

NOTAS SOBRE LA APORTACION DE LA JUSTICIA  
CONSTITUCIONAL A LA INTEGRACION DEL REGIMEN  
JURIDICO DE PARTIDOS EN ESPAÑA

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

SUMARIO: 0. INTRODUCCIÓN.—I. SOBRE LAS DEFICIENCIAS DE LA DISCIPLINA JURÍDICA DE PARTIDOS EN ESPAÑA.—II. EL CARÁCTER DEL CONTROL SOBRE PARTIDOS POLÍTICOS COMO CREACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL.—1. La imposibilidad de controles preventivos y la posibilidad de controles sucesivos.—2. Problemas subyacentes a la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre partidos políticos.—2.A) El control de oportunidad y de legitimidad en materia de partidos. 2.B) La «politicidad» del Tribunal Constitucional.—3. La construcción jurisprudencial del carácter del control de la operación registral.—4. El carácter normativo de la prescripción de observar la democracia interna en los partidos políticos.—4.A) Sobre el control preventivo.—4.B) Sobre el control sucesivo.—4.C) El tema de las sanciones.—III. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES.

## 0. INTRODUCCIÓN

La cualidad de «intérprete supremo de la Constitución», con que, desde la cúspide del ordenamiento, se ha distinguido al Tribunal Constitucional, podría haber despejado desde su piedra fundacional cualquier incertidumbre acerca del papel, en principio potencial, que este Alto Tribunal estaba llamado a jugar en la verdadera «creación» del Derecho Constitucional contemporáneo español. Y es hoy, efectivamente, una rica realidad la aportación de sus intervenciones al desarrollo del régimen de la Constitución de 1978. A través de su jurisprudencia y de las relaciones materiales de ésta con la jurisdicción ordinaria, con el resto de los órganos (en su estructura y funciones) y poderes del Estado, sus instituciones básicas y con la construcción del Derecho Público, el Tribunal se ha impuesto como presupuesto a la comprensión actual de cada uno de estos elementos del ordenamiento jurídico y de su totalidad.

Pero hay un particular sobre el que en estas breves notas me gustaría extenderme, en atención no tan sólo a su significación material (ahora definitivamente trascendente al ámbito tradicional de la pura ciencia política, como ha puesto de relieve la Justicia Constitucional europea en múltiples ocasiones), sino también por las notables incoherencias de su disciplina jurídica en el momento de la puesta en marcha de la actual experiencia constitucional española, y el papel que frente a estas deficiencias haya podido jugar el Tribunal Constitucional, contribuyendo con sus pronunciamientos más sobresalientes a la mejor definición evolutiva de una situa-

ción que podría extenderse a la teoría de la Constitución (y, más particularmente, la de la representación), así como de un concreto régimen jurídico que, pese a afectar a instituciones fundamentales de la vida política en cualquier democracia pluralista moderna —los partidos políticos— no han encontrado aún un tratamiento integrado, coherente y aceptable, a la altura de sus necesidades.

#### I. SOBRE LAS DEFICIENCIAS EN LA DISCIPLINA JURÍDICA DE PARTIDOS EN ESPAÑA

Por razones que a nadie escapan, el tratamiento del tema de los partidos en España ha navegado hasta tiempos muy recientes en la metodología de la teoría política, o acaso, todo lo más, en la del Comparative Politics de inspiración anglosajona. El intrincado proceso de la transición democrática, en combinación con las abundantes intervenciones legislativas (1) y jurisprudenciales que durante los años 60 y 70 intentaron enderezar la emersión de un derecho de asociación política (2) y de participación pluralista (Ley 21/1976) en nuestro país, ha ido dejando tras de sí un poso de materiales residuales hasta hoy entremezclados (restos, en vigor, de legislaciones parcialmente derogadas y superposiciones), y cuyo correcto entendimiento sólo puede alcanzarse siguiendo exhaustivamente una doctrina aún parca (aunque creciente) y una jurisprudencia, ordinaria y constitucional, de considerable relieve, dadas nuestras peculiares condiciones históricas en el marco comparado.

La visualización, por lo tanto, del régimen jurídico de los partidos políticos vigente en España en 1987 exige considerar la Ley

---

(1) Para un seguimiento cuidadoso de este atrabiliario *iter* histórico legislativo de los partidos políticos en la España contemporánea, cfr. el documento trabajo de E. LINDE PANIAGUA, *El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-78)*, en la obra colectiva dirigida por RAÚL MORODO, *Los partidos políticos en España*, col. Politeia, Ed. Labor, Barcelona, 1979, págs. 76-156.

(2) Sobre la relevancia de la matriz común que en el derecho de asociaciones encuentra el derecho de partidos en España, v. I. DE OTTO, *El concepto jurídico de asociación política en la legislación española*, en el libro colectivo dirigido por P. DE VEGA, *Teoría y práctica de los partidos políticos*, EDICUSA, Madrid, 1979, págs. 171 a 182.

de Asociaciones número 19, de 24 de diciembre de 1964; la Ley 21/1976, de 14 de junio, de Regulación del Derecho de Asociación Política (parcialmente derogada), y la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, sobre partidos políticos. Todas ellas, como vemos, preconstitucionales. La integración normativa, lejos de presumible, es sencillamente inexistente. Y ello porque, aun cuando pretenda sostenerse que la lectura sistemática de sus preceptos (progresivamente próximos a la especificidad de una institución jurídico-política de afirmación tan problemática como la del partido en la España post-franquista) ofrece una disciplina acorde a las exigencias de un tratamiento democonstitucional del problema (3), hoy está, por el contrario, probado que por razones complejas no sólo la Ley de Partidos, elaborada ya en atmósfera protoconstitucional, no viene a solucionar todas las incongruencias técnicas derivadas de un tratamiento «ad hoc», saltuario y al filo de exigencias y limitaciones políticas más concretas y de las específicas características de nuestro proceso, sino que, antes al contrario, ni siquiera la redacción definitiva del texto constitucional (artículos 6, 22, 23, 24, 67, 72, etcétera) permite decir que exista una solución inequívoca a la posición de los partidos en nuestro ordenamiento (4).

En este sentido, cuestiones que van desde los fundamentos dogmáticos de la teoría del Estado (los principios que en la doctrina alemana se conocen como «*Estado de Derecho*» y «*Principio democrático*», así como los conceptos contemporáneos de «partidos políticos» en régimen constitucional; naturalezas actuales del mandato y la representación, del mismo modo que algunos extremos más pedestres, como una coherente articulación de un derecho fundamental cual es el de asociación (momento de adquisición de la personalidad jurídica; carácter de la obligación registral; posibles

---

(3) La Ley de Partidos Políticos (ley 54/78) es elaborada por las primeras Cortes de composición pluralista y legitimidad democrática, surgidas de las elecciones de 15 de junio de 1977. Sin embargo, por razones de índole compleja, especialmente políticas, es obvio que aquella primera legislatura (hoy conocida como *Constituyente*) no reunía los mínimos exigibles para ser calificada con propiedad «democrática», tal y como cabe entender utilizable el término desde la madurez del pensamiento iusconstitucional.

(4) Como demostrarán, por otra parte, algunas de las disidencias expresadas en los votos particulares de la jurisprudencia del TC que comentaremos después.

limitaciones y disposición de controles sobre su efectividad), han continuado por igual, siendo objeto de un debate nacido de la confusión conceptual y de la torpeza legiferante (5). Sobre una síntesis de las autorizadas reflexiones que han venido publicándose acerca de estas cuestiones, vamos a intentar extractar algunas tendencias magistrales; aquellas, naturalmente, que más han contribuido a desescombrar el referido panorama.

## II. EL CARÁCTER DEL CONTROL SOBRE PARTIDOS POLÍTICOS COMO CREACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

### 1. *La imposibilidad de controles preventivos y la posibilidad de controles sucesivos*

El derecho comparado nos da base suficiente para interpretar, en términos constructivos para con nuestro propio régimen jurídico de partidos, la correlación existente entre la idea que el sistema jurídico proporciona respecto de esta modalidad de asociación cualificada por su vocación política (dotada de una permanente estructura organizativa y con presencia regular en las convocatorias electorales), y la posibilidad, claramente disfuncional y en contradicción con los criterios que inspiran nuestro marco comparado, de utilizar un Registro, que no siempre es preceptivo) como ocasión de control de carácter preventivo.

El trascendental papel jugado por los partidos en la culminación de la *Liberación* en la II Guerra lleva a la consumación de la integración de los partidos como imprescindibles claves del edificio constitucional. Sólo en la RFA, y desde 1978 en España, existe, por

---

(5) El punto de oscuridad arquetípica de esta legislación se encuentra probablemente en la criticada disposición legal de los plazos para el desencañamiento del eventual control preventivo a través del juego Ministerio del Interior/Ministerio Fiscal/Autoridad Judicial (Ley 54/78, artículos 2 y 3), en el que sólo una relectura mediatizada por la interpretación doctrinal permite clarificar la dimensión problemática que puede observarse en la práctica (vid., en este sentido, J. JIMÉNEZ CAMPO, 1981; E. LINDE PANIAGUA, 1979; I. DE OTTO, 1985).

el contrario, *legalidad especial* en el nivel subconstitucional. En Francia rige desde el inicio del siglo una «Ley General de Asociaciones» que regula indistintamente, valiéndose de un planteamiento clásico liberal, la libertad de asociarse sin especificación de fines. En Italia la disciplina parte del reconocimiento constitucional de un derecho (el del 18 CI) que no descende a estatutos privativos (los partidos son, por tanto, «*associazioni di fatto*»); y aún es más notable en Inglaterra la ausencia de regulación, donde la más veterana experiencia parlamentaria de nuestro ámbito se sostiene en el más completo desconocimiento por parte del «*Statute Law*» hacia los partidos políticos.

Es, sin embargo, en el capítulo de causas de ilicitud, y a la vista de los daños que también en muy concretas experiencias históricas han desencadenado los mecanismos del derecho positivo, donde todos los ordenamientos de referencia confluyen de modo progresivo, reduciendo las distancias desde los puntos respectivos de partida. Así, hasta el «*pattern*» británico se enfrenta («*Public Order Act*») con la subversión organizada a través de la violencia radical de determinados disensos, mientras en Francia (desde una perspectiva civilista del problema) e Italia (cuyo ordenamiento contraataca frente a la ausencia de método democrático en una actividad externa) se llega por distintas vías a una situación análoga. El modelo alemán, particularmente vigilante, se caracteriza porque la carencia de estructura democrática interna determina, en el pronunciamiento del Tribunal de Karlsruhe (evacuado tan sólo en dos ocasiones históricas sobre cuya improcedencia no ha dejado desde entonces de escribirse), la ilicitud del partido. El ordenamiento español ha intentado aproximarse a este modelo, aun cuando careciendo del aparato jurídico —y del presupuesto dogmático— para incorporar con rigor los esquemas «*streitbare*» que han hecho de la alemana una experiencia insólita en la intensidad de la prevención de la resistencia (20, IV LF Bonn) y de los estados de tensión (artículo 80, a, I, LF Bonn), defensa (artículo 115 LF Bonn) y necesidad (artículo 87, y contricciones a la libertad y derechos en los artículos 10, II, y 12 LF Bonn). Y es por esta incompleta participación de los esquemas garantistas de la «*democracia autoprotégida*», que resulta doblemente incongruente su previsión de controles previos registrales, pues es un dato que en toda Europa

occidental no existe mecanismo administrativo ni judicial alguno que permita la interposición por el ministerio público de demandas de ilegalidad a instancia administrativa. Unos y otros chocan abiertamente con el planteamiento constitucional de fondo, y sólo en el caso francés se contempla la posibilidad de una solución político-administrativa de represión en caso de organizaciones probada y extremadamente violentas, por el cauce muy cualificado del Decreto Presidencial de la República adoptado con la aprobación del Consejo de Ministros.

Por todo ello, y por la claridad con que en estos momentos se define la imposibilidad de remitir al Tribunal Constitucional la apreciación de legalidad directamente concerniente a la subsistencia como tal de una asociación política legalmente reconocida, es por lo que se hace preciso abundar en la manera en que el propio Tribunal, que no es punto focal de *Parteinprivilege* alguno en nuestro sistema jurídico, ha contribuido, en un arco temporal relativamente breve, a la aproximación de éste al esquema comparado.

Partiendo del momento de madurez ya alcanzado por la doctrina y la jurisprudencia en materia de Registro, creemos que es algo suficientemente claro y pacífico la presencia de un principio de orientación garantista contra la vindicación de un registro específico de partidos, de por sí inconveniente (además de ineficaz) (6), como mecanismo dispuesto por el ordenamiento para el control de fines y de actividades de un grupo de asociaciones en el que, inevitablemente, ni están todos los que son ni son todos los que están (7). Con el propósito de ilustrar estos datos, podemos destacar algunos rasgos de la situación valiéndonos de los mismos parámetros utilizados hasta ahora, en relación con las posibles especificidades que el derecho de partidos puede presentar en España respecto a la configuración genérica del derecho de asociaciones. Y

---

(6) Sobre la imposibilidad de obtener ningún rendimiento auténticamente operativo por el sistema de la disposición de un Registro con pretensión de control sobre el pluralismo político y la actividad política de asociaciones de facto, sígase la argumentación expuesta por I. DE OTTO en su *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, CEC, Madrid, 1985 (Cap. III, 3, páginas 91 a 99).

(7) Cfr. en este sentido DE OTTO, *op. cit.* (1985), págs. 119 y siguientes.

cómo los posibles «plus» que eventualmente pudieran pesar sobre dicho régimen jurídico, encuentran algún reflejo en materia de *controles*, es decir, de *mecanismos* dispuestos por el ordenamiento para asegurar la eficacia, el vigor y el respeto de determinados preceptos como exigencia lógica de su accionabilidad.

A la vista, pues, de los datos disponibles cabe señalar, como punto de partida, que los partidos son *asociaciones* (en la modalidad de «finalidad política») que se crean e instituyen «libremente», debiendo inscribirse en un registro «a los solos efectos de publicidad» (artículo 22 C.E.); no pueden perseguir fines o utilizar medios constitutivos de delito (22, II C.E.); no pueden asumir carácter secreto o paramilitar (prohibición que se asimila a la ilegalidad, y no exactamente al ilícito penal del artículo 173 del Código Penal según su redacción por L. O. 4/1980, de 21 de mayo), categorías éstas que se conjugan mal con la naturaleza y funciones de un verdadero partido político en las democracias contemporáneas (artículo 22, V, C.E.); no pueden tener por objeto la comisión de delitos ni promoverlos tampoco después de su constitución (artículo 173 del Código Penal); deben observar una estructura y funcionamiento democráticos (artículo 6 C.E., «deber constitucional» de discutible concreción preceptiva) guardando respeto en organización y actividad a los «principios democráticos» (artículo 5.1.b. Ley 54/78) y frente a cuya transgresión sólo podrán ser «disueltos» o «suspendidos» por decisión de la autoridad judicial competente («resolución judicial motivada»), según los artículos 22, IV C.E. y 5.1.b, Ley 54/78.

Sin embargo, es evidente que más allá de los preceptos directamente vinculables a su condición de asociación, y de aquéllos que fiscalizan y sancionan acciones y actividades ilícitas penalmente, vertiendo su contenido esencial sobre *los individuos* que las perpetran, antes que sobre *la asociación* propiamente dicha (8), mucho más restringido es el margen en el que el derecho de partidos mantiene en España espacios grises abiertos a la interpretación doctrinal y jurisprudencial. Se trataría de todas aquellas

---

(8) Esta perspectiva es la defendida por J. JIMÉNEZ CAMPO en su trabajo *La intervención estatal del pluralismo (notas a una sentencia del Tribunal Constitucional)*, en REDC, núm. 1, CEC, Madrid, enero-abril 1981, pág. 171.

actividades que rayando en el ámbito oscuro de la «*ilegalidad constitucional*» no constituyen objeto de ilícito penal alguno. Así, las asociaciones secretas no «clandestinas» que podríamos encontrar renunciando a una fácil identificación entre ambas categorías (9); o bien estaríamos hablando de «actividades» y/u «organización» contrarias a los principios democráticos, pero no calificables de violentas ni relacionadas con acciones terroristas que propicien su calificación penal según los términos de la L. O. 2/1981, de 4 de mayo, y sobre cuya naturaleza normativa (¿deberes constitucionales?) se albergan razonables dudas que afectan, en cualquier caso, a su difícil proyección práctica y su dudosa eficacia. El problema aparece planteado al hilo de la posibilidad de traducir estos preceptos en modalidades de *controles específicos* por parte del sistema, y susceptibles, por tanto, de accionabilidad (10).

Para centrar la cuestión conviene observar que en aquellos terrenos donde el derecho de partidos puede considerarse cualificado por notas de especificidad que consienten su diferenciación respecto del régimen general de las asociaciones, la identidad viene reconducida por la difícil concreción práctica y catalogación en términos jurídico-positivos respecto de estas especificidades. Así, como primera nota, una asociación que incurra en supuestos de «ilegalidad constitucional» no perseguible penalmente, puede ser declarada «ilegal» (artículos 22.2 C.C.), o «prohibida» (artículo 22.5

---

(9) Destaca JIMÉNEZ CAMPO en el trabajo citado en la nota precedente, la necesaria diferenciación entre las connotaciones implícitas a las «secretas» del 22<sup>V</sup> CE (dolo y voluntad de escapar a una legalidad que le concierne), y las traducidas en el terreno penal a la noción de «clandestinidad», que no puede atribuirse a quien simplemente ha incumplido, en la promoción de una determinada asociación, la carga registral de la inscripción. Cfr., *op. cit.*, pág. 181, nota núm. 32.

(10) Un estudio detallado de la problemática jurídico penal estrechamente colindante con cuestiones de derecho constitucional que pueden tener interés en este concreto extremo, se encuentra en F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La tutela del orden democrático: la Ley Orgánica 2/1981, de defensa de la Constitución*, en «Revista de Derecho Público» (EDERSA, Madrid, 1983), 2.<sup>a</sup> época, año IX, Vol. III-IV, núms. 92-93, julio-diciembre 1983, págs. 551-629. La noción de «clandestinidad» había sido introducida por el texto del 173 adoptado por la L.O. 4/80 de 21 de mayo, cuya posterioridad a la Constitución permite apoyar el esfuerzo doctrinal por la diferenciación de matiz respecto a la ambigüedad de la cualidad de «secreta» en la Constitución.

C.E.), con lo que se procederá a la cancelación del asiento registral de verificación reglada. Se ha dicho, en esta línea, que la posible respuesta del Estado ante dicha situación pudiera ser interpretada como «degradación» (11) del partido ilegal a la categoría de «asociación de hecho» o «no reconocida» (12), lo cual parece chocar, como cuestión de principio, contra el ordenamiento y contra las posiciones sobre su precisa calificación. Coincidimos plenamente con J. JIMÉNEZ CAMPO (13) en su voluntad de evidenciar cómo la gravosa pesadez del remedio de la disolución de toda la asociación parece desproporcionada respecto del carácter fundamental del Derecho (artículo 22 C.E.) e institución implicada (artículo 6), en la sistemática constitucional.

Las claves jurídicas nos vienen mejor ofrecidas por los artículos 2 (adquisición de personalidad jurídica por parte de los partidos), artículo 3, Ley de partidos políticos de 4 de diciembre de 1978, y artículos 4.1 (requisitos de la democraticidad en el orden interno de los partidos) (14), y 5 (fijación de controles sucesivos,

---

(11) El planteamiento teórico de la degradación nace en la doctrina italiana, frente a un régimen jurídico esencialmente distinto para con las asociaciones, con caracteres menos detallados que en España. Se ha interpretado por ello que frente a determinados requisitos estatutarios, pudiera determinarse la cancelación del asiento correspondiente a tal partido en el Registro y su consiguiente transformación en «asociación de hecho».

(12) Es sabido que, en Italia, el partido es considerado como «associazione di fatto» o «no reconocida», sin personalidad jurídica, cuya regulación —sobre la base del 18 CI, que actúa en muchos sentidos de presupuesto lógico del célebre 49 CI— se contempla en el Codice Civile, artículo 36 al 42. En una buena medida, dicha regulación se aproxima a la de las sociedades con personalidad jurídica, supliendo este último dato a través de la figura civil de la representación. Así, se provee a la tutela de los derechos de terceros por medio de la posibilidad (artículo 36) de comparecer en litigio mediante los directivos o los «representantes»; el artículo 39 consiente la responsabilidad personal de dicho representante frente a eventuales acreedores, etc.

(13) Cfr., *La intervención...*, cit., pág. 179.

(14) Sobre la manifiesta insuficiencia de estas disposiciones para la cuadratura, incluso a nivel puramente formal, de la democraticidad debida al orden constitucional, cfr. I. DE OTTO, *Defensa de la Constitución...*, cit., páginas 62 y 63. Frente a los incorporados a la disciplina vigente —a saber, 1) que el órgano supremo lo sea la Asamblea General de todos sus miembros, los cuales podrán actuar mediante compromisarios o bien directamente; 2) que los órganos directores se proveerán en todo caso mediante sufragio libre y secreto; 3) acceso de todos los miembros al derecho igual a la elección y a

una vez desactivados los controles preventivos) de la Ley 54/78; suspensión y disolución, por otra parte, en dos únicos casos: supuestos de ilicitud penal (objetivo delictual; medios violentos; carácter clandestino, presuposición —penalmente típica— de incurción en cualquiera de los tres ámbitos descritos, por el mero hecho de relación con la preparación, perpetración, cobertura o defensa de actividades terroristas (Leyes Orgánicas de 4 de mayo de 1981, 1 de diciembre de 1981 y 26 de diciembre de 1984); por el otro lado, «contrariedad» a los principios democráticos, sin descuidar que la disposición transitoria de la Ley 54/78 exige a los partidos ya constituidos y titulares de asiento anterior a su promulgación, de la obligación de ajustar sus estatutos a las exigencias del artículo 4, si bien, lógicamente atiéndase, en este caso, a la Disposición Transitoria Tercera C.E., no podrán estos estatutos internos transgredir en ningún caso el contenido normativo inquebrantable del artículo constitucional (artículo 6 C.E.) de referencia.

Los requisitos exigidos para la viabilidad de la democracia interna (artículo 4 Ley 54/78), no constituyen, pese a todo, un verdadero «Estatuto-tipo» (15). Su composición raya más bien en la tabulación de un mínimo de garantías, próximas —aunque atenua-

---

la elegibilidad, así como a la información sobre sus actividades y situación económica—, vienen generalmente proponiéndose otras exigencias mínimas, sin las cuales, ciertamente, parece que las garantías de rigor interno continúan siendo mínimas: periodicidad y regularidad de las elecciones internas a los «cargos directivos»; voto secreto y libre también para la designación de las candidaturas oficiales del partido a las diferentes convocatorias electorales del sistema democrático; responsabilidad de los dirigentes respecto de su gestión interna; y principio mayoritario en los diferentes niveles de democracia interna, respeto de las minorías y preservación de sus derechos de expresión, articulación, libre participación en los procesos decisionales colectivos, entre otras varias propuestas, no todas igualmente pacíficas.

(15) Parece, efectivamente, que la disciplina legal española se limita a solicitar de los partidos atención estatutaria a los «órganos de representación, gobierno y administración, determinándose su composición, procedimiento de elección de sus componentes y atribuciones» (artículo 3'd'1, ley 21/76 continuando con una reglamentación en 3'd'2, asimilable al citado texto del artículo 4'2 de la ley 54/78. Se discute doctrinalmente incluso la posibilidad de calificar como «estatuto-tipo» la normativa alemana de 24 de julio de 1967, mucho más detallada que la formulación del circuito miembros/apoyo a programa y candidatos de órganos directivos propia de la española.

das— a las que ofrece la pista de la Ley alemana de Partidos (la Parteiengesetz, de 24 de julio de 1967), en su artículo 1 y en los once que componen su complejo Capítulo II. La doctrina se ha esforzado en denunciar las insuficiencias, pese a su orientación ciertamente garantista, del tratamiento legal del tema. Pero ha sido la jurisprudencia la que ha dotado las bases para su composición. La aceptación de los requisitos señalados en los Estatutos internos de los partidos, aparece como punto de partida para las consideraciones que sobre ellos deba argumentar la Administración; así, el procedimiento estatutario como «elemento básico» de la validez del acuerdo de la Junta Electoral de Zona, representa el presupuesto para la asunción en el Derecho público de aquellas consecuencias que pudieran reflejarse de decisiones previamente adoptadas en el ámbito intransocietario, en el que difícilmente puede el dato jurídico desvincularse de la exigibilidad de los pactos y acuerdos con capacidad de generar obligaciones.

En base a una jurisprudencia evolutiva, que tiene su origen en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, existe una vigilancia tendente no sólo al ajuste a los «principios democráticos» del artículo 4.1, Ley 54/78, construidos en la perspectiva de la más contemporánea teoría de la Constitución (16), de las «más elementales técnicas sancionadoras» internas, así como del «respeto» de los principios constitucionales que en materia procesal pueden desprenderse del artículo 24 C.E. y de una cierta jurisprudencia constitucional de la que ha habido concreciones (17).

---

(16) Cfr. EKKEHART STEIN, *Derecho Político*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973, págs. 164 y sigs. Resulta, en este contexto, de muy especial interés la ponderación que adquieren los principios del Estado de Derecho (en cuanto comprende dentro de sí los de la división de poderes, imperio de la ley, y sometimiento de la Administración a una Justicia independiente) y democrático (en cuanto comprende los de soberanía popular; responsabilidad del poder; respeto del pluralismo y garantía de la oposición actuada dentro de la Constitución).

(17) Un inteligente comentario a las posibilidades abiertas por esta tendencia jurisprudencial se encuentra en A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *El control estructural-funcional de los partidos políticos en la Jurisprudencia contencioso-administrativa*, en «REDC», núm. 4, CEC, Madrid, núm. 4, enero-abril 1982, págs. 123-132. A nuestro propósito, nos hemos servido de la base que nos prestan las sentencias núms. 151, 152 y 153 de la Sala II, de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de 18 de marzo de 1982.

Es sabido que este planteamiento aparece compartido con la jurisprudencia alemana, que en virtud del denominado «Parteienprivilege», se encuentra centralizada en los pronunciamientos de la Corte Constitucional Federal de Karlsruhe. Se observan, particularmente, los derechos de autodefensa y *proceso* (Comisiones Arbitrales, neutrales y objetivas, tomadas por miembros que no pueden detentar cargos directivos en el aparato político del partido, acompañándose de instituciones y principios del Derecho común); *reglas de corrección* institucional en la actividad de los agentes que cumplen funciones públicas, como son los partidos políticos. Pero es, a la vista de los datos actualmente disponibles, cada vez más insistente el recurso desinhibido a los resortes integradores que de la «virtud» legitimadora (18) del Derecho Constitucional han ido tomando cuerpo, si bien en los términos, también imprecisos, de la «correttezza costituzionale» (19).

## 2. *Problemas subyacentes a la constitución jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre partidos políticos*

### 2.A. Control de oportunidad y de legitimidad en materia de partido

### 2.B. La politicidad del Tribunal Constitucional

Las próximas líneas intentan exponer algunas consideraciones concernientes a la construcción judicial que, por medio de algunas sentencias paradigmáticas, asentando una sólida doctrina, obliga a una relectura de determinados temas, nacidos por nuestra propia

---

Las líneas textuales pertenecen a los considerandos de la sentencia núm. 152. La vocación evolutiva de esta tendencia puede encontrarse en el hecho de que los parámetros de regularidad del concedimiento de expulsión son buscados en la Constitución (jurisprudencia constitucional incluida: alusión a la STC de 8 de junio de 1981) y no en la ley que define el acto administrativo un «presupuesto de hecho».

(18) V. J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Ed. ... Madrid.

(19) Para una explicación de los perfiles de la corrección constitucional y su coherente deslinde respecto de otros recursos afines de integración del ordenamiento jurídico, vid. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1984 (3.ª), págs. 91 a 95.

historia en modo excepcionalmente oscuro. Un vistazo al panorama comparado de la Justicia Constitucional permite comprobar cómo en este ámbito (el ciclo constitucional de la segunda posguerra), el partido —su concepto, su función, pero también su participación material en el proceso— se encuentra incorporado a la raíz del mismo momento constituyente. De ahí la «constitucionalización», característica de este ciclo, y las singularidades con que algún ordenamiento haya enfocado el tema a partir de la disposición de extraordinarios mecanismos garantísticos (20), avalando, por concretar más aún, el surgimiento del concepto restrictivo de «Defensa constitucional», que es la médula espinal de la «Streitbare Demokratie» alemana (artículos 18, 21, y 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949).

En España, los condicionamientos históricos no fueron, en su día, menos importantes: decenas de años de prevención contra el sectarismo «inorgánico» (21) de los partidos políticos, vienen a confluír en una encrucijada donde, de manera paradójica, las esperanzas y las energías transformadoras de una sociedad en crisis —la sociedad española en la agonía y muerte del franquismo— van a ser decisivamente intervenidas por la mediación dirigente que los partidos jugaron en las devengadas «Reforma», «Consenso» y «Transición» como operaciones de alcance, y de las que salieron notablemente fortalecidos. Se mezclan en la comprensión de esta

---

(20) Cfr. RAMÓN GARCÍA COTARELO, *Los partidos políticos en los sistemas políticos europeos de posguerra*, en la obra colectiva *Los partidos políticos en España*, dirigida por RAÚL MORODO, cit., págs. 17 a 76; y M. HERRERO LERA, *La constitucionalización en el Derecho comparado: textos constitucionales y leyes representativas*, págs. 261 y 292.

(21) Si bien la doctrina, en las diversas perspectivas jurídico-constitucional, científico-política, histórica, incluso dentro del terreno de la literatura periodística, es ya prácticamente inagotable, siguen pareciendo especialmente válidas las exposiciones que en su momento hicieron J. JIMÉNEZ CAMPO (*Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)*), en *La Constitución Española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERO y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, CIVITAS, Madrid, 1984 (2.ª ed.), pág. 45 y sigs.), J. SANTAMARÍA (en su introducción a *La transición a la democracia en el sur de Europa y en América Latina*, CIS, Madrid, 1981), y L. MORLINO (*L'associazionismo político. Dal pluralismo limitato al pluralismo competitivo. Partiti e sindacati*, en G. de Vergottini (a cura de), *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Ed. F. Angeli, Milano, 1978, págs. 89 a 121).

situación, por un lado, las entradas que en el plano dogmático y teórico constitucional (artículos 6, 67.2, 68, 72, 79...) (22) consagran inequívocamente un orden de garantías para el derecho fundamental de asociación (no susceptible de intervención administrativa alguna, artículo 22.2, C.E.), y, por el otro lado, la contrapartida con que el sistema preexistente (con el que nunca se rompió formalmente) recibía, en clave de extraordinaria hostilidad, la irrupción de las concreciones prácticas de este nuevo orden de valores y derechos en la vida del Estado (así, el comportamiento de la Administración y del Poder Judicial ordinario para con la eclosión de los partidos en la vida pública española). Las distorsiones e irregularidades producidas sobre la base de las contradicciones internas del sistema (que lo eran, en puridad, de todo el proceso de Transición), son las que alimentan y llenan de sentido tanto la revisión doctrinal del tema como la jurisprudencia en la que se evidencian hoy la madurez de la situación doctrinal a la que hemos llegado y la necesidad consecuente de someterlo a una amplia revisión legislativa, en la línea de las abundantes propuestas de *Lege ferenda*, y de la calidad del Derecho Comparado (23).

En este orden de consideraciones, creo que pueden encontrarse tres grandes áreas de intervención jurisprudencial, en las que esta doctrina haya aportado *Derecho sustantivo*, del género que en la teoría de la comparación se conoce como «diritto giurisprudenziale», en cuanto configurador de un régimen jurídico en materia de partidos.

La primera aparece al hilo de una cuestión debatida como fue la del *carácter del control* que pueda o no colegiarse de la obligación registral de los partidos políticos, en estos momentos prevista en la Ley 54/78 (artículo 2.1), en ese mismo Registro que a estos precisos efectos existirá en el Ministerio de Interior; y, lo que es más importante, de la discutible constitucionalidad de la variante de «control de legalidad» que desde un punto de vista positivo con-

---

(22) Sobre esta superposición de los partidos políticos del tipo parlamentario español, otro de los trabajos pioneros que no ha perdido valor fue el de A. MANZELLA, *Las Cortes en el sistema constitucional español*, en *La Constitución...*, dirigida por PREDIERI y G. DE ENTERRÍA, cit. pág. 459 y sigs.

(23) En este sentido, DE OTTO, *Defensa de la Constitución...*, cit. páginas 122 y 123.

tinúa en la operación registral (artículos 3.1, 3.2, 3.3, artículo 4 Ley 54/78), que afecta no solamente a la *naturaleza* de los controles que cada uno de los sujetos mencionados en la Ley (Administración; Ministerio Fiscal a requerimiento de Interior; Poder Judicial, a requerimiento del Ministerio Fiscal), puede interponer en la adquisición de personalidad por parte del partido, sino al mismísimo registro y a la conformidad de su regulación con la ubicación dogmática del partido y de los derechos a él relativos en la Constitución.

El segundo problema lo incorpora la lectura que a estas alturas del desarrollo constitucional puede hacerse del extremo que en el artículo 6 C.E. atiende a la creación y ejercicio de la actividad de los partidos («libres», pero «dentro del respeto a la Constitución y a la Ley»), así como de la alusión a la «estructura interna y funcionamiento», que «deberán ser democráticos» y la aparente correlación legal en los artículos 4 y 5.1.b. de la Ley 54/78, por los que podría deducirse que cabe la supresión y la disolución de los partidos —que sólo podrá acordarse por autoridad judicial competente— cuando su organización o sus actividades sean «contrarias a los principios democráticos».

El tercer apartado lo es la aportación de la Justicia Constitucional a la caracterización actual de los mecanismos de sanción y/o de represión eventual (preventiva y sucesiva), de que dispone el sistema constitucional para garantizar el ajuste entre partidos políticos y orden constitucional, y, muy particularmente, de la «democracia interna» de los partidos políticos a que parecen obligar los mencionados preceptos 6 C.E., 4, y 5.1.b. de la Ley de 4 de diciembre de 1978, en correlación con los párrafos del 3 de la Ley 21/76, que continúan vigentes.

### 3. *La construcción jurisprudencial del carácter de «control» de la operación registral*

Entrando en el primero de los problemas propuestos, la prescripción registral del artículo 2 de la Ley 54/78 trasciende la simple puesta en cuestión de determinados ajustes técnicos o incluso sistemáticos (su correcta ubicación constitucional). Como ha sido

dicho, lo más importante de ellos es que permiten, según vaya dirigida la interpretación que de este registro se siga, un análisis de mayor entidad que el del contenido del derecho de creación «libre» de partidos y de las garantías de las que puede beneficiarse, en cuanto mecanismos de protección y preservación en sus diferentes versantes. Ha sido a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/80, de 2 de febrero de 1981, que una abundante jurisprudencia (precedida ya en antecedentes de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; STS de 3 de julio de 1979 (Sala II), por señalar un ejemplo) ha consolidado la tesis de que el registro no es, y no puede ser, otra cosa que una operación de «verificación reglada» por la Administración, en la que no es procedente poner en cuestión los fines de la asociación, o hacer entrar en juego otros elementos que los estrictamente documentales (acreditados por el propio partido o por la comisión promotora de sus Estatutos), ya pertenezcan éstos a la esfera del «hecho notorio» (la evidencia socialmente constatable que podría conducirnos a la valoración de datos jurídicamente irrelevantes), ya pertenezcan, en cambio, a la esfera de los antecedentes que pudieran obrar en poder de la Administración con anterioridad al momento de la presentación en el registro.

De estas apreciaciones, aun cuando no tan claramente formuladas como en el extremo de la «verificación reglada», puede deducirse igualmente que el Registro debe ser constatación (es decir, simple *reflejo*) de la realidad asociativa, siendo hoy muy otra la situación efectiva. La inscripción debe ser interpretada como presupuesto de hecho para cualquier ulterior ejercicio de control, por lo que cabe afirmar, con J. JIMÉNEZ CAMPO (24), que en ningún caso puede ser aprovechado el cumplimiento de la «carga registral como «ocasión» para aquél.

Se hace necesario, para fundamentar esta perspectiva, explicar antes que nada la imposibilidad de un control sobre ese margen de *ilegalidad* (constitucional) *no ilícita* (penalmente) de los partidos políticos en su cualidad primaria de *asociaciones libres*, susceptibles, por lo tanto, de tratamiento jurisdiccional en la sumisión de sus Estatutos al Registro, en el marco de la protec-

---

(24) *La intervención...*, cit., pág. 181.

ción a un Derecho fundamental como es el recogido en el artículo 22 C.E. (25).

Si bien desde su pronunciamiento, la STC 2 de febrero de 1981 ha venido siendo utilizada como referencia insustituible de la calidad estrictamente *reglada* y no discrecional del Registro, es posible encontrar algunos otros apoyos jurisprudenciales para la delimitación de la competencia de la Administración en materia de recepción doctrinal y adquisición de personalidad jurídica por los partidos políticos. Recuérdese, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>), de 11 de julio de 1978, en el que se pronunciaban preconstitucionalmente algunos importantes aspectos de la materia, entonces más confusa que nunca.

Así, se trató en aquella ocasión de la posible incomplicidad de los Estatutos presentados por una asociación pretendidamente política (la «Confederación Rural Española») en el Registro, sobre la base del artículo 3.2.a. de la Ley 21/76, de 14 de junio, en el que se regulaba la concesión obligatoria por la Administración del asiento registral, con admisión eventual de plazo de subsanación de quince días). El criterio jurisprudencial se centraba en la improcedencia de la denegación del asiento por la posible existencia de defectos formales, con obligación (ya antes, pero desde luego también después de la Ley 54/78) de hacer prevalecer el Derecho fundamental de asociación por medio de la concesión de un plazo para reparación de deficiencias formales. Este criterio, sin embargo, no fue el más adecuado para evitar que con frecuencia durante este período, las Comisiones promotoras de la asociación reclamasen el asiento registral «ex-lege», transcurrido el plazo de veinte días del artículo 2 de la Ley 54/78, aun cuando no procediendo a subsanar ningún defecto formal bajo la admonición de la Adminis-

---

(25) Este planteamiento venía siendo esgrimido desde los años sesenta, al hilo del surgimiento de la preocupación por el régimen legal del asociacionismo en la agonía del franquismo; pero sobre todo cobra vigor con la doctrina científica y/o de opinión vertida después de la promulgación, en un contexto jurídico aún contradictorio y confuso, de la ley 21/76 de Asociaciones políticas. Cfr. al respecto las abundantes remisiones que sobre aquella época contienen las notas 1 a 12 del trabajo de E. Linde Paniagua, cit., páginas 152 y 153.

tración. Esta debía inscribir, *ope legis*, al término de los veinte días —después, la Ley 54/78 derogaría este extremo del artículo 2.3 Ley 21/76, que facultaba al archivo de expedientes en caso de desatención a la subsanación—, pero debía, en virtud de idénticos imperativos jurídicos y lógicos del sistema, vigilar en igual medida la correspondencia de los estatutos con la Ley, y proteger la efectividad de las garantías jurídicas para con los afiliados. A través de una cierta práctica, la Administración aplicó los artículos 71 a 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, motivando serias dudas sobre la conculcación eventual que esto podría suponer respecto al libre derecho de asociación, obstaculizando administrativamente la materialización de un derecho fundamental. Y todo ello a pesar de que, como se ha señalado, nuestros requisitos estatutarios son notablemente menos exigentes que los vigentes en la única disposición paralela en el marco comparado, la «Parteien-gesetz» alemana de 24 de julio de 1967. Existen, en este sentido, dos importantes diferencias entre ambos planteamientos legislativos:

- Los dispositivos contemplados en la Ley alemana se aplican en todo caso «a posteriori», —«ex-post» a la obligada inscripción, que procede, en primer lugar, para abrir el curso a la persecución motivada—, y sin espacio, por tanto, para la conclusión de ningún derecho constitucional.
- La Ley española es discriminatoria respecto de los partidos posteriores a la Ley 54/78, dado que, en virtud de la Transitoria legal, los anteriores a ella no están obligados a revisión alguna de sus estatutos, siendo como son, en realidad, los más importantes de nuestro sistema.

Todo ello obedece a la deficiente regulación con que la Ley consiente la laguna desprendida de la no previsión de procedimientos y consecuencias de la subsanación/no subsanación de la falta de adecuación de los estatutos a las exigencias legales. En este caso, el silencio no puede coadyuvar a la obligación de inscribirse de la Administración, pese al tenor literal del artículo 2 de la Ley 54/78, lo que crea una situación ciertamente conflictiva. En estos casos, las alternativas no son muchas: la documentación es remitida por

la Administración al Ministerio Fiscal en el plazo de quince días (con lo que el primer plazo de veinte días apuntado *no se interrumpiría*); y sólo si en veinte días a partir de un momento de la remisión el Ministerio Fiscal insta de la Autoridad judicial la decisión de «ilegalidad» o de «ilicitud penal» se interrumpiría el plazo (no por el simple hecho de la remisión al Fiscal de la documentación por la Administración). Ante este supuesto, se abren dos posibilidades: o bien se producen todas las acciones y pronunciamientos en el plazo máximo de veinte días previsto por el artículo 2.1 de la Ley 54/78 (con lo que la personalidad se adquiere o se deniega en tiempo y forma congruentes), o transcurren los citados veinte días sin que los promotores hayan procedido a subsanar los defectos formales detectados en los estatutos; ¿adquieren en este caso la personalidad *ex lege*, al vigésimo primer día, aun cuando no haya ejercitado el Ministerio Fiscal su facultad de accionar el pronunciamiento de la autoridad judicial? Ha apuntado la doctrina que debe primarse el derecho básico de asociación frente a la regla administrativa (procedimental registral), por la que se adquiriría *ex lege* la personalidad, fiscalizando, si acaso, con posterioridad, la insuficiente consignación por otras vías (cancelación por declaración judicial motivada, relativa al ilícito penal o a las «actividades» y/o «finalidades» —luego veremos cómo esto es todavía mucho más problemático— contrarios a los principios democráticos); tanto cancelando la inscripción registral como desdotando determinadas prestaciones (financiaciones públicas, acceso privilegiado a determinados servicios y medios, etc.).

La protección jurisprudencial al derecho fundamental de asociación, y su ejercicio absolutamente libre, es cada vez más destacada: la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 1.ª, de 23 de abril de 1979, sobre el Partido Comunista de España (Congresos VIII y IX), demuestran que la libre creación de asociaciones se encuentra en el núcleo superprotegido (recurso de amparo; garantías extraordinarias) de la Constitución. En consecuencia, la excepción de ilegalidad del artículo 22.2 debe ser interpretada siempre restrictivamente: la Administración inscribe inexcusablemente a quien lo solicita, a no ser bajo el razonable «indicio de ilicitud penal» restrictivamente apreciado; la Administración no puede, para su regulación registral, servirse ni de infor-

me del Ministerio Fiscal, ni de los datos extrajurídicos que obren en su poder, ni tampoco de antecedentes personalmente imputables a los promotores de la asociación en cuestión (que está destinada a ser una *persona distinta* de las personas físicas que la han instituido), ni de ningún otro dato de los reconducibles a la categoría ajurídica del «hecho notorio», irrelevantes a efectos de la procedencia registral.

De la jurisprudencia pronunciada sobre el tema, reforzada en la lectura doctrinal que la ha estudiado, puede afirmarse que los únicos que permiten determinar la declaración de ilegalidad de un partido son los métodos violentos (el ataque material o intento de destrucción por métodos no legales, o lo que es lo mismo, por métodos no formales de reconducción del sistema, categoría en la que inevitablemente desembocan). Y este hecho se vincula, como ha señalado DE OTTO (26), a la explicación del «extraordinario adelanto de barreras represivas» que entraña la prohibición del carácter de «paramilitar» (artículo 22, V C.E. para las asociaciones, en la presunción —enraizada en los planteamientos constituyentes de las que surgió esta terminología y la preocupación que en ella subyace— (27) de que la estructuración típicamente militar de una sociedad cualquiera no puede dejar de transparentar métodos y estrategias, naturalmente abocados al recurso a la violencia en la consecución de sus «fines». Pero es también cierto que, sobre la misma línea de razonamiento, ningún «fin» es perseguible en sí mismo y en abstracto, sino en exclusiva conexión con una correcta expresión táctica de las acciones (penalmente típicas, en su calidad

---

(26) *Defensa de la Constitución...*, cit., págs. 75 y 76.

(27) En el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, el texto del artículo 6 fue objeto de una notable discusión y de un buen número de enmiendas, entre las cuales se ha prestado una especial atención a las presentadas por los diputados del Grupo Mixto, Morodo y Tierno Galván. En concreto, el modo en que Tierno abogó repetidamente por la necesidad de someter a control la estructuración democrática de los partidos, fundamenta esta identificación doctrinal entre las organizaciones de vocación militar y el riesgo antidemocrático. Contra esta identificación se pronunció repetidamente el Grupo Comunista del Congreso, externamente sensible ante cualquier tentación de regresar a los planteamientos de desconfianza ideológicamente intervenida, contra los partidos políticos (vid. las intervenciones en el DSCC de 16 de mayo de 1978).

de «violentas») destinadas a su consecución. Así, no resulta posible ilegalizar un partido que defiende fines contrarios al orden constitucional, tal y como actualmente concebido (¿partidos «anticonstitucionales»?) por métodos no violentos, del mismo modo que plantearía problemas muy paralelos un partido perfectamente «constitucional», en el que se detectara un recurso «metódico» al empleo de la violencia.

En esta situación se conjugan una pluralidad de factores. Sírvanos, en primer término, el principio, ya afirmado en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Madrid, de 10 de mayo de 1979, sobre inscripción o no del PCE (marxista leninista) por el que «el pensamiento no delinque» y cualquier fin, en abstracto, es, simplemente, posible en cuanto jurídicamente planteable en la procedimentación de decisiones políticas que se encuentran en el punto de partida de todas las normas jurídicas. El control previo de fines es, por lo tanto, residuo de los avatares histórico-legislativos de la transición, pero conceptualmente incompatible con el gerantismo constituyente y sus reflejos en los artículos 22, II, y 53, II.

Pero es que, además, se encuentra el irresoluble problema de la *dificultad de prueba de ilicitud penal* en un cierto tipo de casos: sólo los documentos registrados pueden ser oponible para la resolución; ningún otro parámetro de valoración debe permitir al juez anteponer su intuición o su avisado sentido común (en ocasiones, de tanta relevancia jurídica e incluso política) al tenor del artículo 3 de la Ley 54/78 («si de los documentos presentados...»), como bien ha interpretado el VII Considerando de la Sentencia de 10 de mayo de 1979 anteriormente citado (28).

Sobre estas importantes dificultades, se superpone, además, la que se encierra en la imposibilidad de una correcta atribución de la jurisdicción (¿civil, penal, contenciosa...?), que, desde la exclusión del planteamiento, que en sede constituyente pretendió su remisión a la jurisdicción constitucional en términos de «Parteienprivilege», no es sino consecuencia del híbrido registral que ha sido

---

(28) Cfr., DIEGO MARTÍN MERCHÁN, *Partidos políticos*, colección informe, núm. 35 (Public. Presidencia del Gobierno), Madrid, 1981, págs. 136 y sigs.

calificado de auténtico «laberinto» (29): la ilicitud penal debiera, como principio, ser pronunciada por la jurisdicción penal; la protección, sin embargo, de derechos fundamentales y de libertades públicas en peligro y sumaria ante la jurisdicción civil —en virtud del artículo 11 de la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 26 de diciembre; y sólo si lo que se enjuicia es la legalidad o la sujeción a derecho de la actuación de un órgano o autoridad de la Administración, se acude a la Jurisdicción de lo Contencioso, al objeto de evitar, con lo que hubiera sido un planteamiento más riguroso y más decidido del tema, cuestiones tan espinosas como las que más de una vez han obligado a la intervención sobre las resoluciones de las corporaciones municipales o de las Juntas electorales, principalmente al hilo de la destitución de concejales electos y «dimitidos» después por sus partidos de origen.

Centrándonos, sin embargo, en el carácter paradigmático de la citada STC de 2 de febrero de 1981, es posible iluminar muchas de las cuestiones suscitadas por medio de algunos pronunciamientos meridianamente claros. Y es conveniente apuntar cómo, pese a la inexistencia en España de una transposición jurisprudencial del principio «stare decisis», gracias a las peculiares relaciones materiales que se han afirmado ya entre la Justicia Constitucional, emanada del órgano para ello cualificado y la «aplicación judicial de la Constitución», es obvio que los planteamientos doctrinales desprendidos del Tribunal Constitucional no pueden menos que emparar la interpretación jurisdiccional ordinaria del ordenamiento todo (30). De esta manera tendríamos, en primer lugar, que el régimen jurídico de asociaciones es régimen perfectamente aplicable a los partidos políticos, y en esa medida el recurso de amparo se

---

(29) Cfr., A. DE LA OLIVA SANTOS, *El labyrinthus procesal de los partidos políticos*, en Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, XXXV, 1979, pág. 559 y sigs., en contrario a la tesis prevalente, en uno de los primeros trabajos publicados sobre el tema, E. LINDE PANIAGUA (*El régimen jurídico...*, cit., páginas 143 y 144) se pronuncia, al momento de denunciar y criticar la defectuosa articulación de los plazos, por la ampliación de los plazos conjunta hasta los treinta y cinco días.

(30) Un análisis pionero en la descripción de estos criterios lo constituye la obra de PABLO PÉREZ TREMPES, *El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1984.

convierte en un instrumento de acción de las garantías protectoras de los militantes y de los asociados. En segundo lugar, sobre los requisitos formales exigibles, pues, la inscripción registral, sólo es operable una «verificación reglada». Frente a las deficiencias formales sólo puede actuarse una «comunicación», en la que se señalan, de forma concreta y precisa, las posibilidades de subsanación. Se cierra, por tanto, la puerta a cualquier ambigüedad del tipo de las que inspiraron el obstruccionismo administrativo a la consumación del registro en los casos del Partido Comunista (marxista leninista) o de la coalición vasca HB, finalmente solventados en las cualificadas instancias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, respectivamente. No puede transgredirse en ningún caso el plazo preclusivo de veinte días si no es por mediación del ejercicio de la acción por parte del Ministerio Fiscal. En tercer lugar, y a través de un razonamiento jurídico de mayor alcance que no es oportuno reproducir aquí, el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse en ningún caso sobre los «fines» de los partidos políticos: es irrelevante, en consecuencia, que éstos se encuentren fuera del marco constitucional. Sólo el órgano competente de la jurisdicción ordinaria puede emitir pronunciamientos sobre *licitud* (valiéndose, como hemos dicho, de parámetros penales: uso de métodos que permitan una presunción típica de vocación delictual, como los de la estructura paramilitar o el carácter «clandestino» de sus actividades) o sobre su *legalidad* (haciendo entrar en el juego su «estructura y funcionamiento democráticos», interpretables en base al «deber» ideológico-constitucional de no contradicción con el concepto demopluralista de *partido político*), no siendo esta última sancionable jurídicamente, o, lo que es igual, «accionable» en cuanto que «jurídica» en la terminología más positivista de Kelsen.

En definitiva, el único mecanismo de que el sistema dispone para intervenir sustancialmente este último extremo, lo es el del ejercicio de acción por parte de un legitimado, sobre la estructura y el funcionamiento interno de un partido no respetuoso con la Constitución, en los términos de *sujeción formal* que cabe deducir de la lectura de los artículos 6 y 9 C.E. Se recurre, por tanto, al amparo a la autoridad judicial ordinaria, y, sólo después al Tribunal Constitucional, con observancia de la necesidad de un «in-

terés directo» como base de la *legitimación activa* (juego combinado de los artículos 22 y 105.b C.E., con los artículos 28.a y 28.b de la LJCA de 27 de diciembre de 1956). La Constitución protege, ciertamente, el derecho de los interesados en poner en cuestión algún particular de los Estatutos de los partidos políticos, a defenderse frente a los órganos directivos de éstos, pero no el de cualquier ciudadano desvinculado con la estructura de tales partidos políticos.

Hay, sin embargo, otra forma de intervenir sobre los partidos: se trata del caso en que un acto interno del derecho de partidos tiene una repercusión —porque sea considerado un «presupuesto de hecho» para la acción reglada de la Administración— relevante ante el Derecho público, externo a la asociación en contraposición a su Derecho privado o societario-interno. En este caso, interviene la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA de 1956), pero, excluyendo *a priori* cualquier consideración jurídico-penal (artículos 2 y 4 de la Ley de 27 de diciembre de 1956), de manera que el quebranto a la lesión de los derechos que ampara a los administrados es utilizado exclusivamente como punto de apoyo para un pronunciamiento jurídico-administrativo. Tal y como hoy en día se acepta pacíficamente (31).

Pero no me gustaría dejar pasar la ocasión de completar estas pinceladas impresionistas sobre el régimen jurídico de partidos con algunas consideraciones suscitadas al hilo de aquellas sentencias más paradigmáticas anteriormente aludidas. La primera de ellas, aquella que abrió la Jurisprudencia sobre el tema (STC de 2 de febrero de 1981), vino a afirmar la naturaleza constitucional de los

---

(31) En concreto, el T.S. ejecutó con ocasión del caso «legalización P.C.E.» en resolución gubernativa de 9 de abril de 1977, el primer «control de constitucionalidad» de nuestra transición, al estimar que los artículos 1, 2 y 3 del R.D.L. de 8 de febrero de 1977 sobre partidos políticos (hoy totalmente derogado) eran incongruentes con el artículo 40 L.O.E., de 10 de enero de 1967, y desde luego también con los artículos 1 y 2 de la L.J.C.A. de 1956, considerados ambos de invulnerable superioridad de rango (principio de jerarquía) en las fuentes españolas. Comentarios doctrinales a los sucesos que rodearon este trascendental paso en la intrahistoria de la Transición, pueden ser encontrados en F. RUBIO LLORENTE y M. ARAÓN REYES, *La legalización del P.C.E.*, en *Teoría y práctica...*, cit. pág. 207 y sigs., así como en L. MORLINO, *Del pluralismo limitato...*, cit., pág. 108.

partidos políticos en los términos descritos («órganos quasi públicos», cuya relevancia se justifica por su decisiva importancia en el funcionamiento práctico de las democracias pluralistas). Vino a ofrecer también un primer soporte doctrinal al régimen especial que en tantos sentidos disfrutaban los partidos, «privilegios funcionales» sobre los que pesan, en contrapartida, ciertas limitaciones: los partidos políticos obtienen ayuda del Estado por su participación en las elecciones, «pero no se les reconocen tales derechos por su simple existencia, sino en cuanto concurren a la manifestación de la voluntad popular». Queda, sin embargo, abierta la cuestión de la posibilidad de «concurrir» a la «manifestación de la voluntad popular» sin éxito electoral, en función de los parámetros políticos que han operado en la ponderación de una determinada regla de proporcionalidad, como los imperantes en la legislación electoral. ¿No puede ser discutida la constitucionalidad, en contra de la igualdad y la «Regionevolezza»/Razonabilidad de la discriminación en contrario que, como principios, deben inspirar también la actuación de las subvenciones sobre la base de los escaños y en aquellas circunscripciones electoralmente premiadas, frente a la posibilidad de la base de los votos? Es indudable que tanto los partidos parlamentarios como los extraparlamentarios —en correlación con la «debilidad» o «fuerza» de determinadas reglas de distribución de escaños— son «cauce para la expresión de un sector del electorado». (Ver el segundo Considerando de la STC de 2 de febrero de 1981.)

Por su parte, el noveno Considerando deja claro que el Tribunal Constitucional no es, ni puede intentarlo, ser competente sobre constitucionalidad o no de los partidos políticos, ni de sus fines ni de sus principios programáticos. Sí puede, por el contrario, intervenir en amparo (protección superconstitucional) de los derechos fundamentales lesionados por las asociaciones respecto de los asociados, y mediante comportamientos ilegales. Frente a estos supuestos, toda la escala jurisdiccional ordinaria tiene la obligación de resolver sobre esta antedicha «ilegalidad» o no, en función de su mejor o peor ajuste a los parámetros constitucionales. La suspensión o disolución sólo puede argumentarse como «medio» del Estado para defenderse frente al daño causado por un partido dada una actuación concreta, o bien —y aquí anticipamos los problemas

consecuentes a la imprecisión de los parámetros y las discutibles garantías de accionabilidad directa— unos Estatutos, cuyo contenido fuese, en abstracto, penalmente perseguible.

La jurisprudencia sobre partidos políticos encuentra otra de sus motivaciones más recurrentes en la calidad del principio representativo en el sistema constitucional contemporáneo español. En este sentido, el recurso de amparo número 144/1982, pie de la STC 10/83, de 21 de febrero, provoca una instructiva lectura de los artículos 6, 237, 23 y 67 C.E., la cual nos merece algún comentario.

El fondo de la STC se encuentra en la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo de la Junta Electoral de Madrid, por el que se da por válido un acto de administración interna del Partido Comunista, que con el aval de sus estatutos provocó, con la expulsión del Partido de algunos de sus concejales en el Ayuntamiento de Madrid, su cese en el cargo. La doctrina en ella contenida da pie a importantes reflexiones sobre el significado de la representatividad según el tenor de los párrafos I y II del 23 C.E. Este precepto señala la conexión entre representación y elección popular a través de datos periódicos: no puede considerarse constitucionalmente legítima una regulación de la representación, en la que los representantes puedan ser privados de sus funciones por una decisión que no emana de los electores. El presupuesto de fondo lo es que la representación es una «unidad de voluntad» entre representantes y representados; la privación del derecho del representante a permanecer en el cargo vacía de contenido el Derecho reconocido, con lo que se atenta contra el artículo 23, I. El representante tiene «derecho a reaccionar sobre el apoyo que le ofrece el 23, I, y el 23, II (Consagración del derecho a la representación «con los requisitos que señalan las leyes», pero no puede violar la naturaleza constitucional de la representación, dado que los partidos «no son poderes públicos ni órganos del Estado: el poder se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos.

Todo ello desemboca en una configuración teóricamente compleja de la decisión de los electores respecto a los elegidos: el derecho a la representación «es, en primer lugar, un derecho activo (que concierne al elector) en combinación con un derecho pasivo (que concierne al elegido) a acceder a los cargos y comprendido en

esta proposición el derecho de permanencia del elegido en el cargo. Los «representantes» son, por otra parte, personas determinadas y no partidos políticos. Por ello, no cabe remoción alguna del cargo por la mediata instancia de los partidos (y es un dato que tampoco se ha observado en nuestro ordenamiento la revocación por los electores al margen de las convocatorias regladas de las «elecciones periódicas»).

El segundo Considerando de esta conocida sentencia ahonda en estos extremos, consagrando el derecho al cargo en condiciones de igualdad, y a ser removido del mismo sólo en las condiciones y por los procedimientos legalmente establecidos. El legislador puede establecer las condiciones que estime más adecuadas, pero su libertad tiene también *límites* invulnerables como los principios de igualdad y el respeto a los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, sobre todo si se trata de cargos o funciones cuya naturaleza esencial define la propia Constitución. En el particular caso de la representación, no se puede regular, a nivel legislativo, una violación bajo concepto alguno del concepto de representación que la Constitución intenta salvaguardar.

Los Considerandos tercero y cuarto, imprescindibles para comprender el tema de la ubicación constitucional de los partidos, permiten entrever, ello no obstante, la difícil compatibilidad de este concepto clásico de representación con la atribución automática de escaños, en base a un simple corrimiento en las listas electorales de los distintos partidos, por las que se proveen vacantes en el curso de la legislatura. Y sobre el ejemplo de éste y otros numerosos datos que enturbian la pulcritud teórica del concepto clásico de representación, merece también la pena prestar alguna atención a la doctrina implícita en los votos particulares presentados por una minoría de Magistrados en éste y en otros sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sobre conflictos análogos.

Según esta perspectiva, en la teoría de la representación implícita a la Constitución y a la práctica pacífica de la democracia actual, lo que el pluralismo supone no es que cada representante forzosamente ostente representación de todo, sino que la totalidad de los representantes encarne la representación de todos los representados (la «representación de escala»), con lo que el representan-

te individualmente considerado no puede interponer amparo en la defensa singular de un derecho individual por él mismo titulado. Los partidos son «instrumento fundamental de participación política», y la representación se ejerce «con las limitaciones» señaladas por la Ley. Esta superposición de los partidos políticos a las instituciones del ordenamiento jurídico se encuentra, por otra parte, presente en muchos otros momentos del Derecho constitucional, especialmente en el nivel directamente subconstitucional (Registros, procedimiento de control, toma de iniciativas políticas de todo tipo, electoral, financiación, etc.). De modo que si ya la Constitución asigna directamente a los partidos un contingente importante de funciones de Derecho público, lo único que las Leyes hacen es corroborar y afirmar este *insustituible papel* que ejercen los partidos como instituciones complejas y polivalentes, *agentes cualificados*, en definitiva, del régimen constitucional, sin quebrantar tampoco la lógica que de un modo u otro se ha impuesto ya incluso sobre el plano jurídico-material en la totalidad del ámbito comparado.

Algunas particularidades de este régimen especial, que por diferentes cauces llega a afectar al circuito sociedad civil/partidos/representantes-elegidos, pueden deducirse también de los pronunciamientos contenidos en la STC 10/1983, de 18 de noviembre, suscitada por la interposición del recurso de amparo 165/1983. Amén de haber afirmado con claridad meridiana la naturaleza y rango normativo de los Reglamentos parlamentarios («normas con rango de Ley»), directamente incardinados en la Constitución —artículos 72, 79, 80 C.E. y 28.2 LOTC, que los subordinan directamente al enjuiciamiento de constitucionalidad del Tribunal Constitucional—, el problema de fondo lo incorporan las exigencias del 20, III, 2 del R.C. de 1982, interpretadas en la STC como una concreción pura y simple del 9, I C.E., que en modo alguno vulnera la «libertad ideológica» consagrada en el 16 C.E. Sin embargo, el verdadero núcleo de esta jurisprudencia se encuentra en el razonamiento del tercer Considerando: «La sujeción a la Constitución es una consecuencia de su carácter de norma suprema, que se traduce en un *deber de distinto signo* para con los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general, negativo, de *abstenerse de cualquier actividad que vulnere la Constitución*, sin perjuicio

de los deberes positivos (artículos 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen, en cambio, un deber general de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución; es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de «acatamiento» entendido como «respeto» a la misma, lo que *no supone una adhesión ideológica* ni una conformidad a su total contenido. Por ello, no se vulnera con el artículo 20, III, 2 del R.C. al 23, II de la Constitución Española; porque el derecho a ser representado se ejerce exclusivamente en el seno de la sistemática constitucional, porque «no se respeta el derecho a participar en asuntos públicos por medio de representantes que no *acaten formalmente* la Constitución, que obliga, por definición, y tiene por consiguiente una validez general». No se vulnera tampoco la libertad ideológica en la observancia de los deberes inherentes a la representación, que atribuyen, curiosamente, a todos y cada uno de sus legitimados una posición distinta a la de cualquier ciudadano.

#### 4. *El carácter normativo de la prescripción de observar la democracia interna*

##### 4.A. Sobre el control preventivo.

Sobre los ricos y numerosos antecedentes teóricos de la prescripción de observar la democracia interna en el funcionamiento práctico de los principales agentes del pluralismo democrático contemporáneo es imposible extenderse en esta sede menor (32). Bástenos, evitando incluso las tentadoras reflexiones que la pista ofrecida por el derecho comparado pudiera suscitarlos, apuntar que en la materia la Ley 54/1978 se limita a reproducir las disposiciones ya contenidas en la predemocrática Ley 21/1976, de «Asocia-

---

(32) La creación doctrinal se remonta a los clásicos de la teoría de partidos (H. Kelsen, *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982; M. Weber, *I partiti e il potere*, en la obra colectiva (dirigida por G. Savini, *Sociología dei partiti politici*, Mulino, Bologna, 1971); R. Michels, *Democrazia: realtà e oligarquia*, en G. Savini, cit.). Una lectura general de la entidad del problema se encuentra en E. Guerrero Salom, *Democracia de partidos. Partidos democráticos. Democracia en los partidos*, en *Los partidos políticos en España*, cit., págs. 224 a 261.

ciones Políticas», que sólo muy parcialmente ha sido derogada por la legislación posterior. En realidad, es ya revelador el hecho de que las únicas novedades introducidas por la Ley de Partidos de 4 de diciembre de 1978 se centren en la prescripción del *voto secreto* en la elección de los *órganos directivos* (33). La democracia interna de los partidos contendría, en definitiva, exigencias de diverso tipo, que en una apurada sinopsis podrían aparecer explicadas de la siguiente forma:

- a) Exigencias relativas al derecho ciudadano de asociación política (juridicidad de las reglas de admisión; regularidad de los procedimientos disciplinarios internos y de los criterios de expulsión, con recurso a los órganos rectores y ratificación en instancia asamblearia).
- b) Exigencias relativas a los procedimientos (propriadamente procesales: doble jurisdicción; toma de decisiones y deliberaciones con reglas de mayoría...).
- c) Exigencias relativas al tipo de organización (agrupaciones, federaciones, etc.).

Todas ellas se encuentran circunscritas a una lógica determinada, muy elaborada ya en la teoría de la organización y de la burocracia, en la que bien poco inciden (y aún mucho menos innovan) las especificidades de la regulación española. En cambio, es en el

---

(33) En esta línea puede considerarse como extraordinariamente limitada la contribución que la ley 54/78 opera en la delicada materia de la democracia interna. Teniendo en cuenta que el grueso de estos perfiles aparecían ya definidos en el artículo 3 de la ley 21/76, que, como hemos recordado *supra*, no han sido expulsados del ordenamiento por la ley de los partidos. A todo ello, además, debe añadirse la circunstancia de que en virtud de la disposición transitoria de esta ley, se exime a los partidos preconstitucionales de observar la nueva regla, vulnerando de este modo lo que podría entenderse un «principio de igualdad de oportunidades» entre partidos políticos, después largamente traicionado por otros muchos preceptos en el nivel de la legislación ordinaria. Además, este voto no se extiende en ningún modo a la elaboración de las candidaturas con que concurren los partidos a cada convocatoria electoral, con lo que se reduce al mínimo la efectividad de esta prescripción. La exigencia de un nuevo derecho positivo en la materia, puede encontrarse en J. DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, *Los partidos políticos en la España actual*, Planeta, Barcelona, pág. 50.

colindante terreno de la previsión de *controles con doble modalidad*, según el tenor literal de la legislación vigente, donde la aportación doctrinal y jurisprudencial ofrece aspectos diferenciales y dignos de comentario. Partamos de la doble modalidad de control que, se quiera o no, aparece en teoría contemplada en esa legislación: por un lado, el preventivo, que en el momento actual debe ser relacionado a la licitud penal del partido; por otro, los controles sucesivos, de *licitud penal y democratividad interna* (34).

Con respecto al primero de estos apartados, cabe señalar aquí cómo el Tribunal Constitucional ha declarado «irrelevante» la argumentación, pretendidamente jurídica, que fue, en su día, presentada por la Fiscalía del Estado acerca de la «ilicitud de los fines» del Partido Comunista (marxista leninista), dado que no es misión —recuérdense los intentos de introducir alguna regulación en contrario en sede constituyente —de este Alto Tribunal el pronunciarse sobre constitucionalidad o no de «fines» en los partidos. Corresponde, como ya hemos apuntado, a la autoridad judicial (ordinaria) la competencia exclusiva en materia de legalidad (constitucional) o no de los partidos políticos, y, desde luego, siempre en términos sucesivos a la materialización de la inscripción registral: no cabe control preventivo de legalidad de «intenciones», sino de «acciones» vinculables, en las categorías ordinarias de la dogmática penal a sujetos concretos; y aun dentro de este estricto orden de consideraciones, es también inocultable el difícil tratamiento de los problemas que esto suscita (35). Se trata de la imposibilidad de acudir

---

(34) Y, en base a una teoría del control que intente satisfacer las exigencias de nuestro ordenamiento constitucional, cabrá hablar de controles políticos y de controles sociales frente a la univocidad del control jurídico (control a posteriori, sobre parámetros auténticamente normativos, y sobre conductas o hechos típicos. Cfr., M. ARAGÓN REYES, *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*, en REDC, núm. 17, CEC, Madrid, mayo-agosto 1986, págs. 87-116.

(35) Frente a ellas, parece lo consecuente que el Registro de partidos pueda subordinarse tan sólo a la constatación de formalidades previstas. El pronunciamiento de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 31 de marzo de 1984, criticando la actitud del Ministerio del Interior en la denegación de inscripción a la coalición abertzale Herri Batasuna, ejemplifica bien el significado de esta tentación inadmisibile, al afirmar que «en el caso —denegación de inscripción en fecha de 2 de enero de 1984— tal denegación se funda, más que en la subsanación de aquellos dos *pretendidos defectos for-*

a otros parámetros que no sean los típicamente penales, desencadenados con posterioridad a la producción de *hechos de relevancia jurídica*; pero implica también el empleo de criterios normatizados de objetivación y enjuiciamiento de esos hechos, reconducibles a *actos imputables a sujetos*, susceptibles de encuadramientos en normas de enunciados abstractos y generales, salvar las eventuales diferenciaciones «razonables» previstas por la misma lógica y misma legalidad (36).

Cabe apuntar entonces que la jurisprudencia acredita la imposibilidad de continuar defendiendo otra forma de control que no sea el sucesivo.

- Y ello porque el preventivo no tiene otro origen ni otra justificación que el elemento histórico, explicado por las imposiciones del período de transición y la superposición normativa tan excepcionalmente irregular que la caracterizó.
- Porque el derecho comparado no admite un solo ejemplo de control preventivo de legalidad de fines y/o de actividades (ni siquiera la legislación especial de la RFA, donde el principio interpretativo de la *Defensa Constitucional* y la *Democracia militante* actúan como principios «autónomos» (y no «sistemáticos» como en el resto de los ordenamientos).
- Porque, a mayor abundamiento, la transposición de estos institutos en el derecho comparado ha obedecido siempre a intentos de involución, a momentos de especial tensión conservadora, indigeribles para el planteamiento garantista del democonstitucionalismo (37).

---

*males* (...) en una implícita *valoración de los fines* societarios» (octavo considerando), anulando en consecuencia el acto administrativo.

(36) Vid., en este sentido, J. JIMÉNEZ CAMPO, *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, en REDC, núm. 9, CEC, Madrid, septiembre-diciembre 1983, págs. 71 a 115.

(37) Suelen recordarse a efectos ilustrativos los intentos desplegados en algunos sistemas de nuestro entorno comparativo por componer un sistema de registro preventivo en relación con localizadas intenciones de practicar un giro de tendencia autoritaria destinado a fracasar en la medida en que tales sesgos resultan indigeribles para la lógica interna del sistema de libertades tal y como es entendido en las tradiciones jurídicas de cada uno de estos

- Porque, también con referencia al ámbito comparado, la ausencia de controles preventivos alimenta los sentimientos constitucionales de la responsabilidad y la identificación con los principios democráticos, mientras que lo contrario puede ser fácilmente vinculable a las tentaciones de la pura y simple reacción —cuestión, esta última, que escapa de las fronteras de la proposición de *lege ferenda* para pasarse al terreno de la *política constitucional*, que es algo bien diferente.

#### 4.B. Sobre el control sucesivo.

Una ulterior disquisición debe articularse en torno al control sucesivo, el único realmente reconocido por el Derecho español, confiado al juez ordinario, y más particularmente en torno a la posibilidad de que este control tenga por objeto, además de la «ilicitud penal», la democraticidad de las actividades y de la organización de los partidos bajo la amenaza de sanción que suponen la previsión de «suspensión» o de «disolución» que, como señala el quinto considerando de la STC de 2 de febrero de 1981, son «el medio con el que cuenta el Estado para el caso de que sea atacado por un partido que, por el contenido de sus estatutos o por su actuación al margen de éstos, atente contra su seguridad».

---

países. Así, el ejemplo que ofrece del fracaso del proyecto de ley gubernamental que fue bloqueado en Francia en septiembre de 1971, pretendía abrir al proyecto la posibilidad de obstaculizar el registro de asociaciones comprendidas en el marco de la ley de 1 de julio de 1901 por medio de la remisión de un dictamen al Procurador de la República, condicionante de la denegación de la solicitud. El proyecto, sin embargo, fue rechazado en el control previo de constitucionalidad realizado *ex lege* por el Conseil Constitutionnel, que interrumpió precisamente con este pronunciamiento —que fue calificado entonces como de «salvamento de una libertad»— su tradición de apoyo al poder ejecutivo. En Italia, los intentos avanzados por reputados (y no sospechosos) constituyentes como GOGUEL o MORTATI, dirigidos a confiar al juez una suerte de control de democraticidad o «aptitud electoral», fueron igualmente rechazados en sede constituyente (1946/1947). En cambio son abundantes los ejemplos de conformación de controles previos en los ordenamientos iberoamericanos con rasgos autoritarios (cfr., artículo 10 L. 15 de diciembre de 1964 de la República de Venezuela; artículo 26, L. 30 de junio de 1971, República Argentina; artículo 152 Constitución brasileña de 1969; artículo 23 de la Ley Electoral Federal de México, entre otros).

Una vez que el Tribunal se ha autoexcluido de cualquier intervención sobre partidos políticos y ha remitido a la esfera de la jurisdicción ordinaria la competencia para pronunciarse sobre partidos políticos, ha sido observado cómo este apartado del artículo 5.1.b) de la Ley 54/1978 *no puede ser considerado constitucional*, a la vista de la imposible compatibilidad con el ordenamiento español de un concepto como el de «Defensa Constitucional» dentro de una *democracia autoprotégida* o «combativa» contra las actividades externas ilícitas de un partido, en base, sencillamente, a su dirección final (38). Cuando menos, donde todos parecen coincidir (doctrina y jurisprudencia nacionales, doctrina y jurisprudencia comparadas) es en la interposición de algunas serias reservas a la proyección de este tipo de prevenciones al plano de la eficacia. No sólo se encuentran problemas, como ha apuntado DE OTTO, en la determinación de la jurisdicción específicamente competente para decidir sobre la constitucionalidad de «actividades» no delictivas (no ilícitas penalmente, en función de los supuestos contemplados por las Leyes Orgánicas de 21 de mayo de 1980 y de 4 de mayo de 1981, que disciplinan el tema) en los terrenos civil y contencioso-administrativo, partiendo de la inexistencia del «Parteienprivilege» en el Derecho español. Se encuentran también problemas en la superposición contradictoria de pronunciamientos judiciales en diversos ámbitos jurisdiccionales (el civil contra el administrativo, y éstos contra el penal), así como en la calificación jurídica de dichas actividades, y en la colisión con principios difícilmente jurídicos como los de *oportunidad o conveniencia política*, lógica inevitable de la intervención jurisprudencial del pluralismo (como recuerdan los casos Partido Comunista —marxista leninista— o el de la Coalición Herri Batasuna), con una no menos inevitable *nula repercusión práctica*, pues es claro que en estos casos, y sin necesidad de recurrir a fraude constitucional alguno, los partidos políticos «intervenidos» pueden, demostradamente, *continuar operando* al margen de cualquier legalidad registral y/o extrarregistral, en un

---

(38) En el derecho italiano uno de los referentes comparativos más útiles a este respecto, la exigencia del «método democrático» del 49 CI ha sido tradicionalmente interpretada como alusión exclusiva a las actividades externas de los partidos y a sus modalidades de participación en los procesos políticos decisionales (electorales, legislativos, deliberativos y propios del «indirizzò», esto es, «concurrentes a la determinación de la política nacional».

terreno que acaso sólo sea susceptible de observación con el prisma de la sociología política, y en donde devienen inoperantes todas las tentativas del sistema constitucional de «curarse en salud» contra la voluntad anticonstitucional de ciertas formaciones políticas, tal y como ha puesto de relieve la elocuente experiencia constitucional de los regímenes de nuestro entorno (39). La consecuencia no es otra que la imposibilidad de atacar con el limitado argumento de la «legalidad» a las asociaciones de hecho, que pueden, como ha probado DE OTTO, escapar a todos los intentos de canalización formal de voluntad represiva, llegando por vía indirecta al suelo constitucional *material* de los partidos políticos: organización estable, presencia social efectiva y táctica de participación en las convocatorias electorales, a cuya regularidad tendía el antiguo artículo 7 de la Ley 21/1976, inspirado en el planteamiento alemán, y actualmente derogado.

(39) Son obligadas las referencias al esfuerzo desplegado en un primer momento por la jurisprudencia constitucional alemana para garantizar el futuro del ordenamiento democrático y de libertades frente a las tentaciones de cualquier suerte de asociación partítica tendente a escapar de las fronteras precisas de la permisión democrática. Partiendo de la lectura de los artículos 9, 21<sup>II</sup> y 93 de la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, y contando con las paradigmáticas sentencias de 23 de octubre de 1952 (contra el neonazi «Partido Socialista del Estado») y 17 de octubre de 1956 (contra el comunista KPD) de la Corte Federal de Kalsruhe, se ha venido sosteniendo una tradición doctrinal, la autoprotección del sistema democrático, tan rica como peculiar (cfr., EK. STEIN, *Derecho Político*, cit., págs. 155 a 166).

En la Constitución italiana, que entró en vigor el 1 de enero de 1948, se contiene la prohibición de reconstituir el disuelto Partido Fascista (Disp. XII), mientras en el ordenamiento francés, el fracaso del tentativo de 1971, anteriormente descrito, dirigido a introducir una reforma en la disciplina arquetípicamente liberal de su Ley de Asociaciones de 1 de julio de 1901, permite reconducir la interpretación de la situación a la garantía del derecho deducida de su «bloque de constitucionalidad».

Es obvio, ello no obstante, que en ninguna de estas veteranas democracias europeas (ni siquiera en Gran Bretaña, donde el liberalismo garantista exacerbado quiebra, precisamente, para la prevención de estos excesos del asociacionismo, en la persecución de las asociaciones cuasimilitares —la «Public Order Act», de 1936—) ha conseguido evitar la resurrección de grupúsculos organizados con vocación partítica de signo totalitario. La inutilidad de cualquier prevención, en el orden exclusivamente iusconstitucional, ha resultado a la larga manifiesta. Las razones que lo explican, escapan, por razones varias, al limitado espacio que quieren cubrir estas líneas.

#### 4.C. El tema de las sanciones.

En otro orden de consideraciones, contra la desproporción que aparentemente pudiera imperar entre las modalidades de sanción legalmente dispuestas (la suspensión o la disolución del partido) y el bien jurídico a proteger —no tanto la preservación del orden constitucional contra eventuales ataques, cuanto el restablecimiento concreto de los derechos individuales de los asociados a ser tratados de acuerdo al marco legal apropiado, y dentro de los principios vigentes en el ordenamiento (derecho societario en general)—, se han elaborado soluciones doctrinales que intentan hacerse eco de algunas consecuencias teóricas deducibles del resultado final del proceso constituyente (40).

Lo que aquí nos interesa destacar es sencillamente que, desde el primer momento, la interposición de medidas por parte de la

---

(40) Estamos haciendo alusión al significado que al objeto de nuestro análisis puede tener el rechazo a las proposiciones de enmienda presentadas a la Comisión Constitucional del Congreso durante los primeros meses de 1978; más concretamente, el rechazo a las reiteradas propuestas de remisión a un tribunal de garantías centralizado (el TC) de la vigilancia del ajuste de los partidos políticos a la Constitución, inteligentemente contestado, basándose en la experiencia histórica de los regímenes comparados, por los diputados SOLÉ TURA y PECES-BARBA, la redacción final de la Constitución obvió este particular. Sin embargo, y apoyado en la cláusula abierta de competencia del 101º Tº, el diputado M. Herrero y Rodríguez de Miñón intentó reintroducir la discusión sobre la posibilidad de un tutelaje del TC sobre los rasgos internos de los partidos políticos (cfr. «TC, Trabajos Parlamentarios», Public. Cortes Generales, Madrid, 1980, págs. 167 y 168) al momento de la elaboración de la Ley Orgánica 2/79, por medio de un Título VI bis, no incorporado finalmente, y cuyo tenor literal tendía a garantizar la obligatoriedad de la modificación de los estatutos de un partido, a instancia del Ministerio Fiscal, o de un número de miembros de dicho partido equivalente a un mínimo del 10 por 100 del total, al objeto de controlar sobre la letra de aquéllos la democraticidad interna con el único parámetro interpretativo del artículo 6 CE. Los riesgos de una tal enmienda se concentran, como es obvio, en la calificación de un juicio que nace no ya en los «actos» de los poderes públicos sino en «comportamientos» de asociaciones con base en una interpretación de sus propios estatutos cuyos perfiles jurídicos pueden llegar a ser punto menos que inaprehensibles.

La procedencia de la vía del recurso de amparo será la que, a la vista de los resultados finales de la elaboración legislativa de estos temas, se acreditará a la larga como única vía protectora de recibo en el sistema.

autoridad judicial competente, consistentes en la disolución del partido, parecían *ab initio* una excesivamente intensa respuesta punitiva, difícilmente compatible con la dirección garantista que refuerzan e imprimen carácter de *fundamental* al derecho de *libre asociación*. Doctrinalmente, parece incuestionable que cualquier mayor concreción de esta obligación de los partidos de «respetar la Constitución y la Ley» y de observar una «estructura y funcionamiento democráticos», más allá del imperativo ideológico actuable sólo en términos de corrección constitucional (A. TORRES DEL MORAL; S. VARCLA), rayaría en la trasgresión de los confines que deslindan la tutela de los derechos en la teoría de las garantías, y la autonomía organizativa que corresponde a agentes que, como los partidos, no son calificables de «poderes públicos» (STC de 4 de febrero de 1983), sobre contornos peligrosamente evanescentes.

Sin embargo, es también obvio que los partidos no escapan completamente a todo y a cualquier tipo de sujeción o control de democraticidad interna. Prueba de ello son las no despreciables nociones de «deber constitucional» y de «corrección» en el desenvolvimiento de los cometidos atribuibles a los diversos operadores y agentes constitucionales. Ahora bien, si se trata, como creemos, de acudir a los concretos *mecanismos de garantía* que el ordenamiento comprende, habría que apuntar que la accionabilidad de los derechos de los inscritos, en lo que concierne a la tutela de la democraticidad interna y funcional de los partidos, sólo puede instrumentarse en base a la presencia del recurso de amparo de un derecho fundamental lesionado, actuable primero, en vía preferente y sumaria, en la jurisdicción civil (Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 26 de diciembre, artículos 11 y siguientes, sobre la base del 53.2 C.E.) y luego elevable a la cualificada instancia de la Justicia Constitucional del Alto Tribunal por medio del amparo constitucional, y de cuya recurrente utilización se resiente también indudablemente la configuración actual del derecho de partidos.

¿Qué quiere ello decir? Que básicamente, a través de la interposición de los recursos de amparo directamente relacionados con la problemática suscitada por la posición privilegiada de los partidos políticos en el mundo contemporáneo —la representación, la

participación y sus modalidades, y, en definitiva, la de la concepción de las relaciones sociedad civil/Estado constitucional—, el actual régimen jurídico de los partidos ha podido permitirse alcanzar un particular nivel de madurez, ajeno a las insostenibles incongruencias de su confección formal, y a los peligrosos y discutidos artificios del único modelo comparado que ha hecho de los partidos objeto de una normativa exclusiva específica, como lo son los dispuestos en la RFA y sus disfuncionalidades (41). De otra manera, este régimen jurídico se hallará simplemente abandonado a las insuficiencias («¿lagunas institucionales», en el sentido que a esta expresión atribuyera SANTI ROMANO?) de las disposiciones legales.

Verificando, en efecto, la materialización de determinadas lesiones a los Derechos fundamentales, mayormente en el terreno de la «participación en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal» (artículo 23, I C.E.), vemos cómo la doctrina del Tribunal Constitucional ha realizado hasta hoy su principal contribución a la creación del Derecho constitucional español (42).

De esta importante jurisprudencia desearía extraer, al modesto objeto de completar con algunos comentarios tal base documental, unas breves reflexiones:

1.º En primer lugar este grupo de sentencias ha ofrecido la ocasión de regresar, en los cualificados términos del «interprete supremo de la Constitución» (G. TRUJILLO) (43), sobre aspectos

---

(41) Ello se ha trasladado incluso a la jurisprudencia constitucional en materia. A este respecto, las inteligentes y críticas apreciaciones que EKKHART STEIN expone en su *Derecho Político*, cit., págs. 154 a 165.

(42) Sobre la claridad de estos pronunciamientos, recuérdense, además de la comentada STC 10/83 de 21 de febrero; STC núm. 16/83 de 10 de marzo; STC 20/83 de 15 de marzo; STC 28/83 de 21 de abril; STC 29/83 de 26 de abril; STC 30/83 de 26 de abril, por señalar un período particularmente intenso de la actividad del TC en materia de partidos.

En toda esta doctrina, subyace la apreciación de estas mismas conclusiones acerca de las diversas proposiciones de enmienda tendentes a ubicar en el TC una suerte de control de democraticidad (interna y/o externa o de comportamiento) que nunca llegaría a cuajar en un precepto jurídico.

(43) «Il Tribunale Costituzionale spagnolo come «interprete supremo» della Costituzione», en la obra colectiva dirigida por GIORLIO LOMBARDI, *Costituzione e Giustizia costituzionale nel Diritto comparato*, Ed. Maggioli, Rimini,

esenciales de la inteligencia constitucional de estas «asociaciones libres que desempeñan funciones de relieve constitucional», su posición en el sistema, sus limitaciones y su disciplina más precisa.

2.º Una muy interesante y no descuidable expresión de las «dissenting opinions» (los votos particulares consagrados por el 162 C.E. y el 90 LOTC), nos permite hablar de una ventana abierta hacia diferentes modos de entender —siempre a la luz de razonamientos «estrictamente jurídicos»— el papel de los partidos. Muy notablemente, de la doctrina que se desprende de los «sonder-votum» (disidentes de la línea mayoritaria del Tribunal Constitucional), es posible percibir con nitidez el perfil ideológico con que el principio de representación (susceptible, como es sabido, de diferentes lecturas) viene generalmente asumido en la mayoría de los regímenes democráticos-pluralistas; de igual manera emerge con claridad el tratamiento ideológico del carácter de «instrumento fundamental de la participación», «expresión del pluralismo» y agentes concurrentes a la «formación y manifestación de la voluntad popular» con que se han concretado en España los partidos. Pero es probablemente lo más sustancioso de esta confrontación de matiz ideológico entre diferentes doctrinas (44) (de teorías jurídicas, con-

---

1985, pág. 118 y sigs. Resulta de particular interés esta contribución del profesor Trujillo a lo que en su día fue la primera perspectiva sobre las posibilidades funcionales del TC en el conjunto del sistema, por las valiosas sugerencias sobre lo que en el inmediato futuro podría reportar su labor en orden a la integración de un proceso constituyente por entonces aún abierto (el trabajo está compuesto en 1980) y por su calidad de atípico en la no ruptura con los residuos jurídicos que respecto a algunas instituciones importantes se arrastraban desde la confusión de los últimos años del régimen anterior.

(44) Con toda probabilidad, es precisamente aquí donde, a la vista de los numerosos puntos de apoyo que la Constitución ofrece para sobredimensionar el papel de los partidos políticos (artículos 6, 23, 68, 69, 70, 72, 140...), encuentra mejor apoyo la teoría «disidente» que expresa, en sus votos particulares, la convicción de que en realidad la Ley de Elecciones Locales se limitaba a concretar el precepto contenido en el artículo 6, consagrando a los partidos como bases institucionales del Estado. La opinión mayoritaria en el interior del TC no es ajena a estas valoraciones; «(...) no puede ignorarse, ateniéndose incluso al puro texto constitucional, para no hablar de la realidad política de las democracias actuales, el papel «fundamental» que tienen los partidos políticos para su funcionamiento y aún más si cabe para su consolidación (...)\", STC 10/83, en «B.O.E.» de 23 de marzo de 1983, pág. 12.

tenidas, como decimos, en la práctica que separa la línea mayoritaria del Tribunal Constitucional de la minoritaria) sean las consideraciones que para con la piedra basal del orden constitucional que es el principio de igualdad (uno de los valores supremos propugnados en el ordenamiento jurídico, artículo 1.1 C.E. y concretado después en el 14 C.E.) permiten las diferentes lecturas del no menos importante principio de *ragionevolezza* en la discriminación (así, el margen interpretativo que consienten la sistemática de los artículos 6, 14, 23 y 67 C.E., alrededor del derecho a «participar», «acceder» y «permanecer» en los cargos de origen representativo) (45).

Dentro del primer orden de consideraciones, merece la pena destacar cómo, de entre las diversas lecturas a que se prestaba el juego combinado de los artículos citados, se ha optado, sólo en instancia jurisdiccional (y desde la Justicia Constitucional ponderada del Tribunal Constitucional) por afirmar cómo los partidos *no pueden* violentar la lógica formal del 23, I (derecho a participar por medio de representantes, sin intermediación, por lo tanto, de instancia decisoria o revocatoria alguna al margen del circuito representante/representado consagrado en la Teoría clásica), ni violentar tampoco la permanencia en el cargo en «condiciones de paridad» como derecho implícitamente comprendido en el «acceso al cargo» según una interpretación dada al principio de igualdad y de razonabilidad en la diferenciación no discriminatoria, perfectamente discutible (como demuestran los reiterados votos discrepantes que en su día firmaron los Magistrados Latorre, Díez-Picazo y Díez de Velasco Vallejo).

Todo ello resulta probablemente ejemplificador de las calidades «políticas» de la Justicia Constitucional como integración, no directamente representativa, del ordenamiento jurídico. Conviene prestar atención a la cuando menos discutible compatibilidad entre algunos de los presupuestos dogmáticos del principio representativo y democrático contenidos en esta abundante jurisprudencia, en

---

(45) Una teoría elaborada sobre estas cuestiones, parte, en el seno de la doctrina española post-constitucional, en el excelente trabajo de A. TORRES DEL MORAL, *Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos*, en «RDP», núm. 14, UNED, Madrid, 1982, pág. 7 y sigs.

su calidad de sentencias interpretativas con reconocida capacidad «creadora» de derecho. Piénsese en la superposición que, en muchos sentidos inocultable, se ha realizado de los partidos políticos sobre otras instituciones asociativas y en el interior también de todas las instancias representativas del Estado democrático (así, desde el artículo 6 C.E. al régimen jurídico del parlamentarismo español en los Reglamentos de las Cámaras de 1982 y, más preocupantemente, en la legislación electoral general de 1985, donde son abundantes las atenciones privilegiadas a los partidos y más restrictivamente a los partidos *parlamentarios*, como punto de partida para el ejercicio efectivo del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (46).

Así, resulta significativo que un magistrado del prestigio doctrinal del profesor RUBIO LLORENTE acuse en sede no jurisprudencial (47) la radical sobreimposición de la realidad de los partidos a la totalidad del derecho constitucional español, mientras aboga por una reconsideración del propio principio representativo y una modificación de la correlativa teoría democrática, a la vista de las consecuencias jurídicas prácticas que estos datos trasladan a la esfera interpretativa del principio de igualdad, en función de que

---

(46) Los profesores DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA (*Los partidos...*, cit., pág. 201 y sigs.) dedican en su tratamiento histórico y politológico de los partidos en España, una reflexión al contraste entre el artículo 67 CE y la realidad del Estado partitico contemporáneo, particularmente agudo en el momento de la redacción del mencionado trabajo (1981) por la proliferación de la fenomenología del «transfuguismo político» (parlamentarios que abandonan durante el curso de la legislatura el partido en cuyas listas habían sido elegidos, incorporándose, en las permisiones reglamentarias, al Grupo Mixto o bien, en los cinco primeros días del siguiente período de sesiones y en caso de ser aceptado, a otro grupo de la Cámara), que a no dudar contribuye a evidenciar descaradamente las difíciles contradicciones entre teoría y praxis de la dogmática constitucional y el Estado pluralista contemporáneo. Es sabido que, a nivel doctrinal, los problemas prácticos han sido tratados bajo el prisma del factor psicosocial de la educación en los valores de la corrección constitucional, mientras, en el jurisprudencial, el parámetro invocado lo ha sido de forma insistente el principio de igualdad, ex artículo 14 y según la construcción del propio «intérprete supremo». Como paradigma de ésta, sígase el razonamiento de la STC de 10 de noviembre de 1981.

(47) «Parlamento y representación política», en el vol. I de las «I Jornadas de Derecho Parlamentario», Serie 'Monografías' del Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, pág. 145 y sigs., especialmente las págs. 162, 168 y sigs.

se haya o no sido elegido en la lista de un partido y en relación con un programa en base a la sistemática de los artículos 14 y 23.2, que desde un primer momento chocan con el polémico artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978 (48).

Delimitación interesada, pues, y restrictiva del margen de operaciones verificado en la praxis, aun cuando a la vista de determinados componentes jurídico-positivos del régimen general de los partidos, resultaría evidente que una interpretación en contrario hubiera podido ser perfectamente recibida por el sistema, consumando a nivel jurisprudencial lo que ya materialmente era sobreimposición consumada del poder de los partidos al orden constitucional, desde los planteamientos mismos con que se ideó y se fue proyectando la Transición española.

### III. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Sobre el modelo general de los partidos políticos y el sistema de partidos, el Tribunal Constitucional ha actuado, por la lógica de la propia configuración normativa de este, en modo mucho más restringido y menos decisivo que en el de la experiencia alemana, donde pese a los paralelismos, opera de modo cualitativamente más pesado el parte emprivilege. Se ha primado, en nuestro caso, la protección del «factor conflictual» frente a la opresiva vocación integradora de la justicia constitucional característica de la democracia «autoprotégida».

Por lo mismo, la estructura normativa de las garantías de democracia interna de los partidos resulta mucho más completa y coherente (otra cosa es que sea más o menos «eficaz» en el con-

---

(48) Han sido el juego conjunto de la Disposición transitoria III CE, y no la combinación de los artículos 37 y 55 LOTC, los que, como señalaba la STC 5/83 de 4 de febrero, han inutilizado sin necesidad del recurso a la cuestión de inconstitucionalidad autosuscitada (practicada de oficio en el interior del TC), este concreto artículo (11'7) de la Ley 39/78 de Elecciones Locales. Después, ya en la II Legislatura, sería expresamente derogado por la L.O. 6/83 de 2 de marzo. Actualmente, por fortuna, la integración normativa del Régimen electoral se ha impuesto aunque tardíamente, por la promulgación de la L.O. 5/85, de 19 de junio, satisfaciendo el mandato del artículo 81 CE.

trol estatal del pluralismo social) en la RFA (por medio de la detallada Parteingesetz de 1967 y la normativa estatutaria allí contenida) que en España, donde no sólo esa eficacia, sino la legalidad misma, resultan difícilmente comprensibles.

Sin embargo, en España se paga la incoherencia de aquellas modalidades de control más restrictivas que conviene, como ha sido dicho, hacer desaparecer. Se trata de la dualidad de controles preventivo y sucesivo, frente al más coherente monopolio del control sucesivo que prima en el sistema alemán, aun cuando en la evolución del régimen constitucional se camine, por la vía de los hechos, a una más inteligente confluencia de planteamientos.

De las consideraciones precedentes podemos deducir que el tratamiento doctrinal y legislativo de los controles, llegado, como presumimos, al momento de la urgente transformación del derecho positivo, puede ser a estas alturas construido sobre los siguientes presupuestos.

No es sólo, en primer lugar, una cuestión de *política constitucional* (la procedencia o no, en términos de oportunidad política, de intentar siquiera controlar el pluralismo asociativo por medio de restricciones al derecho de creación de un *tipo de asociación* como es el partido político), sino de *lógica jurídica y derecho constitucional* (en atención a la rotundidad garantista del artículo 22, I y 22, IV), el que exista base jurídica suficiente para una intervención judicial represiva en base a parámetros normativos de la ambigüedad del tipo de «organización» y «actividades» que deben ser «no *contrarios*» a los principios democráticos, habida cuenta de que todo el ordenamiento es, por principio, reformable, y que el juego del Título X consiente el cambio formal de la Constitución, aun cuando, con la mejor doctrina, la única «defensa constitucional» verdaderamente válida que puede existir *realmente*, no es sino la *garantía social* (en la teoría de JELLINEK) del pluralismo, por la conciencia constitucional colectiva del vigor dogmático de la *Grundnorm* que en cualquier caso, alude siempre al *valor irreformable del pluralismo mismo* (49).

---

(49) En esta combinación de las posibilidades del Título X partiendo del valor ideológico del pluralismo político, hace residir DE OTTO su noción de la *Grundnorm*, una abstracción kelseniana de valor universal. En ello

Y ello porque, en cuanto a los fines, no hay posibilidad jurídico-constitucional de control alguno sobre los contenidos materiales de los deberes descritos en el artículo 6 C.E. El verdadero pluralismo democrático no es compatible con la fiscalización ideológica, por lo que no cabe exclusión constitucional de la idea anticonstitucional, y no hay, en consecuencia, más «mínimos constitucionales» que los penalmente protegidos: no obrar ilícitamente (por medio de la violencia) contra la Constitución. Y ello contra lo que fueron las propuestas animadas por los ideólogos del PSP en sede constituyente (los diputados TIERNO y MORODO), en la persecución de una defensa de la Constitución vinculada a la visión de la democracia «menor de edad» y «en peligro». El «peligro», sin embargo, no parece provenir, a la luz que proporciona paradójicamente la Historia, de los partidos, sino más bien de lo alto del aparato de Estado, como han observado, entre otros, SOLÉ TURA en España (50), y EKKEHART STEIN en la experiencia alemana (51).

En la práctica, la proximidad de planteamientos se ha alcanzado también para los igualmente peculiares casos francés e italiano, por la vía de la concreción de las prohibiciones en la persecución de la tenencia ilícita de armas o de efectos militares, así como de respaldo o bandas y/o actividades de carácter terrorista, y no sobre *la asociación*, sino *sobre los individuos* concretamente imputables que incurrir en estos supuestos.

En este sentido es inútil prestar atención al artículo 20'13 del

---

coincide este autor con la doctrina varia que se ha ocupado del tema. Así, P. LUCAS VERDÚ (que la hace residir en la idea combinada de *Monarquía parlamentaria y pluralismo político*); A. TORRES DEL MORAL (en la «soberanía popular» y la «reversibilidad de todas las decisiones»); G. PECES-BARBA (los «valores materiales del ordenamiento jurídico»), entre otros, coinciden pacíficamente en la presuposición de un consensus ético-social acerca de la validez de la racionalidad democrática como horizonte de legitimación del derecho positivo.

(50) En los más enjundiosos debates de la Constituyente, el diputado del Grupo comunista y profesor universitario J. SOLÉ TURA tuvo ocasión de rebatir argumentadamente la hipótesis —que había gozado durante largo tiempo de un interesado predicamento en España— de que los partidos políticos podían significar con su sectaria intransigencia un permanente riesgo de desestabilización del desarrollo político.

(51) E. STEIN, *op. cit.*, págs. 261 y 262.

Reglamento del Congreso de 12 de febrero de 1982, por el que suscita la doctrina contenida en la STC, 18 de noviembre de 1982, en que se deniega amparo a dos diputados electos de la coalición Herri Batasuna que habían intentado asumir sus derechos sin cumplir con el precepto que exige el juramento o promesa de «acatamiento» de la Constitución. En este interesante pronunciamiento, se perfila claramente el carácter «formal» de esta aceptación del ordenamiento constitucional al punto de vaciar su eventual aportación sobre el sentido preexistente en los artículos 6 y 23 C.E. Pero en su incorporación al nivel reglamentario se dá pie a la entrevisión de una intervención fiscalizadora del pluralismo ideológico, operado en esta ocasión sobre supuestos de hecho (actividades, o simplemente «actitudes») no ilícitas penalmente, como la negativa a jurar acatamiento al orden constitucional. Como consecuencia, los diputados electos *no decaen en su derecho*, aunque no acceden al «ejercicio pleno» de sus prerrogativas y no devengan los derechos económicos correspondientes al cargo. Todo ello actúa, aunque en diferente plano, en la reafirmación de la doctrina que sobre controles hemos venido intentando describir: no hay un pronunciamiento constitucional explícito que legitime el control sobre los fines, sino todo lo contrario (recuérdense las enmiendas sucesivamente rechazadas); en la razonable obligación de los representantes de actuar conforme a los principios constitucionales, actúa el de igualdad, sin posibilidad de límites adicionales; la Constitución es un corpus jurídico *revisable*, hasta los umbrales mismos de la grundnorm que la fundamenta; el principio «favor libertatis» está justificando la identificación formal entre los artículos 6, 9.1 y 23 C.E. con el 5.1. b de la Ley 54/78 (así, la denegación de tales derechos y prerrogativas a sus diputados en el Congreso, no puede significar la disolución de la coalición HB, incluso cuando existiera como simple asociación al margen de la legalidad registral). Se trata de la exigencia de «sujeción formal» en el «*respeto*» de la Constitución y a la Ley. La democracia interna no puede servir de apoyo a una contrariedad de la libertad de creación de partidos consagrada en los artículos 22, II y 22, IV C.E. La Ley de Partidos Políticos ha, lamentablemente, primado los paralelismos del derecho comparado (como el 49 CI, dedicado a controlar la democraticidad de las actividades externas de los partidos (en conformidad a los métodos democráticos) con escasa proyección interior, pese

a que, el funcionamiento citado en el artículo 6 C.E. es más interior que exterior. Este dato ha sido interpretado por J. JIMÉNEZ CAMPO como una criticable intentona de legalización no constitucional de un principio de Defensa Constitucional, *autónomo* y no *sistemático*. Entre los varios conceptos por los que esta situación nos parece censurable, se encuentran los insolubles problemas de fiscalización que existen en ambos campos (interior y exterior). En el exterior, ¿qué límite puede existir que escape al puramente penal y quiera respetar los marcos de la juridicidad?; en el interior. ¿Hasta qué punto se puede, y lo que es aún peor, resulta de alguna eficacia «ilegalizar» (reducir a la categoría de «asociación de hecho») a una sociedad libremente creada, aun cuando «no democrática», en lugar de restituir y restablecer derechos concretos y pretensiones legítimas en momentos de conflicto y por medio de litigio ante autoridad judicial?

A pesar de todo esto, nada impide que el «deber constitucional» tenga un verdadero significado en el ordenamiento y un cierto juego en función de los artículos 6 y 9.1 C.E. (sujeción a la Constitución y al ordenamiento jurídico) en la persecución de unos «mínimos» mensurables sólo en términos penales (J. JIMÉNEZ CAMPO) (52), o bien en los de la idea de «*deber constitucional*» (S. VARELA) (53) que son el reflejo ideológico de una construcción valorativa del de-

---

(52) *La intervención...*, cit., pág. 175 y sigs. No solamente en la crítica del artículo 5'2'b a la Ley 54/78, sino en la defensa de la unicidad jurídico-penal del parámetro de control en discusión. Queda, sin embargo, abierta la discusión acerca del margen que el artículo 22'II CE consiente para el tratamiento como «constitucionalmente ilegales» de aquellas asociaciones que aun habiendo incurrido en la «utilización de medios tipificados como delito» puedan encajar sanciones perfectamente individuales en los responsables legales de estas acciones sin entrar en el terreno de la «asociación penalmente ilícita», «penalizabile» en sí misma.

Colindando con estas cuestiones, señala I. DE OTTO (*Defensa de la Constitución*, cit., pág. 72, nota) que no encuentra, sin embargo, base suficiente en el inteligente razonamiento del profesor JIMÉNEZ CAMPO, para arribar a la conclusión de la inconstitucionalidad del apartado b) del 5'2, de la Ley de Partidos Políticos. «*Inconstitucionalidad* —punta— e *inutilidad* no son la misma cosa.»

(53) *La idea de deber constitucional*, «REDC», núm. 4, CEC, Madrid, enero-abril 1982, págs. 69 a 99.

recho constitucional (ARAGÓN REYES; DE OTTO) (54). Se trata de valores a defender en la clave de *garantías sociales* (o políticas «no institucionales»), derivadas de la elaboración de la teoría del derecho público clásica en Alemania (J. JELLINEK) (55).

¿Cuál es el valor, por tanto, del requisito constitucional de democracia estructural-funcional de los partidos políticos?. ¿Se trata de un simple tributo al precedente alemán del artículo 21, II de la Grund Gesetz de Bonn, de 23 de mayo de 1949? ¿Se trata de una ficción» o de un «precepto vacío» de cara al empeño de la democracia interna por cobrar el carácter de una verdadera proposición normativa? ¿Qué alcance jurídico, en definitiva, tiene?

Creo que pueden observarse dos dimensiones en la satisfacción de esta serie de cuestiones. En la *dimensión estructural*, había que atender a la previsión de un Estatuto completo y democrático (artículo 4, Ley 54/78), con garantías procesales (incluida el limitado secreto de voto asumido) impugnables en amparo frente a las jurisdicciones ordinaria y constitucional, así como a un Registro que puede comprobar en cualquier momento la adecuación formal con los requisitos legalmente establecidos. En la *dimensión funcional*, por su parte, no cabe control alguno de «meros comportamientos» (como hubiera sucedido en caso de prosperar las propuestas de HERRERO DE MIÑÓN en la elaboración de la Ley 2/79, de 3 de octubre). Alguna jurisprudencia ha querido entrar en el tema, con posiciones tendencialmente favorables al respecto más estricto para con la juridicidad de los esquemas: hacen falta actos concretos, requisitos y/o lesiones de algún derecho concreto contra las que actuar en términos de razonable proporcionalidad con respecto a las

---

(54) Cfr. M. ARAGÓN, *La interpretación de la Constitución...*, cit., pág. 110 y siguientes; así como I. DE OTTO, *Defensa de la Constitución...*, cit., págs. 48 a 54. Ambos autores realizan, en el contexto de trabajos de mayor alcance y elevado rigor jurídico-positivo digresiones sobre la incidencia del factor valorativo en la recreación del derecho como «experiencia jurídica», los cuales, probablemente por su carácter de *excursos*», resultan, a nuestro objeto, doblemente provechosos.

(55) G. F. JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1970. En la ponderación del factor de la seguridad jurídica, afirma JELLINEK: «las garantías políticas tienen de común con las sociales no ofrecer una completa seguridad» mientras «los efectos de las jurídicas son susceptibles de un cálculo seguro».

reglas de la lógica jurídica, y sin proceder jamás contra la asociación («favor libertatis») por un comportamiento ilícito penalmente, en cuyo caso procede la suspensión o la disolución, o bien por comportamientos no ilícitos penalmente, en cuyo caso se procede a invalidar los efectos inconstitucionales de la actividad partítica.

La «carga» registral (J. CAMPO) es presupuesto a probar para la consecución de determinados beneficios (financiación, mass media...), pero no un requisito imprescindible para poder actuar políticamente como simple asociación. De ahí que la sanción no pueda consistir, en ausencia de delito y de acciones delictivas, en suspender y/o en disolver, sino en la cancelación del asiento registral. Como mucho, resulta actuable una intervención por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, en las tendencias detectadas por A. FERNÁNDEZ MIRANDA (56): En la jurisprudencia contenciosa, la inscripción de los partidos es mero presupuesto de hecho y así debe ser apreciado, para la fiscalización de la corrección formal de la expulsión en base a sus Estatutos; pero hay una ventana abierta a la intervención sobre el fondo, habiéndose observado dos pronunciamientos favorables concretos alrededor del artículo 24 C.E. y de los principios procesales del derecho de sanciones, apreciando la licitud de la expulsión al objeto de evitar la tentación del partido hacia el fraude de Ley.

El Tribunal Constitucional, como puede desprenderse de las sentencias ejemplares que han sido aludidas, ha encarado una importante labor en la contención y en la renovación del prepotente papel con que los partidos políticos han sido concebidos en la Constitución desde los inicios del proceso constituyente:

1.º Una abundante doctrina, alimentada a menudo por la experiencia del protagonismo en el proceso, ha explicado prolijamente las condiciones históricas de esta sobreprotección a los partidos políticos.

2.º Sin embargo, ha merecido también atención el cuadro de posibilidades abierto a la participación al margen de los partidos políticos (participación no partítica y democracia directa en los artículos 7, 29, 36, 52, 48, 125, 129, y manifestaciones constitucionales

---

(56) *El control estructural-funcional...*, cit., pág. 123 y sigs.

de la participación mediante la iniciativa popular legislativa (87.3), derecho de petición (29 y 77) formas referendarias (arts. 92, 151, 152, Disposición Transitoria Cuarta, 167 y 168), por no hablar de la proclamada voluntad constitucional de implantar la participación y movilización del pluralismo social no estrictamente partítico (arts. 16, 48, 127, 105, 16, etc...).

3.º Sobre esa base hemos querido recordar los «golpes» asediados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la hegemonía del partido como «instrumento fundamental» de la participación, de su régimen jurídico y al mandato imperativo de proyección interna con el que probadamente juegan en las democracias modernas. Así, recuérdese al hilo del recurso interpuesto por los diputados electos de la coalición HB, cómo el representante *lo es* dentro de la Teoría clásica de la representación, *de todos* los electores, y no solamente de aquéllos que lo han financiado, votado y elegido; recuérdense los golpes asediados al 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, para afirmar que el *partido no es* instancia mediata *de los poderes públicos*.

Un punto para pensar, como consideración final, puede ofrecerlo la ruptura, también jurisprudencialmente protegida, y frente a las resoluciones de la administración electoral competente, del monopolio partítico en las actividades electorales. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de julio de 1986, en protección del derecho de la Confederación Andaluza de Empresarios, abrió en un momento singular de creación jurídica del derecho, la posibilidad de abordar una campaña electoral desde intereses sociales ajenos al circuito partítico. Sin embargo, el desarrollo legal del régimen del proceso político (fundamentalmente el Reglamento del Congreso de 1982, y la Ley Electoral de 19 de junio de 1985 (LO 5/1985) ha intentado en gran medida cerrar el círculo de la autoprotección de los partidos contra sus minorías internas y organizaciones externas. Así, han sido posibles la consumación, en el nivel subconstitucional de una superponderación del protagonismo de los partidos (57), de su

---

(57) Sobre la traducción que en una instancia inmediata iba a transparentar la sobreimposición de los partidos políticos, después de una larga travesía en la clandestinidad, en todo el proceso constituyente y en conse-

acceso privilegiado a las instancias protectivas del Estado, como demuestra una lectura global de las posibilidades de *acción intraparlamentarias* (iniciativas en todas las funciones, sobre todo), de la *participación* en la *campana electoral* (la actual Ley Orgánica 5/85 ha corregido el sentido de la mencionada sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 1982), de la *financiación y reparto de subvenciones ex-post*. Contra esta situación, difícilmente puede pensarse en la validez táctica de recurso alguno (problemas de legitimación de las pequeñas minorías que no llegan a participar de la autoprotección partítica y mucho menos, obviamente, en el caso de las minorías extraparlamentarias); y es obvio que, dentro de una tónica que conoce bien la ciencia política contemporánea, ningún partido tenderá todavía a revolverse contra los pilares en que se fundamenta su propio relieve en el sistema (así, las dificultades para reformar cualquier tipo de normativa electoral). No es aventurado objetar a algunos de los preceptos que apuntan en esta línea en la Ley 5/85, de 19 de junio, la tacha de la inconstitucionalidad, como permiten suponer la experiencia jurisprudencial-constitucional alemana alrededor de los temas delicados de la financiación discriminatoria, etc.

Por ello, conviene concluir insistiendo en el hecho de que ahí donde ha sido posible, la Justicia Constitucional española ha intentado frenar el avasallador factor «pro-partito» que desde la politología al Derecho constitucional efectivamente vigente ha concluido el ciclo que en su día describiera el profesor LUCAS VERDÚ como «relativización constitucional de los partidos políticos» (58) y que, paradójicamente, no puede hoy dejar de ser anacrónico y empo-

---

cuencia en aspectos fundamentales del régimen constitucional, fue desde un primer momento copiosa la bibliografía. Especialmente conocidos son los trabajos de R. DEL AGUILA TEJERINA, *Partidos Políticos y apatía: una interpretación*, en «REP», núm. 30, CEC, Madrid, noviembre-diciembre 1982, págs. 80 a 109, y la avisada perspectiva con que un especialista como es ANDREA MANZELLA detectaba los puntos de apoyo con que el Derecho parlamentario confirmaba y reforzaba esta posición de ventaja de los partidos/grupos en el contexto teórico del pluralismo democrático. A. MANZELLA, *Las Cortes Generales en el sistema...*, cit., págs. 475 y sigs.

(58) P. LUCAS VERDÚ, *La relativización constitucional de los partidos políticos*, en P. DE VEGA, *Teoría y práctica de los partidos políticos*, cit., pág. 373.

brecedor respecto de las posibilidades pluralistas del sistema. En las dissenting opinión que han ilustrado el concepto constitucional mayoritario y vigente, cabe discernir un enfrentamiento, tan inverterado ya como sintomático de una necesidad interior de autosuperación del sistema constitucional moderno, entre dos lecturas cada vez más clara y costosamente contrapuestas acerca de *lo que es* y *lo que puede ser* un partido en democracia.