

Recebimento do artigo: 05/04/2007

Aprovado em: 17/05/2007

Francisco Fernández Segado

Sumario¹:

1. Introducción. 2. La libertad negativa de asociación y la adscripción obligatoria a los entes públicos asociativos. 3. El régimen de constitución y adquisición de personalidad jurídica de los partidos. 4. Reflexión final.

Resumo

El texto tiene como tesis principal “las paradojas del derecho de asociación en España: la reiteración en ciertas especies asociativas de normaciones preconstitucionales por el legislador preconstitucional y la dualidad de interpretaciones, flagrantemente contradictorias del juez constitucional, en función del carácter “PRE” o “POST” constitucional de la normación”. El trabajo desenvuelve el tema analizando, en la Constitución Española, en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el derecho de asociación, la libertad negativa de asociación y la adscripción obligatoria a los entes públicos asociativos y el régimen de constitución y de adquisición de personalidad jurídica de los partidos políticos.

Abstract

The text has as its main thesis “the paradoxes of the right of association in Spain: the reiteration in certain associative species of pre-constitutional norms by the pre-constitutional legislator and the duality of interpretations, flagrantly contradictory from the constitutional judges, based on the character “PRE” or “POST” constitutional of the “norms”. The work develops the subject analyzing, in the Spanish Constitution, in the legislation and in the jurisprudence of the Constitutional Court the right of association, the negative freedom of association and the obligatory allegiance to the associative public beings and the regime of constitution and acquisition of legal personality of the parties.

¹ Ponencia presentada en el «Incontro di studio su “Tecniche di normazione e tutela dei diritti fondamentali”», organizado por la «Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi di Messina» (Messina, diciembre 2006).

Palabras-clave

Derecho de asociación. Libertad de asociación.
Partidos políticos. Jurisdicción constitucional.

Key words

Right of association. Freedom of association. Political parties. Constitutional jurisdiction.

1 Introducción

I. La Constitución española contempla el derecho de asociación en su art. 22, precepto que a lo largo de sus cinco apartados integra un conjunto normativo de muy dispar naturaleza que va desde las previsiones puramente negativas de sus apartados segundo (declaración como ilegales de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos) y quinto (prohibición de las asociaciones secretas y de las de carácter paramilitar), hasta la previsión positiva de naturaleza garantista, de protección de la asociación frente a posibles interferencias del poder ejecutivo, acogida por el apartado cuarto (que garantiza que las asociaciones sólo puedan ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada), disposiciones que se completan con la determinación del apartado tercero, que al establecer que las asociaciones que se constituyan al amparo de este artículo deben inscribirse en un registro «a los solos efectos de publicidad», viene a implicar que, en adelante, las asociaciones adquieren personalidad jurídica con anterioridad a la inscripción en el registro de los correspondientes estatutos asociativos, en virtud del simple *pactum associationis*, o lo que es igual, como dice Fernández Farreres², de resultas de la mera concurrencia de las singulares voluntades asociativas de los promotores³. Así lo ha venido a corroborar por lo demás la jurisprudencia del Tribunal Supremo, inequívoca en este punto desde hace más de un cuarto de siglo⁴.

El art. 22 contiene una garantía que puede denominarse común por cuanto el derecho que contempla se refiere a un género, la asociación, dentro del que caben especies o modalidades específicas, como ha reconocido el Tribunal Constitucional⁵. La propia Constitución contiene disposiciones especiales respecto de los partidos políticos (art. 62), los sindicatos y las asociaciones empresariales (art. 72).

² Germán FERNÁNDEZ FARRERES: *Asociaciones y Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, p. 91.

³ En análogo sentido, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR y Luciano PAREJO ALFONSO: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, p. 177.

⁴ Ya en una Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de julio de 1979, este órgano interpretaba el art. 22.3 en el sentido de que «la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción y viene determinada por la concurrencia de las voluntades de los promotores». Puede verse en *Aranzadi*, 1979, marginal núm 3183.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 67/1985, de 24 de mayo, fund. jur. 3º.

En relación a los partidos, aunque éstos, como apostillara el juez constitucional⁶, no son órganos del Estado, sino creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el art. 22, el constituyente quiso dedicarles una norma específica, que se ubica en el trascendental Título preliminar de la Constitución, y que viene de esta forma a otorgarles relevancia constitucional, lo que se explica por la decisiva importancia que estas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, al extremo que se ha podido afirmar por algunos Tribunales Constitucionales que «hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos».

II. Una de las grandes paradojas del legislador español ha sido, sin embargo, la de, a nuestro juicio, en clara contradicción con la determinación del art. 22.3 de la Constitución, someter la constitución y adquisición de la personalidad jurídica de los partidos a un régimen jurídico que acentúa los mecanismos de control, llevándolos hasta extremos ciertamente próximos al control administrativo previo, con patente ignorancia del mandato constitucional antes referido, de aplicación como es obvio a todo género de asociaciones reconducibles al art. 22 y, por lo mismo, también a la especie «partidos políticos».

Ciertamente, tal régimen se consagró en un primer momento por una ley preconstitucional, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos. El Tribunal Constitucional, como después se verá, no reputó inconstitucional tal régimen, aunque tuvo oportunidades de pronunciarse sobre el mismo, si bien, en su jurisprudencia, efectuó una serie de significativas matizaciones que parecían llamadas, entre otras consecuencias, a instar del legislador postconstitucional, llegado el momento de elaborar una nueva ley de partidos, un cambio del sistema de reconocimiento de la personalidad jurídica de los partidos, abandonando la naturaleza constitutiva de la inscripción registral del partido, otorgando a la misma una naturaleza meramente declarativa. En cierto modo, aunque no, desde luego, con tanta claridad, el Tribunal Constitucional pareció fijar una doctrina respecto a este importante aspecto del régimen jurídico de los partidos, pareja a la establecida por el Tribunal Supremo en relación a las asociaciones.

Bien significativa al efecto sería la jurisprudencia fijada por el juez constitucional en su Sentencia 85/1986, en el sentido de que la creación de los partidos políticos no se halla sometida constitucionalmente a límites más estrictos que los de las demás asociaciones; antes bien, en la Constitución existe un cierto reforzamiento de garantías de los partidos, respecto a las demás asociaciones. En definitiva, de la

⁶ STC 10/1983, de 21 de febrero de 1983, fund. jur. 3°.

198 lectura conjunta de los arts. 6 y 22 de la Norma suprema resulta «una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que debe entenderse afecta no sólo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación»⁷. Y como bien aduce Grimm⁸, en relación al art. 21 de la *Grundgesetz*, aun cuando su reflexión tenga pleno valor para lo que ahora nos interesa, la libertad de fundación o creación de partidos, forma bajo la que se presenta en el art. 21.1 GG la libertad de partidos, implica que la fundación de un partido no está sujeta a autorización estatal alguna y que tampoco debe ajustarse a una determinada forma jurídica.

La doctrina constitucional no iba, sin embargo, a impedir que el legislador postconstitucional, al abordar la regulación de la disciplina de los partidos en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, volviese a consagrar, en el punto mencionado, el mismo régimen que ya estableciera el legislador preconstitucional, con la nueva paradoja, que abordaremos en detalle más adelante, de que el Tribunal Constitucional, desdiciéndose en gran parte de su doctrina precedente, viniese a considerarlo conforme a la Constitución, pese a separarse de modo radical del régimen jurídico de inscripción registral de las asociaciones previsto por la muy próxima en el tiempo Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, estableciendo la ley de partidos un régimen que, lejos de entrañar una protección reforzada de la libertad de creación de partidos, respecto del régimen establecido para la libertad de creación de asociaciones, suponía justamente lo contrario: el establecimiento de un régimen de perfiles próximos a un control administrativo.

III. Junto a las mencionadas «especies» asociativas, el Estado social y democrático de Derecho nos sitúa ante otro tipo de entidades asociativas que no son fruto de la libre decisión u opción de una serie de personas para la gestión de un interés común sobre una base consensual, sino de una decisión de los poderes públicos que de esta forma sustituyen el *pactum associationis* por un acto de creación estatal. Ello, en último término, es la resultante de la profunda interacción entre Estado y sociedad, una realidad propia del mundo occidental de nuestra época, que trasciende a la totalidad del orden jurídico. Y así, en el ámbito de la organización, tal interacción no se traduce tan sólo en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado, sino también, como el juez constitucional ha reconocido⁹, en una ordenación por el Estado de entidades de carácter social en cuanto su actividad presenta un

⁷ STC 85/1 986, de 25 de junio, fund. jur. 2º.

⁸ Dieter GRIMM: «Los partidos políticos», en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons/IVAP, Madrid, 1996, pp. 389 y ss.; en concreto, p. 407.

⁹ STC 23/1984, de 20 de febrero, fund. jur. 4º.

interés público relevante, aunque los grados de intensidad de tal intervención ordenadora del Estado puedan ser diferentes.

Al Estado de nuestro tiempo no se le puede negar, y ello resulta evidente, esa intervención en determinados sectores de la vida social a través de la creación de estos entes de estructura asociativa, cuando ello sea necesario para la consecución de esos fines de interés público de relevancia constitucional, aunque no dejen de pesar sobre esa actuación estatal límites de notable relevancia. De ahí que uno de los problemas del Estado social, en el ámbito que nos ocupa, sea el de determinar en qué medida puede organizar su intervención en los diversos sectores de la vida social a través de la regulación de estas asociaciones privadas de configuración legal a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en relación a un sector de la vida social. Tal problema, como ha señalado el Tribunal Constitucional en bastantes ocasiones¹⁰, en lo fundamental, se reconduce a determinar en qué medida es compatible esta intervención estatal con el derecho de asociación.

Desde luego, el derecho de asociación que reconoce el art. 22 no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social, ni mucho menos ampara la creación de asociaciones coactivas, no obstante lo cual, como ha admitido el «intérprete supremo de la Constitución», del art. 22.3 (que alude a «las asociaciones constituidas al amparo de este artículo») se deduce *a sensu contrario* que no excluye la existencia de asociaciones que no se constituyan con base en el art. 22¹¹. Más aún, la Constitución, al margen del art. 22, admite expresamente la legitimidad de lo que se conoce *in genere* como Administración corporativa, esto es, de las corporaciones no territoriales, corporaciones sectoriales de base privada o entes públicos asociativos, agrupaciones que al margen ya de ser creadas por la ley en función de intereses sociales de naturaleza profesional, son dotadas por lo general de personalidad jurídico-pública, exigiéndose con frecuencia un deber de afiliación a las mismas. El art. 36 de la Constitución, en relación a los Colegios profesionales¹²,

¹⁰ Entre otras, STC 67/1985, de 24 de mayo, fund. jur. 3º, B). Asimismo, STC 113/1994, de 14 de abril, fund. jur. 10.

¹¹ STC 67/1985, de 24 de mayo, fund. jur. 3º, B), c/.

¹² Para el Tribunal Constitucional (STC 89/1989, de 11 de mayo, fund. jur. 5º), aunque la constitucionalización de los Colegios profesionales por el art. 36 no predetermina su naturaleza jurídica, hay que convenir que con la referencia de tal norma a las peculiaridades de aquéllos y a la reserva de ley, remitiendo a ésta su regulación, viene a consagrar su especialidad («peculiaridad») ya reconocida, de otro lado, por la propia legislación específica.

200 y el art. 52, respecto de las organizaciones profesionales encaminadas a la defensa de los intereses económicos que les sean propios, son buenos ejemplos de este reconocimiento constitucional de algunos de estos entes públicos asociativos.

Uno y otro precepto coinciden en exigir en su último inciso, de igual forma que hacen los arts. 6º y 7º respecto de partidos, sindicatos y asociaciones empresariales, que la estructura interna y funcionamiento de estos entes sean democráticos. Y en tal cláusula ha visto el Tribunal Constitucional¹³ su carácter último de formas de organización social. Su base es siempre social, al igual que sus órganos son de extracción social y sus intereses, por más que pueden ser también generales, son siempre y en último término intereses sociales. Y a este carácter de agrupaciones sociales no obsta el hecho de que el legislador pueda atribuirles la naturaleza de «Corporaciones de Derecho público», asignándoles funciones jurídico-públicas más o menos relevantes, en relación con lo cual la ley impone con frecuencia a todas aquellas personas comprendidas dentro del ámbito social, fundamentalmente profesional, sobre el que tales corporaciones se proyectan, la obligación de afiliación a las mismas, bien de forma directa, bien, lo que es más frecuente, de forma indirecta, como acontece cuando la ley establece la obligación de contribuir al sostenimiento de estas organizaciones sociales.

A la vista de todo lo expuesto, parece clara la existencia de una cierta tensión interpretativa en el interior del propio texto constitucional. Baste para constatarlo con atender al hecho de que, por un lado, la Constitución consagra en su art. 1º. la libertad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, lo que, como ha dicho el juez de la Constitución¹⁴, implica, evidentemente, el reconocimiento como principio general inspirador del mismo de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, libertad que en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos se traduce, entre otras, en las disposiciones del art. 22 de la Constitución. Por otro lado, se ha de recordar el reconocimiento del principio del pluralismo, también consagrado como valor por el art. 1º.1, la encomienda que a los poderes públicos hace el art. 9º.2 de incentivar la participación de todos los ciudadanos en la totalidad de los ámbitos de la vida en comunidad, y las propias previsiones de los arts. 36 y 52, llamados a viabilizar las corporaciones sectoriales de base privada, a las que venimos aludiendo y que el juez constitucional ha

¹³ Entre otras, STC 113/1994, de 14 de abril, fund. jur. 9º, y STC 179/1994, de 16 de junio, fund. jur. 5º.

¹⁴ Entre otras, STC 132/1989, de 18 de julio, fund. jur. 6º.

considerado como grupos «bifrontes»¹⁵. Es claro que estas disposiciones, que pueden conducir a interpretaciones enfrentadas, exigen, como es reiterada jurisprudencia¹⁶, de una interpretación sistemática y ponderada de los preceptos constitucionales implicados, lo que es tanto como decir desde la óptica del principio de unidad de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha elaborado un conjunto de criterios a los que atender para la resolución de las tensiones constitucionales antes mencionadas, que en relación a la cuestión que ahora nos ocupa se puede focalizar en la determinación de si una asociación de creación legal, carácter público y adscripción obligatoria es o no conforme a la Constitución, muy particularmente al derecho de asociación.

En aplicación de tales criterios, a los que nos referiremos en un momento ulterior, el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/1985, de Cámaras Profesionales Agrarias, particularmente del que exigía la adscripción obligatoria de todos los profesionales del sector agrario a tales Cámaras¹⁷; asimismo, ha estimado que los Reales Decretos 1336/1977 y 320/1978, ambos anteriores a la Constitución, por no respetar, entre otros preceptos constitucionales, el art. 22, al mantener la obligatoriedad de adscripción a las Cámaras Agrarias de todos los propietarios de fincas rústicas o titulares de explotaciones agrarias o ganaderas, y no justificarse adecuadamente tal adscripción obligatoria, habían quedado derogados por el núm. 3 de la Disposición derogatoria de la Constitución¹⁸; en análogo sentido, el Tribunal también declaró derogado, por un vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, el art. 4º.1 del Real Decreto 1649/1977, que contemplaba el régimen legal de las Cámaras de la Propiedad Urbana, en cuanto las declaraba constituidas «por todos los propietarios de fincas urbanas enclavadas en el ámbito de su jurisdicción», con incorporación obligatoria de los mismos, derogando igualmente el Decreto 477/1960 en la medida en que sometía a la «cuota de la Cámara de la Propiedad Urbana» a cuantos se encontraban sujetos a la contribución territorial urbana¹⁹.

¹⁵ El juez constitucional (en su STC 123/1987, de 15 de julio, fund. jur. 3º), siguiendo a la doctrina científica, las considera corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas.

¹⁶ Entre otras, STC 113/1994, de 14 de abril, fund. jur. 9º, *in fine*, y STC 179/1994, de 16 de junio, fund. jur. 5º *in fine*.

¹⁷ STC 132/1 989, de 18 de julio.

¹⁸ STC 139/1989, de 20 de julio.

¹⁹ STC 113/1994, de 14 de abril.

El Tribunal, en idéntica dirección, iba finalmente a entender que el régimen de adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación que se derivaba de las bases cuarta y quinta de la Ley de Bases de 29 de junio de 1911 sobre las mencionadas Cámaras de Comercio, que, de un lado, consideraban a los comerciantes, industriales y nautas como «electores» de las Cámaras, mientras que, de otro, hacían derivar de esa cualidad de «elector» una obligación patrimonial, de tal manera que ser elector y elegible de las Cámaras implicaba *ope legis* un deber de contenido económico que no podía ser artificialmente desconectado de la intervención de estas categorías de ciudadanos en la constitución de una Cámara de Comercio, había de considerarse derogado tras la entrada en vigor de la Constitución, por su contradicción con la libertad fundamental de asociación, de resultas del antes citado núm. 3 de la Disposición derogatoria de la Constitución²⁰.

En frontal contraposición con esta línea interpretativa y, de modo muy especial, con la Sentencia 179/1994, que consideró contrarias a la libertad de asociación las mencionadas disposiciones de la Ley de Bases de 1911, el Tribunal se iba a pronunciar de un modo radicalmente contradictorio con ocasión de su conocimiento de una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente a determinadas disposiciones de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación que, en lo sustancial, reproducía la ordenación normativa, dada a estas corporaciones por la Ley de 29 de junio de 1911.

Los dos supuestos que vamos a abordar en detalle más adelante nos muestran, de un lado, la reiteración de fórmulas legislativas por el legislador postconstitucional respecto de las acuñadas por el legislador preconstitucional, pese a la dudosa constitucionalidad de las mismas, y de otro, el cambio de criterio, inequívoco en un caso, bastante claro en el otro, gratuito e injustificado en ambos, del Tribunal Constitucional al enjuiciar la normación del legislador postconstitucional, en atención a sus propios posicionamientos precedentes.

2 La libertad negativa de asociación y la adscripción obligatoria a los entes públicos asociativos

I. Ya desde su primera jurisprudencia el Tribunal Constitucional reconoció que el art. 22.1 de la Norma suprema, que se limita a reconocer el derecho de asociación, comprende no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también, en su faceta negativa, el derecho de no asociarse²¹. Esta doble perspectiva del derecho,

²⁰ STC 179/1994, de 16 de junio.

²¹ STC 5/198 1, de 13 de febrero, fund. jur. 19.

como libertad positiva y negativa, aun cuando no reconocida constitucionalmente de modo expreso, viene exigida por la interpretación que, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, ha de hacerse «de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». En el art. 20.2 de la Declaración Universal se recoge la vertiente negativa del derecho de asociación mientras que la positiva lo está en el art. 20 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y en el art. 11 del Convenio de Roma.

En definitiva, el hecho de que el art. 22 no se refiera expresamente a la dimensión negativa de la libertad de asociación no ha hecho dudar a la jurisprudencia constitucional en la proclamación de que la no obligatoriedad de asociarse es correlativa al derecho mismo de asociación, puesto que en realidad el derecho de asociación, configurado como «una de las libertades públicas capitales de la persona»²², al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal, y por tanto también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad, de modo que esa libertad quedaría incompleta si sólo se entendiera en su aspecto positivo.

En su jurisprudencia relativa a específicas modalidades asociativas de carácter corporativo o asociativo²³, el Tribunal Constitucional se iba a plantear como cuestión central si la libertad negativa de asociación, como facultad derivada del pleno reconocimiento de la libertad de asociación, alcanza sólo a las asociaciones voluntarias de carácter privado, o incluye también a otras estructuras organizativas que, aun no siendo resultado de ningún *pactum associationis*, sino de una decisión de los poderes públicos, determinan una unión estable y permanente de personas para la prosecución de fines de carácter público fijados por el poder público, puesto que, como ya se dijo, el propio Tribunal ha entendido²⁴ que el derecho de asociación del art. 22 no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social.

Para el juez constitucional, la libertad de no asociarse es una garantía adicional frente al peligro del dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio

²² STC 244/1991, de 16 de diciembre, fund. jur. 2º.

²³ Entre otras, SSTC 45/1982, de 12 de julio; 67/1985, de 24 de mayo; 89/1989, de 11 de mayo; 131/1989, de 17 de julio; 132/1989, de 18 de julio; 139/1989, de 20 de julio, y 183/1989, de 3 de noviembre.

²⁴ STC 67/1985, de 24 de mayo, fund. jur. 3º, B), c/.

204 de una determinada actividad social²⁵. Y ello se ha de traducir en la existencia de una serie de límites frente a la facultad estatal de creación de entes con estructura asociativa. Al efecto, el Tribunal Constitucional ha fijado una doctrina²⁶ que podemos resumir y sistematizar del siguiente modo:

A) El punto de partida ha de ser el art. 1.º.1 de la Constitución, en cuanto consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español, lo que evidentemente implica el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias. Dicho valor superior, en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos, se traduce, entre otras, en las disposiciones del art. 22, que si por un lado exige respeto a la libertad positiva, de crear asociaciones con fines privados, por otro, impide la coacción asociativa de una persona. A la vista de este valor, parece claro que la utilización generalizada por el Estado de la vía de intervención en los diversos sectores de la vida social a través de la creación de asociaciones privadas de configuración legal respondería a unos principios de carácter corporativo incompatibles con el Estado social y democrático de Derecho.

B) La exclusión del recurso generalizado a esta vía no entraña la imposibilidad de todo tipo de intervención de los poderes públicos en este ámbito. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, más o menos intensa, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas Administraciones, pero sin integrarlas plenamente en ellas. Esto se ha realizado, por ejemplo, encomendando a asociaciones privadas libremente constituidas el ejercicio de funciones públicas, sometiénolas a determinados requisitos (así, las Federaciones Deportivas), o bien creando específicamente agrupaciones de base asociativa para el ejercicio de esas funciones, como sería el caso de los Colegios profesionales. En estas últimas agrupaciones, conocidas genéricamente como corporaciones públicas, si bien cabe estimar la presencia de un cierto elemento o base asociativa, sólo en términos muy latos puede hablarse de que existe una asociación.

Como consecuencia de ello, estas agrupaciones de tipo corporativo, pese a contar con una base asociativa, no pueden incardinarse sin profundas modulaciones en el ámbito del art. 22. Y así, el Tribunal entiende²⁷ que, con toda evidencia, en el caso

²⁵ STC 244/1991, de 16 de diciembre, fund. jur. 2º.

²⁶ Entre otras, en las SSTC 132/1989, de 18 de julio, fund. jur. 6º; 139/1989, de 20 de julio, fund. jur. 2º, y 179/1994, de 16 de junio, fund. jur. 7º.

²⁷ STC 132/1989, de 18 de julio, fund. jur. 6º.

de las corporaciones públicas, no puede predicarse la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos, y tampoco les es aplicable la garantía del art. 22.4 en cuanto a su disolución o supresión, al constituirse como creaciones de los poderes públicos, sujetas por tanto a la decisión de éstos en cuanto a su mantenimiento y configuración.

C) La no inserción de estos peculiares entes públicos asociativos en el art. 22, sin profundas modulaciones, no debe entenderse en el sentido de que no existan límites al legislador derivados del reconocimiento del derecho de asociación por el art. 22.1. El juez constitucional ha identificado al respecto dos límites precisos:

a) A partir del principio general de libertad que inspira el ordenamiento constitucional, resultaría contrario al mismo que la creación de entes de tipo corporativo supusiera una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación, de la libertad de sindicación y del juego del pluralismo social, económico y político, sustrayendo del mismo amplios sectores de la vida social. Ello se traduce en un primer límite externo a la creación de entes de tipo corporativo: los fines a perseguir por las entidades corporativas y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento.

b) Un segundo límite lo encontramos en el supuesto de entes corporativos que impliquen la adscripción obligatoria de los componentes de un determinado sector social, y viene determinado por la vertiente negativa del derecho de asociación, esto es, por el derecho a no asociarse. Desde esta perspectiva, la adscripción forzosa a esas corporaciones públicas ha de considerarse como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad, que debe encontrar justificación, bien en disposiciones constitucionales (así, en el art. 36 de la Constitución, relativo, como ya se dijo, a los Colegios profesionales), bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución encomiende la Constitución a los poderes públicos, de manera que la adscripción forzosa cuente con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales. En definitiva, la limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base asociativa sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público perseguido, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo.

II. A partir de la doctrina así sintetizada, el Tribunal iba a enjuiciar la conformidad constitucional de la base cuarta de la Ley de Bases de 29 de junio de 1911, sobre

206 las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, objeto de una cuestión de inconstitucionalidad que incidía asimismo sobre otros preceptos de diversos textos legislativos.

Ante todo, el Tribunal considerará²⁸ que la posición de los comerciantes, industriales y nautas como «electores» de las Cámaras de Comercio debía ser entendida como un supuesto de adscripción obligatoria. Formalmente, tales profesionales no venían obligados a pertenecer a asociación alguna, encomendándoles la ley tan sólo la función electoral activa y pasiva de los miembros de dichas Cámaras. Por otro lado, las Cámaras no tenían la facultad de establecer cuotas de carácter obligatorio, todo lo cual conduciría al Abogado del Estado a entender que en el supuesto de las Cámaras no se hallaba implicado el derecho de asociación. El Tribunal rechazará tal interpretación. Atiende para ello, por un lado, al hecho de que por imperativo de la ley, y en forma de una exacción parafiscal, «las Cámaras, como recurso permanente para realizar sus fines, recibirán hasta un 2 por 100 de la contribución que satisfagan sus electores por el ejercicio del comercio o de la industria». En este contexto, la existencia del denominado «recurso cameral» no puede ser ignorada, pues es precisamente la cualidad de «elector» de las Cámaras de Comercio, no la de industrial, comerciante o nauta, la que genera esta obligación patrimonial, de tal manera que ser elector y elegible implica *ope legis* un deber de contenido económico que no puede ser artificialmente desconectado de la intervención de estas categorías de ciudadanos en la constitución de una Cámara de Comercio. Por lo demás, el Tribunal, con toda razón, entiende que no cabe ser elector o elegible de una corporación sin, de algún modo, pertenecer a ella. «Si existe el poder de determinar su composición y, en consecuencia, sus manifestaciones de voluntad, ello hace materialmente al cuerpo electoral parte esencial de esta corporación». En resumen, la posición o status de los comerciantes, industriales y nautas respecto de las Cámaras de Comercio implica la adscripción obligatoria.

A partir de aquí, el Tribunal trata de discernir si el régimen legal de las Cámaras objeto del proceso, esto es, el existente hasta la entrada en vigor de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que había derogado la Ley de 1911 y establecido, dicho sea marginalmente, un régimen jurídico de estas corporaciones esencialmente continuista respecto del diseñado a primeros de siglo, podía superar los criterios de constitucionalidad fijados con carácter general por el Tribunal y precedentemente expuestos.

²⁸ STC 179/1994, de 16 de junio, fund. jur. 9º.

Nada objetará, el Tribunal respecto del primer límite, esto es, que no resulte afectada la libertad de asociación en sentido positivo, al ser evidente que la configuración de los comerciantes, industriales y nautas como electores, en sí misma considerada, no suponía obstáculo alguno a la libertad de dichos profesionales para constituir cualesquiera otras asociaciones privadas surgidas de la libre iniciativa de los mismos.

Por el contrario, el juez constitucional iba a interpretar, con indiscutible razón a nuestro modo de ver, que el régimen legal de las Cámaras de Comercio no superaba el segundo de los límites enunciados, esto es, el de contar con suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales, bien en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo. Aunque el Tribunal admite que la existencia de organizaciones profesionales, como las Cámaras de Comercio, encuentra, sin duda alguna, fundamento constitucional en el art. 52, considera, sin embargo, que de esta disposición no se puede hacer derivar el carácter público o privado de estas organizaciones, y menos aún la adscripción forzosa a las mismas.

A idéntica conclusión llega el Tribunal respecto de la relevancia de los fines públicos perseguidos o la dificultad de obtenerlos de un modo distinto al de una asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria. La finalidad de estas Corporaciones de Derecho público no es otra que el fomento y la representación de los intereses del comercio, la industria y la navegación, y para el cumplimiento de este fin se les atribuyen diferentes funciones. Es indudable la relevancia de esta finalidad de fomento y representación de intereses, pero no lo es menos, precisa el Tribunal, que «la defensa de estos sectores profesionales y económicos, aunque tengan manifiesta repercusión en los intereses públicos generales, se refiere a los intereses particulares que son propios de unas categorías profesionales concretas, esto es, a los intereses profesionales y sobre todo económicos, de quienes ejercen el comercio, la industria y la navegación. Se trata, pues, de intereses sectoriales que, en principio, no justifican la obligatoriedad de este tipo de corporaciones»²⁹.

Esto sentado, el juez constitucional se cuestiona finalmente si no obstante el carácter sectorial del fin perseguido por las Cámaras de Comercio, alguna o algunas de las funciones o actividades que tienen atribuidas justifica, por su relevancia pública, la adscripción obligatoria de los profesionales de este sector a las mismas.

²⁹ *Ibidem*, fund. jur. 10.

208 El Tribunal reconoce la importancia de las muy variadas funciones encomendadas a estas corporaciones, e incluso el alcance público de algunas de ellas (las funciones consultivas, las de certificación, las de fomento a la exportación, la delegación de funciones administrativas o la llevanza de un censo público de empresas), no obstante lo cual, a su juicio, «ninguna de ellas justifica la adscripción obligatoria por cuanto no resulta imposible, ni tampoco difícil, ejercer esas funciones a través de técnicas que no constriñan la libertad de asociación de los profesionales del sector profesional de que se trata. Ni las funciones consultivas, ni las certificantes, ni las de llevanza del censo de empresas ni, finalmente, las del apoyo y estímulo a la exportación son actividades cuyo cumplimiento no sea fácilmente atendible sin necesidad de acudir a la adscripción forzosa a una Corporación de Derecho público»³⁰.

El Tribunal admite finalmente, en un claro *obiter dictum*, que no puede erigirse en Juez absoluto de la imposibilidad o dificultad de alcanzar los fines a los que sirven estas corporaciones por otros medios que no sea la adscripción forzosa, pero sí puede identificar los casos en los que, como el presente, la imposibilidad o dificultad *prima facie* no se presente. «Y no se presenta en este caso – añade el Tribunal – porque, como hemos dicho, cualquiera de las funciones enumeradas puede encomendarse a asociaciones de tipo privado o, incluso, realizarse directamente por la propia Administración, sin necesidad de obligar a los comerciantes, industriales y nautas a pertenecer obligatoriamente a una Corporación de Derecho público y a sostenerla con sus aportaciones».

De resultas de todo lo expuesto, el Tribunal concluye que el régimen de adscripción obligatoria a la Cámara de Comercio impuesto por la Ley de 29 de junio de 1911 quedó derogado en virtud de la Disposición derogatoria, apartado tercero, de la Constitución, por ser contrario a la libertad fundamental de asociación, extendiendo esa declaración, por conexión, al párrafo primero de la base quinta, que se refiere al recurso camerale».

III. Nueve meses después de la Sentencia 179/1994, por la que el Tribunal consideraba contraria a la libertad de asociación las previsiones de la Ley de 1911 relativas a las Cámaras de Comercio, era planteada ante el juez de la Constitución una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con diversas disposiciones de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales

³⁰ *Ibidem*.

de Comercio, Industria y Navegación³¹. Digamos, ante todo, que la mencionada Ley, que derogó la Ley de Bases de 29 de junio de 1911, seguía muy de cerca el diseño fijado por el texto de 1911 para las Cámaras de Comercio. La Exposición de Motivos de la Ley así lo reflejaba cuando en ella se señalaba que «la nueva Ley continua la tradición legislativa al definir a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación como Corporaciones de Derecho público, partiendo de su participación en la naturaleza de las Administraciones públicas».

A) La primera cuestión sobre la que hubo de pronunciarse el juez constitucional fue la de si, efectivamente, la Ley 3/1993 establecía un régimen de afiliación obligatoria. El Tribunal iba a reiterar aquí, básicamente, la argumentación que ya diera en su Sentencia 179/1994³². Y así, frente al argumento de que la ley no establecía, formalmente, la adscripción obligatoria, al limitarse a establecer en su art. 62 quiénes tenían la condición de electores, aduciría que no cabe ser elector o elegible de una corporación sin, de algún modo, pertenecer a ella. Y frente al argumento de que la Ley 3/1993 se limitaba a establecer un tributo o exacción parafiscal, el recurso cameral, cuyo pago recae sobre todos los comerciantes, industriales y nautas con total independencia de su condición de electores y de su implicación en la formación y gobierno de las Cámaras, el Tribunal reiteraba lo que ya había dicho en su Sentencia 179/1994: que la coincidencia y simultaneidad de la función electoral y la financiación de las Cámaras de Comercio en unas mismas personas daba como resultado inevitable un *status* de dichos ciudadanos que implica una relación de pertenencia o de adscripción a dichos entes públicos corporativos. En consecuencia, el Tribunal llegaba a la conclusión de que los preceptos cuestionados establecían un régimen de adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio en forma similar a la Ley de 29 de junio de 1911.

B) El Tribunal abordaba, en segundo término, la cuestión de si esta afiliación forzosa, restrictiva de la libertad de asociación, podía encontrar sustento en las funciones de carácter público-administrativo que estaban llamadas legalmente a cumplir las Cámaras. Ya hemos dicho que la Ley 3/1993 tenía un inequívoco sentido

³¹ La cuestión se promovía, particularmente, en relación a los arts. 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993. Por el primero de ellos, se disponía que tendrían la condición de electores de las Cámaras de Comercio las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que ejercieran actividades comerciales, industriales o navieras en territorio nacional. El art. 12 regulaba el llamado «recurso cameral permanente» que estaba constituido, entre otras exacciones, por una del 2 por 100 girada sobre las cuotas tributarias del Impuesto de Actividades Económicas exigibles a cada empresario. Finalmente, el art. 13 contemplaba los sujetos pasivos de las exacciones integrantes del recurso cameral: las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a que se refiere el art. 33 de la Ley General Tributaria, que durante la totalidad o parte de un ejercicio económico hubieren ejercido las actividades del comercio, la industria o la navegación.

³² STC 107/1996, de 12 de junio, fund. jur. 3º.

210 continuista respecto de la Ley de 1911. Así se hacía constar en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el que, tras confrontar las funciones atribuidas a las Cámaras por la Ley de 1911 y por la de 1993, se llegaba a la conclusión (reflejada en los antecedentes de la Sentencia) de que «no se aprecia que las funciones encomendadas por la Ley 3/1993 constituyan verdaderamente una alteración que merezca ser reconocida como sustancial respecto a lo previsto en la normativa anterior». Así igualmente se apreciaba (como también quedaba reflejado en los antecedentes) por el Ministerio Fiscal, personado en este proceso constitucional, que concluía significando que «el juego combinado de los arts. 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993 supone la obligatoriedad de la adscripción, en términos muy similares a los establecidos en la normativa hoy derogada, sin que ninguna de las finalidades atribuidas a las Cámaras implique una alteración sustancial o una mayor concreción respecto de la normativa anterior, y por tanto, sin que se pueda justificar la restricción del principio de libertad de no asociarse».

No coincidiría con tales apreciaciones la mayoría del Tribunal, para la que, de entrada, las Cámaras Oficiales de Comercio cuentan directamente por disposición legal, con unas funciones de carácter público-administrativo «de una clara concreción y que además operan de forma necesaria y con “carácter obligatorio”, es decir, como “servicios mínimos obligatorios”», funciones que iba a tildar como «de clara relevancia constitucional»³³, lo que no dejaba de resultar sorprendente, pues justamente dos años antes, el Tribunal había llegado a una conclusión diferente, por no decir que contrapuesta, como el propio Tribunal reconocía abiertamente³⁴. A partir de ese momento, en los tres fundamentos jurídicos subsiguientes (del octavo al décimo), el juez constitucional va a tratar de justificar, con nula capacidad de convicción, su veleidad, pues no de otra cosa se trata: puro capricho o arbitrio judicial. Así se haría constar por lo demás en el duro Voto particular que acompaña a la Sentencia, formulado por el Presidente y al que se adherirían tres Magistrados; en él se aludía a la escasa fuerza persuasiva de la Sentencia, lo que no dejan de ser piadosas palabras, lógicas en un Voto particular.

La mayoría del Tribunal, ante la evidencia, no puede por menos que admitir que «el examen comparado de las funciones atribuidas a las Cámaras en la legalidad anterior y en la vigente permite pensar en una continuidad de régimen jurídico», reflexión a la que subsiguen tres matices.

El primero de tales matices es el hecho de que la definición de las funciones atribuidas a las Cámaras es ahora fundamentalmente legal, no reglamentaria. El

³³ STC 107/1996, de 12 de junio, fund. jur. 6º.

³⁴ *Ibidem*, fund. jur. 7º, *ab initio*.

argumento es bastante endeble, desde la perspectiva que ocupa al Tribunal (la similitud de funciones entre uno y otro régimen legal), pues es obvio que para constatar si existe o no una continuidad de régimen jurídico será necesario atender antes al perfil material de esas funciones que al rango jerárquico de la norma en la que se contemplan.

La segunda matización tiene que ver con dos funciones concretas que a las Cámaras atribuye la nueva Ley, que el Tribunal considera especialmente relevantes: el rol de las Cámaras de Comercio respecto a la formación profesional y su función en el ámbito del comercio exterior. Si se atiende al hecho de que, en el régimen anterior, correspondía a las Cámaras la función de «difundir y promover las enseñanzas comerciales, industriales y náuticas», se puede concluir que poca novedad supone la función de colaboración con las Administraciones educativas competentes en el ámbito de la formación profesional (art. 2.1, f/ de la Ley 3/1993). Y en cuanto a la función de estas corporaciones en el ámbito del comercio exterior, queda circunscrito a actividades de apoyo y estímulo (art. 2.1, e/) que incluyen la elaboración de un Plan cameral de promoción de las exportaciones, respecto del cual es importante significar que aunque se elabora por el Consejo Superior de Cámaras, debe ser aprobado por el Ministro de Industria, Comercio y Turismo. En relación precisamente al comercio exterior, se aducía por el Ministerio Fiscal que no se encontraban diferencias sustanciales con la legislación anterior. Y hasta aquí llegaba la argumentación específica del Tribunal en relación con las supuestamente nuevas funciones encomendadas a las Cámaras por la Ley de 1993. No ha de extrañar esta carencia argumentativa en lo que toca al examen comparado de las funciones camerales en la legalidad anterior y en la nueva, ahora cuestionada en sede constitucional, pues, como bien se aducía en el Voto particular³⁵, de dicho examen no puede resultar sino que, desde la perspectiva constitucional, no hay diferencia sustancial alguna en las funciones y fines de las Cámaras de la nueva Ley respecto de las del régimen anterior que permita sustentar sobre ellas la constitucionalidad de la adscripción obligatoria a las mismas. La incongruencia se acentúa aún más si se advierte que cuando el Tribunal dictó la Sentencia 179/1994 ya se hallaba en vigor³⁶ la nueva legislación reguladora de estas corporaciones. Pudo haberla tenido en cuenta a la hora de aquilatar su juicio respecto de la legislación precedente, ya carente de vigor, a la vista de la similitud material de ambas normaciones. Es obvio que no lo hizo.

³⁵ Voto particular a la STC 107/1996, punto IV.

³⁶ Algunos matices pueden establecerse al respecto, como, por ejemplo, lo establecido por el art. 11.1 de la Ley en relación con los ingresos de las Cámaras procedentes del recurso cameral permanente, que de acuerdo con la Disposición transitoria séptima de la Ley, no habla de entrar en vigor sino hasta 1997.

Un tercer matiz hace el Tribunal. En realidad, en él se encierra el argumento verdaderamente determinante del fallo: «En último término, – se puede leer³⁷ – ha de dejarse constancia de que la asunción por las Cámaras de las funciones de carácter público-administrativo previstas en la Ley, se justifica, en la expresa dicción de su Exposición de Motivos “ante la imposibilidad de que fuesen desarrolladas eficazmente por una multiplicidad de asociaciones representativas de intereses muchas veces contrapuestos”». Este es el verdadero gozne de la argumentación del Tribunal, en el que apoya su frontal *revirement* jurisprudencial. El fundamento jurídico décimo lo deja meridianamente claro.

El legislador, – vuelve a aducir el Tribunal³⁸ – en la Exposición de Motivos de la Ley aquí cuestionada, ha señalado, expresamente, que resulta imposible que las funciones atribuidas a las Cámaras puedan desarrollarse eficazmente sin la afiliación obligatoria, entendiendo que sólo con la plenitud subjetiva que deriva de ésta podrán obtenerse los fines a cuya efectividad aspira. Y así las cosas, este Tribunal, examinando los fines de seguridad jurídica (...) o de eficacia en la función administrativa (...), o de promoción de la competitividad exterior (...), no encuentra base para concluir que, manifiestamente, tales fines podrían obtenerse sin dificultad por una pluralidad de asociaciones o por la propia Administración precisamente en los mismos términos que se esperan de unas Cámaras...

La veleta del Tribunal ha girado 180° en tan sólo dos años. Basta para constatarlo con entresacar lo que decía en su Sentencia 179/1994:

... cualquiera de las funciones enumeradas (atribuidas a las Cámaras de Comercio por la legislación anterior a la Ley de 1993, y como ya se ha dicho, y es opinión bastante compartida, sustancialmente idénticas a las que les atribuyó la Ley de 1993) puede encomendarse a asociaciones de tipo privado o, incluso, realizarse directamente por la propia Administración sin necesidad de obligar a los comerciantes, industriales y nautas a pertenecer obligatoriamente a una Corporación de Derecho público y a sostenerla con sus aportaciones³⁹.

Es cierto que, como ya dijimos, en la Sentencia 179/1994, el Tribunal adujo que no podía convertirse en Juez absoluto de la imposibilidad o dificultad de alcanzar los fines a los que sirven estas corporaciones por otros medios distintos a la adscripción forzosa, pero tal argumentación, como también se indicó, no era sino un *obiter dictum* que, como bien se aducía en el Voto particular que acompañaba

³⁷ STC 107/1996, fund. jur. 8º, B), c/.

³⁸ *Ibidem*, fund. jur. 10.

³⁹ STC 179/1994, de 16 de junio, fund. jur. 10.

a la Sentencia 107/1996, podía considerarse expresivo de una cautela acerca de los lógicos límites de la jurisdicción constitucional frente a la libertad de configuración del legislador democrático que el Tribunal ha venido proclamando desde años antes⁴⁰. Ahora, por el contrario, el Tribunal concluye su decisivo fundamento jurídico décimo con la reflexión de que ha de reconocerse al legislador un amplio margen de apreciación, con lo que el antiguo *obiter dictum* se transforma en la *ratio decidendi* en la que, a falta de otros argumentos, sustentan la constitucionalidad de la adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

El notabilísimo *overruling* jurisprudencial es tanto más criticable cuanto que el Tribunal sienta una doctrina especialmente nociva, que los firmantes del Voto particular denominan de la «deferencia» frente al legislador, y a tenor de la cual, basta con que el legislador exprese la imposibilidad de conseguir el fin que pretende a través de otra vía que no sea la plasmada en el texto legal, para que el Tribunal se considere dispensado de llevar a cabo un control de la opción hecha suya por el legislador. La libre apreciación del legislador se convierte en causa de justificación suficiente para la restricción de un derecho fundamental. Este peculiar *self-restraint* del Tribunal contrasta con la posición del juez constitucional en aquellos tiempos ya lejanos en que consideraba que nada que tuviera que ver con los derechos fundamentales podía serle ajeno.

El cambio de interpretación encierra asimismo otro aspecto harto discutible, como bien se ha puesto de relieve⁴¹. A tenor de la nueva posición del Tribunal, éste se decanta por un entendimiento programático de la legislación, en sintonía con el cual la ley sólo es enjuiciable en relación al fin perseguido, sin que quepa fiscalización jurisdiccional alguna en punto a su idoneidad para la efectiva consecución del mismo, pues ello queda deferido plena y absolutamente al legislador. Ello nos retrotrae a la concepción constitucional decimonónica: la Constitución como programa que requiere de la *interpositio legislatoris*. Por nuestra parte, no nos cabe duda de que en cuanto toda ley es obvio que presupone la consecución de un objetivo y la determinación de unos medios para alcanzarlo, el control del juez constitucional ha de venir referido tanto a la finalidad del texto legal, con vistas a verificar si es o no contraria a una norma constitucional, como a los medios, para

⁴⁰ Ya en la STC 37/1988, de 3 de marzo, fund. jur. 5º, el Tribunal alude a la libertad de configuración del legislador.

⁴¹ Juan Luis REQUEJO PAGÉS: «Crónica de jurisprudencia constitucional: las decisiones del Tribunal Constitucional español durante 1996» (realizada conjuntamente con Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ), en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 9, 1997, pp. 261 y ss.; en concreto, p. 271.

214 apreciar si tales medios no son manifiestamente inapropiados al objetivo perseguido. El test de proporcionalidad supone un control de adecuación, perspectiva que se ha ido destacando cada día más claramente como elemento particular del control de constitucionalidad.

3 El régimen de constitución y adquisición de personalidad jurídica de los partidos

I. La Ley Orgánica de Partidos Políticos (en adelante LOPP), Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, regula las formalidades necesarias para la constitución de un partido y el modo de adquisición por el mismo de su personalidad jurídica en el art. 3º. En el punto III de su Exposición de Motivos se afirma, en relación al régimen de creación de partidos políticos, que el nuevo texto legal se limita a completar las previsiones existentes (que, como ya se dijo, fueron inicialmente establecidas por la Ley 54/1978), aclarando algunas dudas y superando algunos vacíos, respetando el principio de intervención mínima que se deduce de la propia Constitución⁴². Sin embargo, no creemos ni mucho menos que esa intervención de los poderes públicos en la creación de partidos sea tan mínima como se nos anticipa en la Exposición de Motivos de la LOPP, como tampoco lo fue en el texto legal que la precedió, la Ley de 4 de diciembre de 1978.

A tenor del art. 3º. 1 LOPP, el acuerdo de constitución de un partido ha de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y acoger los contenidos que el propio precepto enumera (identificación personal de los promotores, denominación del partido que se propone constituir, enumeración de los integrantes de los órganos directivos provisionales...). El mismo artículo, en su párrafo segundo, fija una serie de precisiones respecto a la denominación de los partidos, que no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o a los derechos fundamentales de las personas. Tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse, ni siquiera fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro de Partidos Políticos o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.

⁴² «El capítulo I – puede leerse en el párrafo primero del punto III de la Exposición de Motivos de la Ley – consagra el principio de libertad, en su triple vertiente de libertad positiva de creación, libertad positiva de afiliación y libertad negativa de pertenencia o participación, y perfecciona los procedimientos para la creación de los partidos políticos, completando las previsiones actualmente existentes, aclarando algunas dudas y superando algunos vacíos. No introduce, por tanto, la Ley en este apartado grandes modificaciones de fondo, respetando el principio de intervención mínima que se deduce de la propia Constitución».

Siguiendo muy de cerca las pautas establecidas por la Ley 54/1978, el art. 3.º.2 LOPP dispone que los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquél del acta fundacional suscrita por los promotores y acompañada de aquellos documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos legalmente, exigidos.

Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido, plazo que, sin embargo, quedará suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos por el art. 5º LOPP: puesta en conocimiento de los interesados para la subsanación de los defectos formales advertidos o cuando los proponentes carezcan de capacidad (art. 5º.1); puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido (art. 5º.2), y, en fin, adopción de la iniciativa de instar el pronunciamiento de la Sala especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴³ acerca de si el partido que pretende su inscripción en el Registro persigue continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto por la misma Sala, de conformidad con las previsiones del art. 12 de la propia Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, en el bien entendido de que el apartado tercero del mencionado precepto legitima para instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora tanto al Ministerio del Interior como al Ministerio Fiscal.

Con la sola salvedad de los mencionados supuestos de suspensión del plazo, transcurridos los veinte días de que dispone el Ministerio del Interior, de acuerdo con el art. 4.º.3 LOPP, se entenderá producida la inscripción, a la que se anudan una serie de precisos efectos: confiere la personalidad jurídica al partido, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros. Como es obvio, la inscripción produce sus efectos indefinidamente, mientras no se anote en el Registro la disolución o suspensión del partido. Con esta normación, es claro que la Ley establece el carácter constitutivo de la inscripción registral del partido, lo que nos parece que casa muy mal con la dicción del art.

⁴³ El art. 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye a una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas, un dispar conjunto de competencias, entre ellas, los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal, los incidentes de recusación del Presidente del Supremo o de los Presidentes de Sala, o de más de dos Magistrados de una Sala... etc.

216 22.3 de la Constitución, que en relación al género «asociación» dispone que las asociaciones deberán inscribirse en un registro «a los solos efectos de publicidad», previsión aplicable a la especie asociativa, de los partidos, que deja inequívocamente claro el carácter declarativo de la inscripción registral, como desde el primer momento entendería el Tribunal Supremo.

II. Particularísimo interés presenta atender al régimen jurídico de adquisición de la personalidad jurídica por parte de las asociaciones, pues, como ya se ha dicho y el Tribunal Constitucional ha admitido, la disciplina constitucional de la creación de partidos ha de atender preferentemente al art. 22 de la Constitución, lo que es perfectamente coherente con el hecho de que el partido no es sino una «especie» asociativa, reconducible al «género» asociación.

La extraordinaria dilación en el desarrollo constitucional del art. 22 condujo a que durante casi un cuarto de siglo (hasta el año 2002) el derecho de asociación viniese regido por la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, texto legal que aunque sólo fue objeto de una modificación explícita, llevada a cabo por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, reforma puntual que se circunscribía al art. 4º de la Ley, referente a las asociaciones declaradas de «utilidad pública», había de entenderse en buen número de sus preceptos derogado por la entrada en vigor de la Constitución, de resultas de su manifiesta incompatibilidad con la misma.

No debe extrañar por lo mismo la temprana doctrina fijada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 3 de julio de 1979⁴⁴, de la que sería ponente el magistrado D. Eugenio Díaz Eimil, más tarde magistrado constitucional, consideraba que el evidente recelo con que la Ley 191/1964 regula el ejercicio del derecho de asociación se manifiesta básicamente en el sistema de autorización previa a que se adscribe, recogido en su art. 3º, opuesto al esquema o técnica jurídica que la Constitución sanciona, pues la previsión de art. 22.3 significa «que la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción y viene determinada por la concurrencia de las voluntades de los promotores, sin que la Administración esté habilitada para realizar (*ex ante*) una valoración de la licitud o de la determinación de los fines y de los medios expresados en los estatutos y mucho menos para llevar a cabo un juicio de las verdaderas y supuestas ocultas intenciones de los que promueven su creación, pues si éste se admitiera, se estaría restableciendo precisamente la regulación que la Constitución ha derogado».

⁴⁴ Puede verse la Sentencia en *Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia*, 1979a, marginal nº 3183.

Tan irreprochable doctrina casa a la perfección con los posicionamientos más clásicos de la doctrina científica. Buen ejemplo de ello lo encontramos en Rivero, quien considera⁴⁵ que cuando las condiciones definidas por la ley para que la Administración se pronuncie (acerca del ejercicio de un derecho) «relèvent, non de la pure constatation, mais d'une certaine dose d'appréciation», en tal caso puede hablarse de una competencia administrativa reconducible al régimen preventivo de ejercicio de una libertad.

La jurisprudencia expuesta sería reiterada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala Tercera) en su Sentencia de 6 de octubre de 1984⁴⁶, en la que se razona como sigue: «Que ya este Tribunal, en Sentencia de 3 de julio de 1979 (...), reconoció la personalidad jurídica de las asociaciones desde el momento en que existe concurrencia de voluntades de los promotores, es decir, antes de la inscripción en el Registro; por ello, en virtud del principio de unidad de doctrina – manifestación del de seguridad jurídica – debe de mantenerse este mismo criterio, sobre todo cuando al seguirlo, se permite el acceso a los Tribunales de quienes solicitan su intervención en vez de restringir este derecho».

A la vista de esta jurisprudencia, la interpretación que del art. 22.3 de la Constitución realiza el Tribunal Supremo es inequívoca: la personalidad jurídica de las asociaciones no queda sujeta a la inscripción registral; ésta, como textualmente prescribe el art. 22.3, se ha de llevar a cabo «a los solos efectos de publicidad», lo que equivale a reconocer la naturaleza puramente declarativa de la inscripción. Innecesario es decir que la relevancia de esta interpretación no se ve oscurecida por el hecho de que no emane del «intérprete supremo de la Constitución». Su proveniencia de una Sala del Tribunal Supremo; su perfecta sintonía con los posicionamientos de la mejor doctrina científica en la materia, y su proyección inequívocamente favorable a la libertad, en estricta armonía con el principio *favor libertatis*, auténtico vector de conducción de la hermenéutica jurídica, otorgan a tal interpretación la mayor relevancia.

No debe extrañar por lo mismo que el legislador, aunque muy tardíamente, haya hecho suya la posición jurisprudencial. Y así, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, normativiza esta doctrina. Su art. 5º establece al efecto que las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas; en su apartado segundo,

⁴⁵ Jean RIVERO: *Les libertés publiques* (1/ Les droits de l'homme), Presses Universitaires de France, 3è éd., Paris, 1981, p. 218.

⁴⁶ *Aranzadi*, Repertorio de Jurisprudencia, 1984, marginal nº 4738.

218 tal precepto dispone que el acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado, adquiriendo la asociación con el otorgamiento del acta su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del art. 10, esto es, «a los solos efectos de publicidad» (art. 10.1).

En último término, esta posición es plenamente coherente con la amplia concepción de la libertad que tiempo atrás defendiera en su obra ya clásica Robert, para quien el jurista ha de considerar la libertad tan sólo en su sentido material, como «le maximum de facultés et de choix laissés aux individus»⁴⁷. Y como dirá Colliard, proyectando esta noción a los partidos: «c'est bien de cela qu'il s'agit à propos de la liberté des partis politiques»⁴⁸.

III. Centrándonos ahora en el régimen jurídico de esos entes asociativos peculiares que son los partidos políticos, hemos de comenzar recordando, tal y como ya se anticipó precedentemente, que la primera norma legal relativa a los partidos, un texto legal preconstitucional, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, anticipó la fórmula de adquisición de la personalidad jurídica que posteriormente, iba a reiterar la Ley Orgánica 6/2002. A tenor de su art. 2º. 1, los partidos adquirirán personalidad jurídica el vigésimo primer día siguiente a aquel en que los dirigentes o promotores depositen, en el Registro que a estos efectos existirá en el Ministerio del Interior, acta notarial suscrita por los mismos. Dentro de los veinte días siguientes al aludido depósito, el Ministerio del Interior había de proceder a inscribir el partido en el registro, salvo que del examen de la documentación presentada se dedujesen indicios racionales de ilicitud penal del partido, en cuyo caso el Ministerio de Interior había de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo de quince días, remitiéndole los documentos oportunos.

La fórmula legal acuñada en 1978 y reiterada veinticuatro años más tarde era tributaria del sistema de previa inscripción preceptiva que estableciera dos años antes la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política, una norma legal característica de los más delicados momentos de la transición política hacia la democracia y, desde luego, harto lejana del espíritu constitucional. Recordemos al respecto que, de conformidad con el art. 2º.3 del mencionado texto

⁴⁷ Jacques ROBERT: *Droits de l'homme et libertés fondamentales* (avec la collaboration de Jean DUFFAR), 6^e éd., Montchrestien, Paris, 1996, p. 13.

⁴⁸ Jean-Claude COLLIARD: «La liberté des partis politiques», en *Mélanges Jacques Robert. Libertés*, coordination Xavier Robert, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 81 y ss.; en concreto, p. 99.

legal, el Gobierno quedaba facultado, a propuesta del Ministerio de la Gobernación, para proceder, en el plazo máximo de dos meses contabilizados desde que se hubiera formalizado la preceptiva comunicación al mencionado Ministerio, a inscribir la asociación en el Registro o a denegar su inscripción en resolución motivada que podía ser impugnada ante la Sala del Tribunal Supremo que se declarase competente para conocer de todos los asuntos contenciosos que se plantearan al amparo de esta Ley⁴⁹. Ciertamente, la Ley 54/1978 sustituiría la decisión puramente administrativa contemplada por la Ley de 1976 por una decisión sobre la inscripción de los partidos en la que se entremezclaban elementos administrativos y jurisdiccionales, aunque con claro predominio de estos últimos.

Es cierto asimismo que el Tribunal Constitucional no reputó inconstitucional el sistema de adquisición de la personalidad jurídica de los partidos contemplado por la Ley 54/1978. Tal extremo queda claro tanto en su Sentencia 3/1981, de 2 de febrero, como, de modo muy particular, en la STC 85/1986, de 25 de junio. Siendo ello así, no es menos cierto que en su doctrina el Juez de la Constitución efectuó una serie de notables matizaciones que ya «per se» debieran de haber conducido al legislador a un cambio en el sistema de inscripción, abandonando su naturaleza constitutiva e inclinándose por otorgar a la misma un carácter puramente declarativo, lo que, por otro lado, parecía exigido por la necesaria coherencia con el régimen jurídico reconocido a las asociaciones, exigencia que se había de acentuar muy notablemente con la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación. Esta exigencia aún cobraba un perfil más marcado a la vista de los influjos, bien alejados del marco constitucional, que habían incidido sobre el legislador preconstitucional de 1978.

IV. Particular interés presenta a nuestro juicio el recordatorio de la trascendente doctrina constitucional fijada por el «intérprete supremo de la Constitución» en las dos mencionadas sentencias.

Ya en su Sentencia 3/1981⁵⁰, el Tribunal, a partir de la consideración de dos normas de la Ley 54/1978: la que establece que el Ministerio del Interior «procederá» a inscribir el partido en el Registro dentro de los veinte días siguientes al depósito del acta notarial suscrita por los promotores, y aquella otra que dispone que si el Ministerio hace uso de la facultad de comunicar al Fiscal la posible existencia de indicios racionales de ilicitud penal y se entabla el proceso correspondiente, el

⁴⁹ Una Orden de 20 de octubre de 1976 publicaba el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo por el que se designaba la Sala Cuarta como competente para conocer de los recursos que pudieran interponerse en materia de asociaciones políticas.

⁵⁰ STC 3/1981, de 2 de febrero, fundamentos jurídicos 4º y 5º.

220 ejercicio de la acción «suspenderá» el plazo citado de veinte días, así como la obligación de inscribir en tanto no recaiga resolución judicial (art. 2º. 1 y 3 de la mencionada Ley), y de la conclusión evidente de que si la sentencia no desestima la demanda de ilegalidad se reanuda el plazo de veinte días suspendido por la acción del Ministerio Fiscal, recayendo sobre el Registro la obligación de inscribir en ese plazo, salvo que medie la declaración judicial de ilegalidad, llegaba a la conclusión de que «el Registro de Partidos Políticos es (...) un Registro cuyo encargado no tiene más funciones que las de verificación reglada, es decir, le compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios».

Será, sin embargo, en su Sentencia 85/1986⁵¹ donde el juez de la Constitución desarrolle una interpretación más casuística y concreta. Su doctrina se puede descomponer en dos bloques complementarios: en el primero, el Tribunal aborda la disciplina constitucional que rige la creación de partidos; en el segundo, proyecta esa doctrina sobre la regulación que al efecto establece la Ley 54/1978. Aunque es el primer bloque de reflexiones jurisprudenciales el que, a nuestro juicio, presenta un mayor interés, también del segundo se pueden entresacar algunas ideas relevantes.

A) La disciplina constitucional relativa a la creación de partidos ha de atender preferentemente al art. 22 de la Constitución. Es cierto que en el art. 6º. de la propia Norma suprema se han establecido unas condiciones específicas para los partidos políticos, pero éstas (relativas tanto al respeto del orden constitucional como, a su estructuración interna democrática) se añaden y no sustituyen a las del art. 22, por situarse en un nivel diferente. Por lo demás, «la colocación sistemática de este precepto (del art. 6º, ubicado en el trascendental Título Preliminar de la Constitución) expresa la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político». Quiere ello decir que las exigencias del art. 6º no repercuten en el área del derecho a constituir los partidos, hallándose en función del rol que los mismos están llamados a desempeñar institucionalmente.

Es por todo lo expuesto por lo que el Tribunal interpreta que «la creación, de los partidos políticos no está, pues, sometida constitucionalmente a límites más estrictos que los de las demás asociaciones; antes bien, en la Constitución existe un cierto

⁵¹ STC 85/1986, de 25 de junio, en particular, fundamentos jurídicos 2º y 3º.

reforzamiento de garantías de los partidos respecto a (las) demás asociaciones, en cuanto que el art. 6º señala y garantiza el ámbito de funciones institucionales que a aquéllos corresponden».

En definitiva, de la lectura conjunta de los arts. 6º y 22 de la Constitución resultaría una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que, a juicio del Tribunal, afectaría «no sólo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación», lo que, por otro lado, diríamos, sintoniza a la perfección con los ordenamientos constitucionales de nuestro entorno. Recordemos al efecto que Grimm subraya que la libertad de partidos se presenta en el art. 21.1 de la *Grundgesetz* bajo la forma de libertad de fundación o creación, lo que implica que la fundación de un partido no está sujeta a autorización estatal alguna y que tampoco debe ajustarse a una determinada forma jurídica⁵². Innecesario es añadir que el refuerzo o incremento de la protección de los partidos se establece respecto de la protección fijada para las asociaciones en general.

Por si esta doctrina no fuese lo suficientemente nítida y expresiva, el Tribunal precisará en un momento ulterior de la propia Sentencia que «la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia a los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos». Esta doctrina, anticipémoslo ya, será desnaturalizada, pervertida, en la Sentencia 48/2003, a la que nos referiremos con posterioridad.

Resulta claro a la vista de lo expuesto que la disciplina constitucional en la materia se articula sobre el reconocimiento de un derecho público subjetivo de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos; quiere ello decir que el partido, en su creación (y también en su organización y funcionamiento), «se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo».

En función de la argumentación precedente, el Juez de la Constitución deduce del art. 22 una función de mera publicidad del Registro de Asociaciones y, por ende, del de Partidos, no pudiendo tales Registros públicos controlar materialmente ni decidir sobre la «legalización» o «reconocimiento» de las asociaciones, ni menos aún de los partidos, que como ya se ha dicho, gozan, según el Tribunal, de una protección reforzada. Por si las reflexiones que preceden no arrojaran una

⁵² Dieter GRIMM «Los partidos políticos», en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 389 y ss.; en concreto, p. 407.

clarividente luz sobre su doctrina, el Tribunal añade que del contexto del art. 22 se deriva que «los instrumentos para garantizar que los partidos se ajusten a la idea que de éstos tiene la Constitución en cuanto a su sujeción al orden constitucional, su respeto de la legalidad, su estructura democrática y los demás requisitos generales que se exigen a todas las asociaciones, han de centrarse fundamentalmente *en el momento de la actuación de éstos y por medio de un control judicial*».

La doctrina jurisprudencial en torno a la disciplina constitucional de los partidos y, en particular, respecto al régimen de su creación, no dejaba resquicio alguno a la duda. Tal doctrina parecía llamada a acentuar sus exigencias tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2002, varias veces citada, al dejar ésta inequívocamente claro en el plano normativo, aunque ya lo estaba en el plano de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la inscripción registral tenía un efecto meramente declarativo, al no depender de la misma la adquisición de la personalidad jurídica de la asociación.

B) El segundo bloque de consideraciones jurisprudenciales, en directa relación con la regulación acogida por la Ley 54/1978, también presenta un notable interés. El Tribunal proyecta la doctrina que a grandes rasgos acabamos de exponer sobre la Ley de Partidos Políticos de 4 de diciembre de 1978, que examina a la luz de su jurisprudencia, algo, dicho sea al margen, tanto más inexcusable cuanto que la Ley de 1978 no sólo antecede a la Constitución, sino que, como admite el propio Tribunal, es un texto legal más tributario de su inmediato antecedente legislativo, el Real Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero (y, como ya dijimos, en alguna medida, también es receptora de las influencias de la Ley de 1976), de reforma de la Ley 21/1976, en el sentido de potenciar la garantía judicial del ejercicio del derecho de asociación política, que de la regulación constitucional al respecto. Por lo demás, no nos cabe duda de que el sistema de inscripción preceptiva de los partidos en el pertinente Registro, aun cuando recepcionado constitucionalmente «a los solos efectos de publicidad», fue recepcionado por el legislador en la Ley 54/1978 más que en sintonía con la Constitución, en reflejo del mecanismo establecido en la Ley de Asociaciones Políticas de 1976, que, a juicio del Tribunal Constitucional, reflejaría las ambigüedades y las restricciones propias del momento de transición democrática en que se gestó.

La interpretación a la luz de los principios constitucionales del sistema de inscripción obligatoria de la Ley 54/1978, sistema en el que convivían elementos administrativos y judiciales, aunque con claro predominio de los últimos, conducirá al «intérprete supremo de la Constitución» a subrayar que la Norma suprema cierra el paso a la discrecionalidad administrativa en el ejercicio del derecho de asociación política, y por ello, en el momento de la constitución del partido político. El Tribunal

admite de modo inequívoco la existencia de dificultades, puestas de relieve tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para integrar el régimen legal de previa inscripción (con el efecto a ella anejo de adquisición de la personalidad jurídica) con los principios constitucionales, dificultades que tan sólo podrían salvarse, siempre a juicio del juez constitucional, reduciendo el papel del Registro y eliminando todo tipo de control o autorización previa en la intervención administrativa en este procedimiento.

En definitiva, el sistema de previa inscripción en un Registro público que impuso la Ley de Partidos de 1978 sólo sería constitucionalmente admisible con el alcance de un control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa, tal y como ya había advertido el propio Tribunal en la referida Sentencia 3/1981.

Por último, la valoración en su exacta medida de estas reflexiones jurisprudenciales exige no perder de vista que en el enjuiciamiento del Tribunal pesó, como el propio órgano reconoció, el hecho de tratarse de una ley preconstitucional, pues parece razonable llevar a cabo un enjuiciamiento más riguroso respecto de una ley postconstitucional que además viene a desarrollar un derecho fundamental. Quizá por lo mismo, en este segundo bloque jurisprudencial el Tribunal acentuó el recurso al principio de interpretación conforme, técnica que le pudo parecer en aquel momento suficiente para reconducir la normación contenida en la Ley 54/1978 a las exigencias dimanantes de las previsiones constitucionales, particularmente de las derivadas del art. 22.

V. La Ley Orgánica 6/2002, como ya se dijo, iba a reiterar el sistema consagrado por la Ley 54/1978 en relación al régimen jurídico de creación y adquisición de la personalidad jurídica de los partidos. El recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley por el Gobierno Vasco, entre otros varios preceptos del texto legal, iba a impugnar el art. 3º.2 de la Ley al entender que al configurar la inscripción registral con carácter constitutivo, la Ley contravenía el art. 22.3 de la Norma suprema, que únicamente contempla la inscripción de asociaciones «a los solos efectos de publicidad». De esta forma, el Tribunal Constitucional se veía obligado a pronunciarse nuevamente sobre esta delicada cuestión, lo que hacía en su Sentencia 48/2003.

El inicio de su reflexión, a nuestro entender, no puede ser más patético, pues, tras partir de la idea, por entero suscribible, de que la *ratio* de la prohibición de que el Registro sirva a otros efectos que los de publicidad, recepcionada por el art. 22.3 de la Constitución, reside en la tutela de la libertad de creación de asociaciones y partidos, el Tribunal, de modo en verdad asombroso, añade: «con la que ninguna relación guarda el hecho de que se adquiera o no la personalidad jurídica», reflexión

224 de la que el Tribunal entresaca una primera conclusión: «el legislador es libre de asociar o no el nacimiento de la personalidad jurídica a la inscripción en el Registro sin que del art. 22.3 derive ningún impedimento para ello»⁵³.

Esta sorprendente interpretación, que, radicalmente, desvincula la libertad de creación de partidos de la adquisición de personalidad jurídica por los mismos, no puede ser en modo alguno admitida. No sólo nos parece cicatera, contraria a los principios hermenéuticos que deben regir la interpretación de los derechos fundamentales, el principio *favor libertatis* muy particularmente, sino que, lo que aún es más grave, nos parece que ignora los propios postulados constitucionales por cuanto, como el propio Tribunal significara en su doctrina precedente, la disciplina constitucional en esta materia se articula sobre la base del reconocimiento de un derecho público subjetivo de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos, cuya creación se deja, pues, a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, debiendo por ello mismo centrarse los instrumentos encaminados a garantizar que los partidos se ajusten a la idea que de ellos tiene la Constitución en el momento de actuación de éstos, siempre a través de un control judicial.

Desvincular la libertad de creación de la adquisición de la personalidad jurídica es algo que sólo se puede sostener desde la más supina ignorancia o desde las más altas dosis de cinismo hermenéutico, pues es obvio, patente, evidente, que de nada sirve crear un partido si el mismo carece de personalidad jurídica, o por lo menos, de nada sirve en ciertos supuestos de decisiva trascendencia en los que la libertad de creación de un partido que carezca de personalidad jurídica es puramente semántica.

El art. 6º de nuestra *Lex superior* encomienda a los partidos la función de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, siendo asimismo instrumento fundamental para la participación política. En perfecta coherencia con ello, el art. 44.1 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, dispone con carácter general que pueden presentar candidatos o listas de candidatos, entre otros, los partidos y federaciones, bien que no cualesquiera partidos, sino tan sólo los que se hallaren inscritos en el registro correspondiente; dicho de otro modo, un partido no inscrito en el Registro de Partidos Políticos no puede presentar candidaturas en unos comicios, no puede, en definitiva, participar en la lid electoral. Y ello creemos que se explica por el hecho de que es tal inscripción la que otorga personalidad jurídica al partido, y sin tal personalidad no parece lógico que un partido pueda

⁵³ STC 48/2003, de 12 de marzo, fund. jur. 20.

participar en la contienda electoral. La inscripción registral se convierte de esta forma en un elemento clave para que el partido pueda desempeñar sus más peculiares misiones, aquéllas que realmente le van a identificar como un verdadero partido, que son, por otro lado, las que menciona el art. 6º de la Constitución. Y es una evidencia que no admite de mayores comentarios adicionales que la libertad de creación de un partido no se agota con su creación formal, sino que debe posibilitar el libre ejercicio de su actividad. ¿Puede sostenerse que existe libre ejercicio de la misma respecto de aquel partido que no puede presentar candidaturas en unos comicios? Obviamente la respuesta es evidente.

En definitiva, ¿cómo quien es el último tutor de los derechos fundamentales y libertades públicas puede sostener sin rubor que «la libertad de creación de asociaciones y partidos, con la que ninguna relación jurídica guarda el hecho de que se adquiera o no la personalidad jurídica»? Sólo desde el más puro fariseísmo hermenéutico puede sustentarse tal afirmación.

No nos resta añadir sino que concordamos por entero con De Otto cuando más de veinte años atrás sostenía⁵⁴ que la adquisición de la personalidad jurídica no es un plus respecto del derecho de asociación, sino un elemento integrante del ejercicio pleno del mismo. La disposición de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General antes mencionada no hace sino corroborar lo justo de la precedente afirmación.

VI. En un orden de consideraciones más circunscrito a las previsiones de la Ley Orgánica 6/2002, y no sin evidenciar cierta contradicción con algunas de sus reflexiones jurisprudenciales anteriores, el Tribunal Constitucional iba a abordar el análisis específico de si la previsión del art. 3º.2 de la LOPP («Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos»), esto es, el carácter constitutivo de la inscripción registral, entrañaba el establecimiento legal de un control material que supusiera una injerencia en el principio de libertad de creación de los partidos y, con ello, una vulneración del art. 6º. de la Constitución, que, reiterando su doctrina precedente, «veda – según el Tribunal – cualquier injerencia de las autoridades administrativas que lo menoscabe o elimine».

En coherencia con todo lo anteriormente expuesto, no nos cabe duda de que la disciplina constitucional de los partidos exigiría otorgar un carácter puramente declarativo a la inscripción registral, otorgando a la misma un rol estrictamente circunscrito a la publicidad material del partido, fundamentalmente frente a terceros,

⁵⁴ Ignacio DE OTTO PARDO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 100.

226 en forma análoga a lo estipulado por la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación. Ahora bien, dejando esta cuestión de lado por el momento, si nos centramos en la naturaleza de la intervención administrativa registral que posibilitaría el art. 22.3, hemos de convenir en que sólo una intervención puramente formal, encaminada a la verificación reglada de los aspectos jurídico-formales de la documentación presentada podría tener encaje constitucional; tal actividad administrativa podría justificarse en la necesidad de que la inscripción registral pudiera cumplir con un mínimo de fiabilidad su función de publicidad. Por el contrario, y el propio Tribunal, en coherencia con su doctrina anterior, así lo reconoce, atribuir a la autoridad administrativa (en este caso al Ministerio del Interior) un control material sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada, vulneraría de modo inequívoco las exigencias constitucionales.

En la mencionada Sentencia 48/2003, el Tribunal no considera que el régimen diseñado por la LOPP en este concreto aspecto implique «per se» que haya de considerarse como un acto de injerencia de la Administración estatal contrario al principio constitucional de la libertad de creación o constitución de partidos políticos. Tal interpretación, en principio, no deja de ser discutible, más aún a la vista de precedentes reflexiones jurisprudenciales en torno al tema, que parecen mucho más ajustadas a los principios constitucionales. Recordemos que, como ya se expuso, para el Tribunal, de la lectura conjunta de los arts. 6º. y 22 resulta una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que afecta no sólo a su actividad, sino a su propia creación. La Constitución, sostendría de igual forma el Tribunal, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia a los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. Esta doctrina, que no es formalmente abandonada (sería escandaloso que lo fuera), se compadece muy mal con la interpretación que en su Sentencia 48/2003 sienta el Tribunal.

La Constitución, dice el Tribunal en su primera jurisprudencia, somete a los partidos al régimen jurídico de las asociaciones, en orden a asegurarles el menor grado de intervención estatal. Pues bien, ¿cómo se puede compaginar el muy diferente régimen jurídico de la inscripción registral de las asociaciones y de los partidos que dimana de las dos Leyes Orgánicas del año 2002 varias veces mencionadas con ese necesario sometimiento de los partidos al régimen jurídico de las asociaciones que dimana de la propia Constitución? La divergencia es patente y no vamos a insistir en ello; nos bastará con recordar que mientras la inscripción tiene carácter declarativo en el caso de las asociaciones, su naturaleza es constitutiva en el supuesto de los partidos. ¿Cabe mayor divergencia?

Pensar que ambos regímenes jurídicos quedan equiparados, o que con la fórmula normativa de la LOPP se asegura un menor grado de intervención estatal sobre los partidos, sería tanto como pensar en un supuesto de ciencia ficción. Es por ello por lo que, un tanto farisaicamente, el Tribunal Constitucional, sin abandonar formalmente su doctrina precedente, la guarda a buen recaudo en el baúl de los recuerdos. Ello permite al teórico Juez de los derechos fundamentales afirmar sin rubor alguno que de los requisitos formales exigidos por el art. 3º. 1 LOPP y del régimen de inscripción contenido en la Ley impugnada (art. 4º y 5º.1), «ha de entenderse que no se confieren al Ministerio del Interior potestades discrecionales que le habiliten para proceder o no a la inscripción en el Registro del partido que lo solicita, mediante la presentación de la documentación requerida al efecto, pues a la autoridad administrativa tan sólo se le atribuye una actuación de constatación rigurosamente reglada, en cuanto contraída a los aspectos formales a través de los que se manifiesta el acto de constitución (acta fundacional y documentación complementaria), de tal manera que la suspensión del plazo de veinte días en el que ha de producirse el acto de inscripción tiene por exclusiva finalidad subsanar los defectos formales advertidos en aquella documentación, como pone de relieve el art. 5º.1 LOPP»⁵⁵.

Basta con leer el texto completo del art. 5º LOPP para constatar que la precedente afirmación del Tribunal no responde en absoluto a las previsiones normativas, incluso ni tan siquiera a las del propio art. 5º.1, pues, al amparo del mismo, y en conexión con el párrafo segundo del art. 3º.1 de la propia Ley, la autoridad administrativa quedaba facultada para denegar la inscripción registral de aquellos partidos cuya denominación incluyera términos o expresiones que indujeran a error o confusión sobre su identidad o que fueran contrarias a las leyes o a los derechos fundamentales de las personas, o que coincidieran, se asemejaran o identificaran, aún fonéticamente, con las de cualquier otro partido inscrito en el Registro o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, o bien, con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.

La evidencia de la amplitud de la capacidad de decisión administrativa en este punto no podía ser ignorada por el Juez de la Constitución, que admitirá, que «salvo en los supuestos de plena identidad de denominación entre partidos o entidades ya inscritas o disueltas judicialmente, en los demás casos citados, la determinación de semejanza o riesgo de confusión habilita al Ministerio para formular un juicio en el que goza de un amplio margen de determinación o apreciación que obstaculizaría

⁵⁵ STC 48/2003, de 12 de marzo, fund. jur. 20.

228 o retrasaría la personalidad jurídica del partido». Así las cosas, el Tribunal, forzando al extremo la técnica de la interpretación conforme a la Constitución, considera que las normas en cuestión (art. 5.º.1 en relación con el párrafo segundo del art. 3.º.1 LOPP) requieren de una interpretación que permita su compatibilidad con el ejercicio en libertad del derecho a constituir o crear partidos políticos. Y a tal efecto, tras recordar su doctrina, acogida en la STC 85/1986, de que «la tutela de los posibles derechos de terceros, incluida la de los partidos de denominación similar, debe corresponder al orden jurisdiccional y no a la competencia administrativa, pues tal competencia, al operar a partir de un concepto jurídico indeterminado, podría tornarse en un verdadero control previo, en perjuicio de la libertad de constituir partidos políticos»⁵⁶, el Tribunal entiende que, «en cuanto atañe a la denominación del partido, las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para suspender el plazo de inscripción únicamente podrán aplicarse cuando se compruebe de manera clara y manifiesta que concurre una plena coincidencia o identificación entre las formaciones políticas o entidades en contraste, de tal manera que los demás supuestos de semejanza o riesgo de confusión en virtud de la denominación, no habilitan para una eventual suspensión del plazo para la inscripción al amparo del art. 5.º.1 »⁵⁷. Una interpretación como la sustentada por el Tribunal Constitucional viene a manipular por entero la clara dicción del art. 5.º.1 en conexión con el art. 3.º.1 de la LOPP.

Análoga técnica emplea el Tribunal Constitucional respecto de la previsión del art. 3.º.1 LOPP que prohíbe las denominaciones «que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas», por cuanto, entendida esta prescripción en sus términos literales, quedaría en manos de la autoridad administrativa el denegar o retrasar injustificadamente el libre ejercicio de constitución de partidos políticos, en cuanto tal norma otorgaría a aquella autoridad un amplio e impreciso margen de apreciación, alejado de la verificación reglada. Por lo mismo, el Tribunal considera que la norma en cuestión sólo podrá entenderse conforme a la Constitución cuando la contradicción advertida en la denominación del partido sea palmaria, manifiesta o patente, no necesitada, por tanto, de esfuerzo interpretativo alguno; el Juez de la Constitución veda, pues, todo margen de apreciación a la autoridad administrativa. Con esta interpretación, la norma en cuestión se acomoda a la Constitución bien que pierda buena parte de su sentido.

La forzada interpretación que se ve obligado a llevar a cabo el Tribunal Constitucional para «conformar» el art. 5.º.1 con el párrafo segundo del art. 3.º.1 es

⁵⁶ STC 85/1986, de 25 de junio, fund. jur. 4.º.

⁵⁷ STC 48/2003, de 12 de marzo, fund. jur. 21.

reveladora de la escasa «sensibilidad constitucional», llamémosle así, que en el punto que nos ocupa muestra la norma en cuestión.

Más allá de la problemática expuesta nos encontramos con otra sobre la que, sin embargo, el Tribunal guarda un significativo, y desde luego reprochable, silencio, pues su pronunciamiento es tan sólo tangencial respecto a la problemática de fondo planteada por el recurrente. Este alude a ella cuando señala (en el número dos de los Antecedentes) que «las facultades de la Administración de suspender el procedimiento de inscripción se convierten, a la luz de su carácter constitutivo, en obstáculos injustificados para el ejercicio del derecho, lo que no sucedería de haberse seguido el criterio de la LODA», esto es, de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación.

Como ya se dijo, la suspensión de la inscripción registral, de conformidad con el art. 4.º.2 LOPP, puede producirse cuando se considere necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el art. 5.º. Descartados ahora los supuestos de existencia de defectos formales, y al margen también el de denominaciones legalmente improcedentes, nos resta aludir a otros dos supuestos específicos: la existencia de indicios racionales respecto a la ilicitud penal del partido que pretende su inscripción, indicios que se deducirían de la documentación presentada, y el intento de inscribir en el Registro de Partidos Políticos un partido que, supuestamente, pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto. En el primer supuesto, el Ministerio del Interior «lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior (esto es, el art. 4.º LOPP), mediante resolución fundada» (art. 5.º.2). La remisión de la comunicación al Ministerio Fiscal determina la suspensión del plazo de veinte días dentro del que se ha de practicar la inscripción registral del partido (art. 5.º.4).

En el segundo supuesto, el art. 5.º.6 LOPP se remite a lo previsto por el art. 12 de la propia norma legal. A tenor del art. 12.3, y en lo que ahora interesa, podrán instar el pronunciamiento de la Sala prevista por el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que ya aludimos, competente para declarar, en su caso, la improcedencia de la creación de un nuevo partido político que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto, además de las partes del proceso previo que condujo a la disolución judicial del partido cuya actividad se pretende continuar, el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto que nos ocupa, esto es, en el caso de presentación para su inscripción registral de un nuevo partido presunto sucesor de las actividades ilegales del ya disuelto. A tenor del art. 4.º.2 LOPP, el inicio de este procedimiento tiene como efecto automático la suspensión del plazo de veinte días previsto para el trámite de inscripción en el Registro.

Las determinaciones legales a que se acaba de aludir dejan claro que en los dos supuestos mencionados el Ministerio del Interior no resulta apoderado de facultades discrecionales que le habiliten para proceder o no a la inscripción en el Registro del partido que lo solicita, pues es obvio que no puede reconducirse a tal categoría de facultades la, en cualquier caso, discutibilísima legitimación que el art. 12.3 LOPP otorga al Ministerio del Interior para instar el pronunciamiento de la Sala que dictó la sentencia de disolución en el que bien podría considerarse como proceso principal, legitimación que si bien no creemos que sea inconstitucional, nos parece escasísimamente afortunada en cuanto no deja de ofrecer un aspecto de cierta injerencia de la autoridad administrativa sobre el ejercicio de un derecho fundamental.

Sin embargo, que no se apodere en los dos supuestos que nos ocupan al Ministerio del Interior para llevar a cabo un control material en sentido propio, en cuanto que la decisión última va a recaer, en el primer supuesto, en primer término, en el Ministerio Fiscal (en cuanto es éste quien debe optar, en función de que considere o no suficientes los indicios de ilicitud penal, entre ejercer ante la jurisdicción penal la acción que corresponda o devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de que complete la inscripción), y después en el Juez penal, y en el segundo caso, sobre la Sala sentenciadora del art. 61 LOPJ, no significa inexcusablemente que haya de descartarse la existencia de una injerencia ilegítima de la autoridad administrativa en el ejercicio de un derecho fundamental. En efecto, haciendo nuestra en su integridad la reflexión que, en referencia a la Ley 54/1978 (y que puede proyectarse asimismo a la LOPP), hiciera tiempo atrás De Otto⁵⁸, creemos que facultar a la Administración para denegar la inscripción de los partidos que considere penalmente ilícitos (o, añadiríamos por nuestra cuenta, incursos en el supuesto a que se refiere el art. 12.1, b/ de la LOPP), por supuesto con el deber de ejercitar simultáneamente la correspondiente acción penal o de otro tipo, significa poner en sus manos la posibilidad de hacer pesar sobre el partido las consecuencias provisionales de una ilicitud penal (o de un acto, añadiríamos de nuevo, ejecutado en fraude de ley) que se presume sin que haya habido aún resolución judicial alguna, situación bien diferente de aquella otra en la que la Administración, tras la inscripción registral del partido, proceda al ejercicio de las acciones penales o de otra naturaleza que considere pertinentes frente al partido. Es claro, a nuestro modo de ver, que con el tipo de actuaciones que se habilitan al Ministerio del Interior, la actividad de éste, «de facto», se aleja bastante de la propia de una mera actuación de verificación

⁵⁸ Ignacio DE OTTO Y PARDO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, op. cit., p. 100.

reglada u objetivada, que es el juicio, harto discutible, del Tribunal Constitucional⁵⁹, por cuanto hace recaer sobre quienes pretendan la inscripción de un partido en el Registro las consecuencias de un control de legalidad que en realidad aún se halla pendiente de realizar por la autoridad jurisdiccional.

VII. Particular interés tiene, a nuestro juicio, el análisis de la fórmula legal acuñada en España desde la óptica del Derecho comparado. Desde esta perspectiva, particularmente desde la visión de los ordenamientos de nuestro entorno, tal fórmula se nos presenta como realmente exótica, en cuanto alejada de las normas y pautas generalmente establecidas y seguidas. Nos detendremos brevemente en algunos de los ordenamientos que nos son más próximos.

Ya aludimos al art. 21.1 de la *Grundgesetz*, a cuyo tenor «los partidos políticos participan en la formación de la voluntad popular. Su fundación es libre...». Stern es rotundo al efecto cuando señala⁶⁰ que la libertad de constitución de los partidos es la premisa fundamental de la democracia pluralista. El propio autor recuerda al efecto cómo la Ley de Partidos excluye expresamente la vigencia de los artículos del Código Civil que habilitan a las autoridades administrativas para oponerse a la inclusión de una sociedad con capacidad jurídica en el Registro de asociaciones, si dicha asociación está prohibida o no es lícita según el derecho de asociación. Consiguientemente, sólo quedan posibilidades de control de tipo formal, si el partido decide organizarse en la forma de una sociedad con capacidad jurídica, no estando previstas en ningún caso, pues no serían admisibles, autorizaciones del Estado. Por último, es de destacar que la obligación de notificar la constitución del partido, de acuerdo con la propia Ley de Partidos, no es constitutiva.

En Portugal, el art. 46.1 de la Constitución determina que: «Los ciudadanos tienen el derecho de, libremente y sin dependencia de ninguna autorización, constituir asociaciones siempre que éstas no se destinen a promover la violencia y los respectivos fines no sean contrarios a la ley penal». Y a su vez, el art. 51.1 dispone que la libertad de asociación comprende el derecho de constituir o participar en asociaciones y partidos políticos. Para Gomes Canotilho⁶¹, no cabe resquicio alguno a la duda: como consecuencia de la libertad de fundación o creación de

⁵⁹ «Hemos afirmado —puede leerse en la STC 48/2003, de 12 de marzo, fund. jur. 21— que las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para practicar la inscripción y, con ello, conferir personalidad jurídica al partido político, se limitan, en términos generales, a un mero acto de verificación reglada u objetivada, pues aquéllas recaen tan sólo sobre el cumplimiento de los requisitos formales que deben observarse en la documentación presentada».

⁶⁰ Klaus STERN: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1987, p. 760.

⁶¹ J. J. GOMES CANOTILHO: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 5ª. ed., Coimbra, 2002, p. 317.

232 partidos, será inconstitucional cualquier régimen previo de autorización o licencia. Análoga es la interpretación de Miranda⁶², para quien el derecho de asociación presenta la naturaleza propia de una libertad en cuanto no implica, a ningún efecto, la dependencia de una autorización de cualquier tipo, ni de intervención administrativa alguna.

En Italia, el art. 18 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente, sin autorización, para los fines que no estén prohibidos por las leyes penales. A su vez, el art. 49 prescribe: «Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente en partidos para concurrir con procedimientos democráticos a determinar la política nacional». A juicio de Pace⁶³, sostenido por la mayoría de la doctrina italiana, el art. 18 de la Constitución constituye la regla general del fenómeno asociativo y es, por lo mismo, de aplicación, entre otras, a la materia de los partidos, disciplinada por el art. 49. En coherencia con ello, y a la vista de la dicción del art. 18, el propio Pace⁶⁴ excluye que el límite penal recepcionado por el art. 18 consienta o pueda consentir la adición de límites de orden público o de seguridad pública con la subsiguiente atribución implícita de poderes administrativos discrecionales, en perjuicio de la libertad de asociación. En definitiva, en Italia puede considerarse excluido todo poder discrecional de las autoridades públicas que implique una limitación de la libertad de asociación.

VIII. Ha sido, sin embargo, en Francia donde con mayor rotundidad y nitidez ha habido un pronunciamiento en relación al tema que nos ocupa, pronunciamiento que adquiere particular relevancia si se tiene presente que tiene su origen en el *Conseil constitutionnel*. Nos centraremos, para finalizar, en el mismo.

La doctrina tanto francesa como extranjera ha coincidido en la extraordinaria importancia de la Decisión 71-44 DC, de 16 de julio de 1971, *Liberté d'association*⁶⁵, no sólo, como es obvio, en relación al derecho de asociación, sino, mucho más ampliamente, respecto del propio devenir del *Conseil constitutionnel*, aun cuando nosotros circunscribiremos nuestras reflexiones a la primera cuestión tan sólo.

Los antecedentes de esta decisión son fundamentales para su mejor comprensión, mostrándonos asimismo una notable similitud con el problema suscitado en España. De ahí que nos detengamos con cierto detalle en ellos.

⁶² Jorge MIRANDA: *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV (Direitos fundamentais) 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 476.

⁶³ Alessandro PACE: *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1992, pp. 364-365.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 350.

⁶⁵ Puede verse la decisión en la obra *Recueil de jurisprudence constitutionnelle. 1959-1993. Décisions DC-L-FNR-I du Conseil Constitutionnel*, réunies par Louis FAVOREU, Litec, Paris, 1994, pp. 24-25.

La Tercera República vino, entre otros rasgos, caracterizada por el desarrollo de un régimen de libertades que tuvo sus hitos en las grandes leyes sobre la libertad de conciencia y de cultos, la libertad de prensa, la libertad de reunión, la libertad sindical y, por supuesto, la libertad de asociación, regulada por la muy notable Ley sobre las asociaciones de 1 de julio de 1901, que con toda justicia sería considerada «one of the legislative monuments of the Third Republic»⁶⁶. Un Proyecto de ley de modificación de tal texto legislativo y su control en sede constitucional desencadenaría la Decisión que vamos a analizar.

El Proyecto de ley de reforma es, a su vez, deudor, o por lo menos halla su razón de ser, de la Sentencia de 25 de enero de 1971, dictada por el Tribunal administrativo de París en la causa que enfrentaba a la Sra. Simone de Beauvoir y al Sr. Leyris con el Ministro del Interior. La Sentencia ponía fin a un litigio que había propiciado con anterioridad otros dos fallos judiciales, dictados en el conocido como caso de *Les Amis de la cause du peuple*, decisiones que, sin embargo, no habían resuelto el problema de fondo, que no era otro que la negativa del Prefecto de París a otorgar el recibo (*le récépissé*) de su declaración como asociación, tal y como establecía el mencionado texto legal⁶⁷.

La comprensión de tal negativa exige a su vez recordar que en mayo de 1970 se había producido la disolución de un pequeño partido llamado *La Gauche Prolétarienne*, por medio de un Decreto aprobado en Consejo de Ministros, el 27 de mayo de 1970, con base, como recuerda Beardsley⁶⁸, en una Ley de 10 de enero de 1936 sobre organizaciones armadas y milicias privadas. Un grupo de ciudadanos opuestos a la decisión gubernamental, entre ellos tan destacados intelectuales como Jean-Paul Sartre y Simone de Beauvoir, constituyeron, un tanto a modo de reacción frente a la arbitrista decisión gubernamental, la antes mencionada asociación de *Les Amis de la cause du peuple*. La negativa del Prefecto de París a entregar el *récépissé* de la declaración previa de tal asociación, en base a parecer sospechosa de dar continuidad a otra disuelta, cuyas miembros incluso habían sido acusados ante la *Cour de Sécurité de l'État*, desencadenó los distintos procedimientos judiciales.

⁶⁶ Barry NICHOLAS: «Fundamental Rights and Judicial Review in France», part I, en *Public Law*, London, spring 1978, pp. 82 y ss.; en concreto, p. 90.

⁶⁷ En los términos del art. 5º de la Ley de 1901, en lo que se refiere a la declaración de la asociación, la autoridad administrativa territorialmente competente no tiene otra facultad legal que la de constatar el cumplimiento material de tal declaración por medio de la expedición del recibo (*récépissé*) previsto por la norma, que excluye toda apreciación relativa a la libertad de la asociación o a la legalidad de sus estatutos.

⁶⁸ James E. BEARDSLEY: «The Constitutional Council and constitutional liberties in France», en *The American Journal of Comparative Law*, volume XX, number 3, summer 1972, pp. 431 y ss.; en concreto, p. 431.

La Sra. de Beauvoir y el Sr. Leyris presentaron ante el Tribunal administrativo de París, en su condición de fundadores de la asociación, una demanda encaminada a que fuera aplazada la ejecución de la decisión verbal del Prefecto, rehusando entregar el recibo, demanda que sería rechazada por el Tribunal al entender que su admisión entrañaba una orden, un mandato (*injonction*) a la Administración, medida vedada al juez en base al principio de separación de poderes. Recurrida la sentencia en apelación ante el *Conseil d'État*, éste confirmaba el fallo de instancia, añadiendo, sin embargo, que el perjuicio esgrimido por los demandantes no era de tal naturaleza que justificara el aplazamiento, pues, en cualquier caso, aún en defecto de entrega del recibo de la declaración previa del contrato de asociación, ésta tenía ya existencia jurídica. Como recuerda Robert⁶⁹, de las reflexiones del Comisario del Gobierno ante el Consejo de Estado se podía perfectamente inferir que al mismo le parecía manifiestamente ilegal la negativa del Prefecto a entregar el recibo. Así las cosas, no quedaba a los fundadores de la asociación sino plantear el problema de fondo ante el Tribunal administrativo de París, lo que hacían mediante una demanda de 15 de julio de 1970, resuelta en su favor a través de la antes referida Sentencia de 25 de enero de 1971.

Nos limitaremos a recordar uno de los argumentos esgrimidos por el Ministro del Interior para justificar el rechazo de la expedición del *récépissé* por el Prefecto: la Ley de 1901 – se aducía – nada decía sobre la cuestión de si el recurso había de ser o no entregado a una asociación que «doit être regardée comme nulle d'une nullité d'ordre publique» que, como tal, se impone a todas las autoridades administrativas y también a las jurisdicciones administrativas. Sin embargo, la Ley no guardaba silencio al respecto, pues, tras señalar la forma en que debía hacerse la declaración, era muy clara y rotunda al prescribir en el párrafo tercero de su art. 5º: «Il en sera donné récépissé», es decir, el recibo había de ser entregado a la asociación que realizaba la declaración. El texto legal, era obvio, no otorgaba una libertad decisoria a la Administración, sino que establecía una obligación, un mandato imperativo.

El Tribunal consideró evidente que el texto legal facultaba a las asociaciones para constituirse libremente sin autorización o declaración previa, aunque para gozar de capacidad jurídica habían de cumplir con las disposiciones del art. 5º de la Ley: en lo sustancial, exigencia de una declaración depositada de acuerdo con ciertas formalidades, de la que «Il sera donné récépissé». En cuanto a las asociaciones contempladas por el art. 3º. de la norma legal, aquéllas que estuvieran fundadas en una causa ilícita o que persiguieran un objeto asimismo ilícito o contrario a las

⁶⁹ Jacques ROBERT: «Propos sur le sauvetage d'une liberté», en *Revue du Droit Public*, nº 5-1971, septembre/octobre 1971, pp. 1171 y ss.; en concreto, p. 1172.

buenas costumbres, o que tuvieran como finalidad atentar contra la integridad del territorio o la forma republicana de gobierno, el legislador, a juicio del Tribunal, no preveía más que medidas de disolución o la aplicación de sanciones, dictadas, unas y otras, por los tribunales del orden judicial (lo que es consecuencia del carácter civil dado por la Ley a las asociaciones). Finalmente, el Tribunal, en relación a la declaración previa contemplada por el art. 5º de la Ley, era rotundo al señalar:

Qu'en ce qui touche ladite déclaration, l'autorité administrative territorialement compétente, n'a d'autre attribution légale que celle d'en constater l'accomplissement par la délivrance du récépissé prévu, exclusive, en tant que telle, de toute appréciation relative tant à la licéité de l'association en cause qu'à la légalité de ses statuts.

Qu'aucune disposition législative n'a davantage confié compétence à ladite autorité à l'effet de surseoir à la délivrance du récépissé dont s'agit en l'attente de l'intervention éventuelle des mesures de dissolution ou de l'application des pénalités prévues par la loi.

En la triple consideración expuesta el Tribunal fundamentaba su fallo, que no era otro sino que el Prefecto estaba obligado a entregar el recibo previsto por el art. 5º. de la Ley, y que al negarse a ello, cualesquiera que fueran sus motivos, se había excedido en su poder. En consecuencia, anulaba la decisión impugnada.

Una decisión en el sentido expuesto no había de sorprender, pues, según Robert⁷⁰, se hallaba en perfecta sintonía con una jurisprudencia antigua y muy asentada, como era la de que, tratándose de una simple formalidad administrativa, las jurisdicciones francesas en su conjunto habían siempre estimado que la autoridad que entrega el recibo no tiene ninguna facultad de control sobre la asociación y debe automáticamente entregarlo, del mismo modo que tales jurisdicciones no consideraban concebible que se rehusara la inscripción de una sociedad en el registro mercantil por razones de fondo o sustantivas⁷¹.

La Sentencia desencadenaba la reacción del Ministro del Interior, a cuya iniciativa era aprobado, el 11 de junio de 1971, un proyecto de ley encaminado supuestamente a completar las disposiciones del art. 7º de la Ley de 1901, y en la realidad, a alterar de modo sustancial el régimen jurídico del derecho de asociación. En un artículo único, integrado por cuatro párrafos, se modificaba el mencionado art. 7º, siendo ahora de reseñar que, de conformidad con su párrafo primero, se reconocía al Prefecto un derecho a apreciar si una asociación tenía como

⁷⁰ *Ibidem*, p. 1179.

⁷¹ En tal sentido, la Sentencia del Consejo de Estado, de 24 de octubre de 1930, dictada en el caso *Prunget et Société d'Épargne «Les Raisonables»*.

236 fundamento una causa ilícita o perseguía un objeto asimismo ilícito⁷². Sorprendentemente, el *Conseil d'État* acogió favorablemente el proyecto.

La Asamblea Nacional adoptaba en primera lectura, el 25 de junio de 1971, un texto diferente del acogido en el proyecto gubernamental, aun cuando, con una redacción mejorada, manteniendo la finalidad perseguida por el Gobierno. Transformado el artículo único del proyecto en tres artículos, el art. 3º del texto adoptado por la Asamblea Nacional privaba a la autoridad administrativa de la facultad de apelar al Procurador de la República en el supuesto de una declaración realizada por una asociación supuestamente ilícita, pero, por el contrario, otorgaba al Procurador del lugar en que la declaración fuese hecha, dentro de los cinco días subsiguientes a la misma, la facultad de emplazar al declarante ante el Tribunal de gran instancia que había de decidir en un procedimiento de urgencia (*en référé*), debiendo fallar en un plazo de ocho días. Expirado este plazo sin la pertinente decisión o no decidiéndose en ella el aplazamiento de la entrega del recibo, éste debía ser inmediatamente entregado.

A diferencia de la Asamblea Nacional, el Senado rechazaba el 29 de junio el texto, previo planteamiento de una «cuestión previa» por el senador Pierre Marcilhacy, fundada en su inconstitucionalidad⁷³. Ni la Comisión mixta paritaria ni la nueva lectura del texto por ambas Cámaras resolvió la situación de disparidad de juicios sobre el texto legal. El nuevo rechazo del Senado condujo a la Asamblea a decidir definitivamente, lo que hizo en un sentido favorable al texto que había

⁷² A tenor del párrafo primero: «En cas de déclaration faite par une association apparaissant fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux bonnes moeurs ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, le Préfet ou le sous-préfet, avant de délivrer le récépissé, communique la déclaration, avec les pièces y annexées, au Procureur de la République du lieu où elle a été faite».

⁷³ Pierre Marcilhacy, a quien Claude EMERI (en «Gouvernement des juges ou veto des sages?», en *Revue du Droit Public*, n° 2-1990, mars/avril 1990, pp. 335 y ss.; en concreto, p. 345) definiera como «un homme qui n'appartient à personne, grand bourgeois éclairé, notable provincial, avocat libéral, ancien candidat modéré à la présidence de la République» —semblanza que, aunque sea «a posteriori», debiera completarse recordando que en 1983, a la edad de 73 años, sería nombrado por el Presidente de la Asamblea Nacional, Louis Mermaz, miembro del *Conseil constitutionnel*, cargo en el que permanecería hasta su muerte cuatro años después—, presentó lo que se conoce en el Derecho parlamentario francés como una «exception d'irrecevabilité», esto es, una moción de procedimiento orientada a la inadmisibilidad del proyecto propuesto a la Cámara, que podían oponer frente a los textos legales cuya adopción se pretendiera los diputados o senadores en base a su inconstitucionalidad. Cfr. a este respecto, Jean-Louis AUTIN: «Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les parlementaires français», en *Revue du Droit Public*, n° 3-1983, mai/juin 1983, pp. 687 y ss. Añadamos, por último, que la excepción de inadmisibilidad fue aprobada por 129 votos a favor frente a 104 contrarios y 42 abstenciones.

aprobado en primera lectura⁷⁴. Aprobado el texto de la Ley, Gaston Monnerville, Presidente del Senado, apelaba al *Conseil* demandándole «de dire droit», fórmula que parecía revelar que él mismo no terminaba de ver con claridad la conformidad o disconformidad con la Constitución de esta reforma de la Ley de 1901. El Presidente del Senado, como significara Luchaire⁷⁵, vino a actuar como un verdadero procurador en interés de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La Decisión, escrita con la habitual concisión, incluso laconismo característica de los primeros pronunciamientos del *Conseil constitutionnel* que en ello seguiría muy de cerca la estela del *Conseil d'État*, iba ante todo a suponer una inequívoca reivindicación de la independencia del órgano, particularmente frente al Ejecutivo⁷⁶. Pero al margen de ello, esta decisión iba a llevar a cabo una construcción jurídica exquisita con la que se sentaban las bases para un radical cambio de los principios sustentadores del Derecho público francés, muy particularmente, como la doctrina destacaría de modo generalizado⁷⁷, del principio del absolutismo de la ley⁷⁸.

Quizá no sea del todo inoportuno, a fin de calibrar en mayor medida la innovación que esta Decisión iba a suponer, recordar que el llamado por Geny «fétichisme de la loi écrite et codifiée»⁷⁹, lejos de enunciar una fórmula puramente retórica, se

⁷⁴ El 30 de junio, por 357 votos favorables frente a 100 opuestos y 10 abstenciones, la Asamblea Nacional aprobaba definitivamente este texto legal.

⁷⁵ François LUCHAIRE: «Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen», en *Mélanges offerts à Marcel Waline (Le juge et le Droit public)*, tome II, LGDJ, Paris, 1974, pp. 563 y ss.; en concreto, p. 572.

⁷⁶ Muy significativamente, *Le Monde* titulaba en su edición del día siguiente en primera página: «Le Conseil constitutionnel donne un coup d'arrêt au pouvoir et affirme son indépendance». Cit. por Jean MARCOU: *Justice constitutionnelle et systèmes politiques* (États-Unis, Europe, France), Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1997, p. 115. Gaston Palewski, segundo Presidente del *Conseil* (entre 1965 y 1974), en sus «Memorias», corrobora este juicio. Reconoce que el *Conseil* había sido alineado por los críticos entre los órganos incondicionales del sistema (muchos se referían a este órgano como el de «béné-oui-oui», o lo que el igual, como el que a todo daba su bendición), asumiendo un tanto de culpa por ello («En effet il me semblait absurde d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière celle-ci devait être appliquée»). El Presidente Palewski significa expresamente que el *Conseil* consideró llegada la ocasión propicia, que no podía presentarse más que tras la partida del General de Gaulle. Y trató de reafirmar su independencia. Gaston PALEWSKI: *Mémoires d'action*, Plon, Paris, 1988, p. 292. Cit. por Pierre AVRIL y Jean GICQUEL: *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 48-49.

⁷⁷ En tal dirección, entre otros muchos, Jean RIVERO: «Fin d'un absolutisme», en *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 15. Asimismo, Barry NICHOLAS: «Fundamental Rights and Judicial Review in France» (part I), op. cit. p. 89.

⁷⁸ Cfr. al efecto, Louis FAVOREU: «L'apport du Conseil constitutionnel au Droit public», en *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 17 y ss.; en concreto, en pp. 18 a 22 se ocupa de «de bouleversement des données fondamentales du Droit public».

⁷⁹ François GENY: *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif. Essai critique*, 2è éd., LGDJ, Paris, 1954, tome premier, p. 70.

traducía en unas consecuencias enormemente rígidas para el intérprete de la norma legal, a las que, en su crítica frente al método de interpretación jurídica tradicional, se referiría el propio Decano de Nancy, y que ahora, al fin, saltan hechas pedazos por el nuevo giro hermenéutico dado por el *Conseil constitutionnel*. Recordemos al efecto el rígido perfil de ese método interpretativo tan arraigado durante tanto tiempo en Francia y en otros muchos países de *civil-lam*. «Il n'est pas douteux – dirá Geny⁸⁰ –, pour ce qui est de l'interprète, que la première règle de son activité consiste en une soumission entière à la loi, qui se dresse devant lui comme la barrière suprême, écartant *a priori*, sur les points qu'elle a fixés, tout jugement personnel, toute appréciation tendant à faire échec, dans son application positive, à la solution consacrée d'en haut et pour tous».

La reflexión más trascendental de la Decisión se acoge en el segundo de sus considerandos: «Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association». Este principio se halla en la base misma de la Ley de 1901 relativa al «contrat d'association» y en su virtud, las asociaciones se constituyen libremente, adquieren su personalidad jurídica con el sólo requisito del depósito de una declaración previa y, con la salvedad de ciertas categorías particulares de asociaciones (asociaciones armadas – groupes de combat –, asociaciones extranjeras, asociaciones deportivas...), aun cuando parecieran afectadas por un vicio de nulidad o tuvieran un fin ilícito, no pueden quedar sometidas a una intervención previa de la autoridad administrativa, ni tan siquiera de la autoridad judicial.

Con una economía de medios verdaderamente excepcional, el *Conseil constitutionnel*, desdiciendo con toda audacia lo que el Sr. Janot sostuviera ante el *Comité consultatif constitutionnel* (la no vinculatoriedad del Preámbulo de la Constitución de 1958), va a acudir al Preámbulo de la Carta de 1946, al que a su vez se remite el Preámbulo de 1958⁸¹, considerándolo como parámetro de la constitucionalidad de las leyes, reviviendo una categoría como la de los «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République», acogida en el primer párrafo del Preámbulo de 1946, que estaba llamada a operar, aunque fuera, como dijera Rivero⁸², con una función meramente supletoria, como una reserva última para la

⁸⁰ *Ibidem*. p. 71.

⁸¹ El párrafo primero del Preámbulo de la Carta de 1958 es inequívoco: «Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946».

⁸² Jean RIVERO: «Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle?», en *Recueil Dalloz. Sirey* (de doctrine, de jurisprudence et de législation), 1972, pp. 265 y ss.; en concreto, p. 268.

protección eventual de las libertades frente al arbitrio de la ley. De hecho, de esta categoría de los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» extraerá el *Conseil* buen número de derechos y libertades, propiciando de esta forma el que, a la vista de esta función de consagración constitucional de derechos y principios constitucionales, bien podría considerarse como rol materialmente constituyente del *Conseil*.

En esta fundamental tarea de dar a luz una carta de derechos, el *Conseil* se cuidará muy mucho de buscar un punto de apoyo constitucional a su labor creadora, si bien ésta desbordará con creces los limitados soportes en que se asienta, presentándose hoy como un corpus jurisprudencial extraordinariamente relevante⁸³.

Por lo demás, en el considerando precedentemente aludido, tras sustentar en los mencionados «principios fundamentales» la libertad de asociación, el *Conseil* vendrá a precisar, por decirlo en los términos habitualmente utilizados por el *Bundesverfassungsgericht* o por el Tribunal Constitucional español, el contenido esencial de la libertad de asociación.

A partir de tal contenido, que obviamente integrará la noción de «bloc de constitutionnalité», el *Conseil* enjuiciará la validez constitucional de la reforma legal. En el considerando tercero, constata que con la ley (en realidad, aún no tiene formalmente valor de tal, pues no ha sido promulgada) que está enjuiciando, la adquisición de la personalidad jurídica de las asociaciones que hayan sido declaradas podrá quedar subordinada a un control previo llevado a cabo por la autoridad judicial acerca de su conformidad a la ley. Y en cuanto, obviamente, tal previsión se opone al contenido mínimo de la libertad de asociación, es obvio que resulta contradictoria con la Constitución, no considerando por el contrario las restantes previsiones del texto legal contrarias a norma constitucional alguna y entendiendo que no son inseparables de las declaradas disconformes con la Constitución⁸⁴.

⁸³ Ya en 1995, el en ese momento Presidente del *Conseil constitutionnel*, Robert Badinter, subrayaba que la jurisprudencia del órgano que presidía había definido un importante corpus de principios jurídicos, especialmente en el ámbito de las libertades, considerando que el mismo podía equipararse a la obra de otros grandes Tribunales Constitucionales europeos. Robert BADINTER: «Ouverture», en Association Française des Constitutionnalistes, *Vingtans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1995, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 12.

⁸⁴ Ello posibilitaría que el texto legal, con tan sólo dos artículos, pudiera ser promulgado, publicándose en el *Journal officiel* del 21 de julio de 1971, siendo de recordar ahora que a tenor del primero de sus preceptos, una asociación adquiere personalidad jurídica «par une insertion au Journal officiel sur production du récépissé d  livr   dans un délai de 5 jours».

La Decisión que comentamos nos parece modélica, en brutal contraste con la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, enjuiciando, entre otras previsiones de la LOPP, una determinación muy similar a la enjuiciada treinta años antes por el *Conseil constitutionnel*, nos muestra de modo clarividente la cicatería y estrechez de miras del órgano titular de la justicia constitucional española ante una norma que, con patente nitidez, hipoteca el derecho de asociación en su vertiente teóricamente más protegida, la relativa al asociacionismo político, esto es, la creación de partidos políticos, demostrando una paupérrima sensibilidad ante la tan cacareada primacía constitucional de los derechos, al margen ya de una interpretación farisaica que contradice flagrantemente su doctrina precedente. El Tribunal Constitucional español, situándose en una galaxia diferente a la del *Conseil* francés, otorga su «bendición de constitucionalidad», esto es, su particular «béni-oui-oui» a la norma cuestionada ante él que, en síntesis, no sólo establece la posibilidad de un control judicial previo de ciertos partidos, sino que, en línea con lo que dispusiera el proyecto gubernamental francés de reforma de la Ley de 1901 (posteriormente atenuado en su dureza por la Asamblea Nacional, como ya se dijo), otorga un destacado rol en la materialización de ese control a la autoridad administrativa, conduciendo el ejercicio del derecho de asociación, en su trascendental vertiente de la libertad de creación de partidos, a la noche de los tiempos del régimen jurídico preventivo de los derechos.

4 Reflexión final

La posición que el Tribunal Constitucional español mantiene en su Sentencia 48/2003 revela un evidente voluntarismo judicial, pues no de otro modo debe enjuiciarse su flagrante contradicción con la propia jurisprudencia precedente, tanto más grave cuanto desconocedora de mandatos constitucionales expresos, como el del art. 22. 3 de la Norma suprema, y, en aras de un supuesto aunque no expresamente reconocido interés de Estado, conduce a ningunear una manifestación tan trascendente de la libertad de asociación como es la libertad de creación de partidos, que queda condicionada por un mecanismo más o menos manifiesto de control administrativo.

En flagrante contradicción con el razonamiento del *Conseil constitutionnel*, de que existe un principio de valor constitucional según el cual las asociaciones existen por la sola voluntad de los fundadores, por lo que toda subordinación de su validez a un control previo, cualquiera que éste fuere, contrariaría tal principio y, por lo mismo, habría de considerarse inconstitucional, el Tribunal Constitucional español bendice una disposición de resultados de la cual la adquisición de la personalidad

jurídica de un partido puede verse paralizada por una presunción de ilegalidad que puede mantener provisionalmente un órgano de la Administración desencadenando el pertinente proceso judicial. La presunción administrativa (ni tan siquiera judicial) de ilegalidad de un partido impide su inscripción registral y, de resultas, le veda la adquisición de personalidad jurídica y por lo mismo, como ya se vio, su propia existencia como tal partido.

La mayor paradoja de esta por entero criticable posición jurisprudencial, que también puede detectarse en relación a los entes públicos asociativos y al dudoso respeto que a su regulación legal mantiene respecto de la libertad negativa de asociación, es que mientras el Tribunal muestra una posición de rechazo cuando la normación proviene del legislador preconstitucional, tal postura se transmuta cuando una legislación sustancialmente idéntica dimana del legislador postconstitucional. Lo que se detesta del primero, se bendice del segundo, lo que no deja de revelar una curiosa relación de pleitesía por parte del juez constitucional respecto del legislador, por lo menos en cuanto tiene que ver con el derecho de asociación.

Bibliografía

AUTIN, Jean-Louis: “Les exceptions d’irrecevabilité soulevées par les parlementaires français. **Revue du Droit Public**, nº 3-1983, mai/juin 1983,

AVRIL Pierre y GICQUEL Jean: **Le Conseil constitutionnel**, Paris: Montchrestien, 1992

BADINTER, Robert: “Ouverture”, **Association Française des Constitutionnalistes, Vingtans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel**, Paris: Economica/ Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1995

BEARDSLEY, James E.: “The Constitutional Council and constitutional liberties in France”, **The American Journal of Comparative Law**, volume XX, number 3, summer 1972

CANOTILHO JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª. ed., Coimbra: Almedina, 2002

COLLIARD Jean-Claude: “La liberté des partis politiques”, **Mélanges ROBERT**, Jacques. Libertés, Coordenação de Xavier, Robert, Paris: Montchrestien, 1998

DE OTTO PARDO, Ignacio: **Defensa de la Constitución y partidos políticos**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985

EMERI, Claude “Gouvernement des juges ou veto des sages?”, **Revue du Droit Public**, nº 2, mars/avril 1990

- 242 FARRERES, Gérman Fernández: **Asociaciones y Constitución**, Madrid: Civitas, 1987.
- FAVOREU, Louis: “L’apport du Conseil constitutionnel au Droit public”, **Pouvoirs**, n° 13, 1980
- GENY, François : **Méthode d’interprétation et sources en Droit privé positif. Essai critique**, 2è éd., tome premier, Paris: LGDJ, 1954
- GRIMM Dieter: “Los partidos políticos”, BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, **Manual de Derecho Constitucional**, Madrid :Marcial Pons/IVAP, 1996.
- LUCHAIRE, François: “Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen”, **Mélanges offerts à Marcel Waline (Le juge et le Droit public)**, tome II, Paris: LGDJ, 1974
- MARCOU, Jean: **Justice constitutionnelle et systèmes politiques (États-Unis, Europe, France)**, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1997
- MIRANDA Jorge: **Manual de Direito Constitucional**, tomo IV (Direitos fundamentais) 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000
- PACE, Alessandro: **Problematica delle libertà costituzionali**. Parte speciale, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1992
- PALEWSKI, Gaston: **Mémoires d’action**, Paris: Plon, 1988
- RIVERO, Jean: “Fin d’un absolutisme”, **Pouvoirs**, n° 13, 1980
- RIVERO, Jean: “Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle?”, **Recueil Dalloz. Sirey (de doctrine, de jurisprudence et de législation)**, 1972
- RIVERO, Jean: **Les libertés publiques (1/ Les droits de l’homme)**, 3è éd., Paris: Presses Universitaires de France 1981
- ROBERT, Jacques: “Propos sur le sauvetage d’une liberté”, **Revue du Droit Public**, n° 5-1971, septembre/octobre 1971
- ROBERT, Jacques: **Droits de l’homme et libertés fondamentales (avec la collaboration de Jean DUFFAR)**, 6è éd., Paris: Montchrestien, 1996
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano **Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo**, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1989
- STERN Klaus: **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**, Madrid: CEC, 1987.