especial a los partidos políticos: "(...)Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático."

Aunque la teoría de la doble naturaleza representa aparentemente una solución a este conflicto, su adopción implica conceptualizar a los partidos políticos desde dos perspectivas distintas y con efectos jurídicos diferenciados entre sí, lo que permitiría que se excusaran del compromiso de determinadas obligaciones, incluidas las que por mandato constitucional se les han impuesto. Por lo tanto, siendo que la teoría jurídica del país en estudio no tiene como válido su carácter de entes estatales, la mejor forma de entenderlos es como asociaciones de naturaleza mixta, donde puedan englobarse simultáneamente las obligaciones, prerrogativas, efectos y consecuencias que ese carácter les impone.

2. Existe la necesidad de un régimen concreto sobre partidos políticos

A pesar de que el sistema de gobierno español pueda prescindir en *cierto grado* de la participación de los partidos políticos, lo cierto es que la característica de toda democracia es la del acceso de los ciudadanos a los

cargos de representación popular. La existencia de una comunidad de individuos representa necesariamente la pluralidad de opiniones, y la "comunidad" misma obliga también a la vida en común que requiere de una existencia armónica. La existencia de una mayoría excluye en sí misma a la posibilidad de una "totalidad". Así, son los partidos, como instrumento de los ciudadanos para acceder a los poderes públicos, quienes, deben encausar esa diversidad materializada en el pluralismo político, independientemente de que la ideología en cuestión sea tan minoritaria que parezca inexistente, o incluso, represente postulados radicalmente opuestos a los generalizados o a los que sostienen el propio Estado.

Es importante que el Parlamento español considere seriamente la posibilidad de reconocer en el derecho lo que se da en la práctica e incluir en la legislación —y no sólo en una exposición de motivos—, una definición clara y precisa de estas asociaciones que disipe definitivamente las dudas sobre su naturaleza; así como establecer claramente un régimen específico de partidos que elimine las ambigüedades doctrinales que hay en torno a ellas, tales como, paradójicamente, la posibilidad de establecer un régimen concreto y específico para lo que es incorrectamente equiparado con una asociación privada.

3. Los partidos están afectados por el interés supremo del Estado

La constitucionalización de los partidos políticos, su reconocimiento como entidades especiales, cualificadas, de interés público, significa que su trascendencia es mucho mayor que la de una mera asociación de particulares. Debido a esta naturaleza, la ley les reconoce prerrogativas especiales, pero a toda prestación recae una contraprestación: la de ser sujetos de obligaciones más estrictas que los gobernados.

Los fines encomendados a los partidos políticos en el artículo 6 de la Carta Fundamental española son de gran significancia para el funcionamiento óptimo del Estado. Considerar su existencia sin un organismo capaz de realizar tales funciones sería cancelarlo de plano. La teoría política ha llevado a los partidos políticos, de representar sectores

sociales, grupos de presión, fracciones parlamentarias, etc., a ser elementos indispensables para la sucesión del Poder y a constituir elementos definitorios del Estado y de la propia democracia.

Por esto, consideramos que la severidad en las medidas limitativas de asociación política que se han estudiado en el documento, se encuentran completamente justificadas debido a la relevancia con que los partidos políticos cuentan en el desarrollo de la vida política de la nación.

4. El pluralismo político es garantía de la existencia y de la ilegalización de los partidos

La convivencia social y política de los ciudadanos entraña necesariamente la presencia del pluralismo político, pues la naturaleza racional y social del hombre suponen una carga ideológica y un afán de asociación natos.

Como hemos comentado, la complejidad de la interacción social llega al punto de la creación del Estado, que se gobierna por un grupo que posee una carga ideológica determinada y, que tarde o temprano evoluciona a la afrenta a esos ideales. La evolución misma del Estado como ente democrático lleva al respeto absoluto de las posturas ideológicas, aún de quienes se oponen a la mayoritaria.

Estos son los elementos que anuncian la importancia de los partidos políticos dentro de la defensa del pluralismo. Pensar en una convivencia social de esta naturaleza sin entes asociativos que encausen las diversas ideologías, es pensar en un Estado fallido, inviable. Seguimos apreciando la importancia de la función partidista y de la justificación de su reglamentación especial tanto en materia de privilegios jurídicos, como de sanciones más severas.

Además, siendo que las constituciones modernas representan no sólo la vertiente orgánica del Estado, sino que su clasificación dogmática se presenta como una carta moral avalada por los constituyentes originarios y permanentes, la libertad de expresión, la igualdad, la no discriminación,

la seguridad social, etc., forman parte del catálogo de valores que la voluntad general considera aptos para la vida en común. La evolución jurídica lleva a la adopción de principios más complejos, como sucede con la evolución de las diversas generaciones de los derechos humanos, y con *el pluralismo*. Si la voluntad popular se representa con la voz de la mayoría de los ciudadanos, y esa mayoría, aunque proveniente de una voluntad popular heterogénea, acepta como válido y respetable determinado sistema creencial identificable, es dable considerar que el sistema jurídico de ese Estado deje fuera, mediante instrumentos jurídicos, a aquellos grupos que no comulguen con los valores adoptados, a pesar de considerarse a sí mismo un sistema plural. Es este, a todas luces, el caso de los partidos políticos que caigan en las prácticas violentas, terroristas, antidemocráticas, etc., contempladas por el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002.

5. Libertad de asociación como garantía de libertad ideológica y obligación de actuar democrático

De los elementos presentados durante esta investigación, se advierte que el derecho de asociación se encuentra completamente garantizado en el ordenamiento jurídico español y que las limitaciones que se le impusieron se encuentran completamente justificadas. La libertad ideológica que este derecho supone *únicamente se encuentra acotado* por la obligación de actuar dentro de los márgenes democráticos y constitucionales que el ordenamiento jurídico impone. *Se sancionan los medios, mas no el fin.*

6. No hay violación al derecho de asociación pero, ¿Y a otros derechos?

A. ¿Es posible que haya una violación a la intención del voto cuando el candidato electo pertenezca a un partido ilegalizado?

Entender lo oportuno de la ilegalización de un partido que ha empleado medios antidemocráticos no aclara la interrogante respecto al derecho de

elegir a los gobernantes y el de participar en el gobierno mediante la elección de representantes.

La acción de acudir a las urnas a manifestar la preferencia partidista del ciudadano mediante el voto activo es un ejemplo del derecho fundamental de manifestación ideológica que se encuentra ampliamente protegido por el Estado y que no sufre, aparentemente, afectación por la posibilidad de la ilegalización de un partido político. El problema se presenta en el supuesto del ciudadano que, en ejercicio de su derecho a participar en los asuntos públicos del país, acude a las urnas a votar por un partido que representa sus intereses, pero que posterior a la victoria de sus candidatos, sea ilegalizado.

Para Mercedes Iglesias Bárez, el silencio del Legislativo respecto a la ilegalización de los grupos parlamentarios que representan políticamente a los partidos que sufren la misma consecuencia es: "totalmente deliberado, pues en nuestro sistema (el español) hay una amplia mayoría doctrinal que entiende que si bien estas figuras (los partidos políticos y los grupos parlamentarios) tienen una conexión política evidente no pueden ser asimiladas en términos jurídicos. Esta diferenciación tiene como corolario que los efectos de la disolución de un partido no alcanzan al grupo parlamentario".²⁸

El Auto de 24 de abril de 2003 de la Sala Especial del Tribunal Superior, en el proceso de ejecución de la Sentencia de ilegalización de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y de Batasuna, se extendió la disolución a los grupos parlamentarios que representaban a los partidos políticos ilegalizados.

La ilegalización del partido político puede representar una limitante a la libertad llana que otorga el artículo 23 de la CE al precisar, justamente, que el sufragio podrá realizarse de forma libre, lo cual sugiere la posibilidad de elegir incluso a un partido político que defienda ideales contrarios a los del Estado y utilice medios violentos para propagar su teoría, pues, ¿Hasta

²⁸ IGLESIAS Barez, Mercedes. *Op cit.* p. 265.

dónde puede intervenir el Estado en la manifestación de la ideología política del ciudadano que, como hemos comentado en la fase introductoria, no está utilizando un medio violento que altere o perturbe la paz pública, sino que, por el contrario, utiliza la prerrogativa por excelencia del ciudadano: el derecho al voto? Este tema, por sí solo, da posibilidad de un análisis completo, que, por razones de extensión, no podrá ser agotado.

B. La libertad ideológica es absoluta: el derecho de la oposición al Estado y su régimen. Breve referencia a la democracia militante

Las disposiciones enumeradas anteriormente no son una declaración autoritaria del Estado que busque la eliminación de sus enemigos ni trate de favorecer exclusivamente las plataformas políticas de aquellos que sean afines a los principios de sus constituyentes en turno.

Es necesario ser muy claros en que la sanción de la Ley no recae sobre la ideología del partido político susceptible de ser ilegalizado, sino sobre los métodos que utilice para hacer patente esa ideología. Es decir, en materia de ilegalización de partidos aplica la misma dinámica que con las personas físicas: *el Estado no limita ni sanciona la esfera interna de su sistema creencial (libertad ideológica), pero sí actúa en materia de manifestación de su ideología en cuanto a que ella impacta en la esfera jurídica de otros gobernados.*

Es obligación de todo Estado democrático respetar a aquellas organizaciones políticas que ofrezcan una opción política aun completamente opuesta a la que él ostenta, con la única limitación de que el partido político respete los métodos democráticos que se hayan establecido en su ordenamiento legal.

Eduardo Vírgala Foruria aclara acertadamente el contenido del artículo 6 de la CE, apoyado por diversas sentencias del TC, considera que el mismo:

" (...) pretende, en lo relativo a los fines de los partidos, el establecimiento de un deber genérico de obediencia *al ordenamiento jurídico español y no un deber de adhesión a los postulados ideológicos contenidos en la Constitución*, en el sentido alemán de democracia militante (...) lo que no permite es la modificación del Ordenamiento constitucional *mediante actividades contrarias a la propia Constitución*." ²⁹

Así lo ha aclarado el legislativo en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, en los términos siguientes:

Resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programa, cualesquiera que estos sean, incluso aquellas que pretenden revisar el propio marco institucional, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con von la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y las voluntades. ³⁰

La ley opta, en primer lugar, por contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, atendiendo no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad. De este modo, los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren directamente en el ilícito penal. ³¹

Los incisos a, b y c del apartado 2 del artículo nueve son los que precisan puntualmente que los sujetos a las sanciones del Estado no serán los partidos que defiendan sus ideas y programas de acuerdo con los procedimientos constitucionales y democráticos, sino sólo aquellos que utilicen medios violentos para ello.

²⁹ VÍRGALA Foruria, Eduardo. "Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002". En: MONTILLA Martos, José Antonio. (Ed) La prohibición de partidos políticos. Almería, Universidad de Almería, 2004, p. 51.

³⁰ Exposición de motivos, Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002.

³¹ Idem.

El Tribunal Constitucional español lo ha aclarado diciendo que las sanciones del artículo 9 de la Ley de 2002 se refieren a "supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y *no con los fines últimos recogidos en sus programas*, las exigencias del art. 6 CE, que la Ley viene a concretar...".³²

En la materia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos especifica que un partido político puede propugnar por un cambio radical en las estructuras legales o constitucionales del Estado, siempre que lo haga bajo dos condiciones:

- "1) El cambio propuesto debe ser en sí mismo compatible con las reglas básicas de la democracia sobre la que se asienta el Convenio;
- 2) los medios utilizados a tal fin deben ser desde todos los puntos de vista legales y democráticos".³³

El maestro Díez Picazo considera al respecto que tal restricción "puede ser entendid(a), como una imposición de democraticidad en los medios; no en los fines".³⁴

Aunque la doctrina y los criterios jurisprudenciales sostienen que la figura de la ilegalización no es un caso de "democracia militante", Santamaría Pastor considera que la imposición que hace el artículo 6 de la CE relativo a que el ejercicio de la **actividad** de los partidos se encuadre dentro del respeto a la Constitución y a la Ley "apunta hacia la posibilidad de configurar... la exigencia de un cierto grado de adhesión a sus principios básicos (CE) que excede del mero acatamiento formal". Miguel Esparza Oroz comparte la tesis de que también la ideología de los partidos políticos se encuentra acotada, pues el Estado no puede permitir "la propagación

³² IGLESIAS Báñez, Mercedes, *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Granada, Editorial Comares, 2008, p.125.

³³ BARRERO Ortega, Abraham, *Reapertura del debate democracia abierta vs democracia militante en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, En: MONTILLA Martos, José Antonio. (Ed) Op cit. p. 191.

³⁴ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Problemas constitucionales de la relevancia pública de los partidos políticos: el control judicial*, En: Jornadas de Estudio sobre el título preliminar de la Constitución, Ed Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 1746-1747.

de cualquier ideario". El autor hace referencia al contenido del artículo 60.2 del Código Penal, que señala la ilicitud de la propagación de ideas o doctrinas que justifiquen los delitos de genocidio o apoyen la reinstalación de regímenes que los respalden; la sentencia del TC 214/1991, de 11 de noviembre, negó la legitimidad de la difusión de ideas que preconizaban "el odio y el desprecio a todo un pueblo o etnia". Este autor concluye en que por criterio del TEDH, "ha de caber la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de partidos políticos cuyo ideario programático sea incompatible con el respeto a los derechos humanos y con las reglas esenciales de la democracia".³⁵

Como otras temáticas referidas en este trabajo de investigación, la de la democracia militante y aspectos relacionados tiene que limitarse drásticamente por motivos de extensión; sin embargo, consideramos que es un tema de gran interés y digno de un profundo y especial análisis que esperamos poder abordar en otra ocasión.

C. Es necesario limitar la manifestación de la ideología partidista

Hemos expuesto que la convivencia en sociedad conlleva la imposición de límites que la hagan posible, máxime cuando implican restricciones que buscan garantizar la vida e integridad de sus miembros. Es al Estado a quien le toca imponer en el orden jurídico las normas que describirán dichas limitaciones, y asegurarse de que sean justas.

Hemos tratado, también, que el ente estatal no puede actuar sobre la libertad ideológica de los individuos, pero sí en la forma en que estos exteriorizan sus creencias.

Como gobernados, como entes especiales y relacionados con el interés supremo del Estado, los partidos políticos son sujetos de las mismas premisas, pero, ciertamente, la injerencia del ente gubernamental en los

³⁵ ESPARZA OROZ, Miguel, *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los Partidos Políticos, Navarra*, Aranzadi, 2004, pp. 6.

límites a esa manifestación es mucho mayor, pues en este caso abarca la comisión de actos delictivos, violentos, *terroristas*, contrarios a derecho y a los principios democráticos, aunque en la legislación no se haga una definición clara de qué se entiende por ellos.

Es en base a las consideraciones que recordamos de párrafos anteriores y que se han desarrollado en otros puntos de nuestras conclusiones, *la limitación al derecho de manifestación de los partidos políticos tiene plena justificación.*

Así, las aparentes limitaciones al derecho de asociación que sufren los ciudadanos al declararse como ilegales y disueltos los partidos políticos que incurran en a los actos violentos y, en términos generales, *terroristas*, expuestos en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, no representa una vulneración a dicho derecho fundamental, pues el carácter superior de los partidos políticos derivado de su naturaleza, la convivencia de los ciudadanos dentro del Estado y el mantenimiento de los principios democráticos, justifican por completo la *limitación –más no vulneración- de la prerrogativa* en estudio.

A la par de estas consideraciones, cabe destacar que las causales que llevan a la ilegalización de los partidos son *cabalmente justas*, pues a parte de representar conductas de gran impacto social y vasta seriedad, constituyen establecen limitaciones a la injerencia del Estado, principalmente al permitir su actuación solamente en el caso de conductas reiteradas y graves.

Aunque es necesario el refinamiento de la teoría jurídica en relación a los partidos políticos y en la ilegalización de los mismos, consideramos que las medidas adoptadas por el sistema legal español son adecuadas.

IX. Fuentes de Consulta

BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, N. (Dirs), Diccionario de política, Siglo Veintiuno, México, 1976.

CORONA Nakamura, Luis Antonio y MIRANDA Camarena, Adrián Joaquín. (Comps.) *Derecho electoral comparado*, Madrid, Ediciones Jurídicas y sociales, 2012. 453 p.

DIEZ-PICAZO, Luis María, *Problemas constitucionales de la relevancia pública de los partidos políticos: el control judicial*, En: Jornadas de Estudio sobre el título preliminar de la Constitución, Ed Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones, 1988.

ESPARZA Oroz, Miguel, *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los Partidos Políticos*, Navarra, Aranzadi, 2004.

FERNANDEZ Farreres, *Asociaciones y Constitución*, Edit. Civitas, Madrid, 1987.

GÓMEZ Montoro, A.J., *Asociación, Constitución Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Madrid, CEPC, 2004.

IGLESIAS Bárez, Mercedes., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Granada, Editorial Comares, 2008. 383p.

LÓPEZ Guerra, Luis, et alli., *Derecho Constitucional*, Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Valencia, Tirant lo Blanch. 2010, 454 p.

MARTÍN Huertas, Ascensión, *El contenido esencial del Derecho de asociación*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2009, 458 p.

MONTILLA Martos, José Antonio. (Ed), *La prohibición de partidos políticos*, Almería, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2004. 281 p.

OLIVER Araujo, Joan y CALAFELL Ferrá, Vicente, *Los Estatuto de los Partidos Políticos Españoles. Partidos con representación parlamentaria*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 790 p.

PÉREZ Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

DICCIONARIO ELECTORAL, Tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. [En línea] [Fecha de consulta: 9 de septiembre de 2012]. Disponible en www.rae.es .

Diccionario Jurídico Mexicano. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa. 2005.

Legislativas

Ordenamientos jurídicos

Constitución Española

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley 6/2002

Ley 5/1985

Código Penal Español

Jurisdiccionales

Sentencias

TC 85/2003

TC 214/1991, de 11 de noviembre

STC 48/2003

STC 284/2005

