

Nº: 91112002/LD

Sección 2ª: Justicia

Letrado Sr. Jover Gómez-Ferrer, R

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día de la fecha, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

"Por Orden de V.E. de 25 de marzo de 2002, con entrada en registro el 26 siguiente, el Consejo de Estado ha examinado, con carácter urgente, el expediente relativo a un anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos.

De antecedentes resulta:

1.- El anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos viene precedido de una Exposición de Motivos. En ella se hace referencia a la insuficiencia de la vigente Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y a la necesidad de su reforma para recoger con claridad y sistema la experiencia acumulada en estos años, para renovar normas ancladas en las preocupaciones prioritarias del pasado, inadecuadas e insuficientes para disciplinar las nuevas realidades del presente, y, dada la relevancia institucional de los partidos, para su fortalecimiento y la mejora de su estatuto jurídico con un régimen más perfilado, garantista y completo y con una mayor concreción de las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democrático y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes en su organización interna o en su actividad externa.

Seguidamente, la Exposición de Motivos indica que el Capítulo Primero consagra el principio de libertad de creación y afiliación a los partidos, completando las previsiones actualmente existentes y respetando el principio de intervención mínima y que las mayores novedades se incluyen en el Capítulo Segundo, en el que se concretan los criterios para garantizar el mandato constitucional de funcionamiento democrático de los partidos y del ajuste de su actividad a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, vedando aquellos fines que incurren directamente en el ilícito penal, pero sin obligar a un deber estricto de acatamiento del orden constitucional. El Capítulo Tercero establece las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos y principios constitucionales ante la actuación de los partidos, regulando como principal novedad la competencia y el procedimiento para la disolución judicial de un partido por no respetar los principios democráticos y el orden constitucional, encomendando esta tarea a la Sala Especial del Tribunal Supremo.

2.- El anteproyecto consta de doce artículos, distribuidos en cuatro capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

El Capítulo Primero (De la creación de los partidos políticos) contiene cinco artículos. El art. 1 (Libertad de creación y afiliación) reconoce el derecho a crear partidos políticos y a la libre afiliación. El art. 2 (Capacidad para constituir) exige la plena capacidad de la persona física para promover un partido político y el no haber sido penalmente condenado por acción ilícita o por determinados delitos graves. Su número 2 reconoce el derecho de los partidos políticos a constituir e inscribir federaciones. El art. 3 (Constitución y personalidad jurídica) impone los requisitos del acta fundacional, que ha de constar en escritura pública, y los de su denominación y registro a efectos de adquirir personalidad jurídica. El art. 4 regula las formalidades de la inscripción en el registro y el art. 5 el examen de los requisitos para la inscripción y la función que corresponde al respecto al Ministerio Fiscal.

El Capítulo Segundo (De la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos) consta de tres artículos. El art. 6 (Principios democráticos y de legalidad) impone a los partidos políticos ajustarse en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución

y las leyes. El art. 7 (Organización y funcionamiento) establece las reglas para asegurar la estructura y el funcionamiento democrático de los partidos políticos, imponiendo una asamblea general como órgano superior de gobierno, la designación mediante sufragio y libre secreto de sus órganos directivos y los procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos, así como garantías de los afiliados frente a la expulsión y medidas sancionadoras. El art. 8 (Actividad) establece que los partidos políticos deberán respetar en sus actividades los principios democráticos y los valores constitucionales, previendo la declaración de ilegalidad cuando su actividad no se ajuste a ello, de forma reiterada y grave o cuando persiga deteriorar el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático. En el número 3 del art. 8 se describen una serie de esas actuaciones del partido o de personas vinculadas con el mismo contrarias al orden democrático, y en particular las consistentes en complementar la acción de organizaciones terroristas. El núm. 4 determina la forma de apreciar y valorar las actividades ilícitas y su continuidad o repetición.

El Capítulo Tercero (De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos) consta de tres artículos. El art. 9 (Disolución o suspensión judicial) establece que, además de por decisión de sus miembros, acordada por las causas y por los procedimientos previstos en sus Estatutos, sólo procederá la disolución de un partido político o, en su caso, su suspensión por decisión de la autoridad judicial competente.

El Capítulo Cuarto (De la financiación de los partidos políticos) consta de un solo artículo, el 12 (Financiación) que se remite a la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos y a la legislación del Tribunal de Cuentas en cuanto a las obligaciones formales y personales en relación con la acreditación de fines y cumplimiento de requisitos previos para el control de los fondos públicos que se reciban.

La disposición adicional primera (Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) añade un nuevo núm. 6 al apartado primero de su art. 61.

La disposición adicional segunda (Modificaciones de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), añade un nuevo apartado 4 a su art. 44 sobre la no presentación de candidaturas de agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido, y un nuevo apartado 5 al art. 49 respecto a los recursos por proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores.

La disposición transitoria establece que los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la proyectada Ley Orgánica estarán sujetos a la misma y conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, sin perjuicio de adaptar sus Estatutos, en caso necesario, en el plazo de un año y añade que la constitución, en fecha inmediatamente anterior o posterior a la entrada en vigor de la proyectada Ley Orgánica, de un partido político que continúe o suceda la actividad de otro ya inscrito, realizada con la intención fraudulenta de evitar la aplicación a éste de las disposiciones de la nueva Ley Orgánica, no impedirá dicha aplicación, pudiendo actuarse respecto de aquél conforme a lo previsto en los artículos 9 y 10 de la nueva regulación, correspondiendo a la Sala Especial del Tribunal Supremo la apreciación de la continuidad o sucesión y la intención de defraudar.

La disposición derogatoria alcanza a cuantas normas se opongan a la Ley Orgánica proyectada y, en particular, a la Ley 54/1978, y a los artículos vigentes de la Ley 21/1976, de 14 de junio.

La disposición final primera (Desarrollo reglamentario) faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la nueva Ley Orgánica, especialmente en lo que se refiere al acta fundacional y su documentación complementaria y al Registro de Partidos Políticos previstos en su Capítulo primero, y declara aplicable al procedimiento de inscripción de partidos, en lo no regulado por la Ley Orgánica proyectada y sus normas de desarrollo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

La disposición final segunda (entrada en vigor) establece que la Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3.- El anteproyecto se acompaña de una Memoria en la que se afirma que la regulación reciente de los partidos políticos en nuestro país arranca de la Ley 21/1976, y está recogida actualmente en los aspectos estructurales y de funcionamiento en la Ley 54/1978, publicada unos días antes de la propia Constitución Española. Esa legislación en el contexto de la transición pone especial énfasis en los aspectos ligados al reconocimiento de los mismos frente a los puramente estructurales y de funcionamiento cuyas exigencias o disfuncionalidades, desde una perspectiva constitucional, no habían podido ser detectados por su falta de implantación real. Seguidamente expone el marco constitucional y la naturaleza propia de los partidos políticos como vertebradores del pluralismo y la participación en los asuntos públicos, pese a su condición de entidades privadas. Desde el análisis de la jurisprudencia constitucional, se examina el régimen del registro, de su denominación y el control y la facultad exclusiva de los órganos de la jurisdicción penal para controlar los requisitos fundacionales de los partidos políticos. También se examina la jurisprudencia constitucional sobre la estructura interna y el funcionamiento democrático de los partidos políticos en garantía del funcionamiento democrático del propio Estado con el necesario respecto del derecho de autorganización como ámbito libre de interferencia de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos, lo que se asegura mediante un exclusivo control judicial. La Memoria explica el establecimiento de un proceso judicial específico para determinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad del partido político su atribución, por la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos a la Sala Especial del art. 61.1 LOPJ, como pleno reducido de ese Tribunal por su significativa composición. Se describe el proceso judicial y regulación de los efectos de la disolución para evitar que se soslayen de la resolución judicial. Los aspectos relativos a la subvención y ayudas públicas se abordan por remisión. La Memoria concluye afirmando que del anteproyecto no se deriva ningún gasto que deba ser atendido con nuevas previsiones presupuestarias.

4.- La Secretaría General Técnica emite informe en el que se indica que la norma proyectada tiene su engarce constitucional en el art. 6 de la Constitución Española de 1978, que consagra la función institucional que corresponde a los partidos políticos dentro del sistema político español, y asimismo en el art. 22 del propio texto fundamental, en el que se reconoce el derecho de asociación, derecho fundamental del que la libertad de creación de partidos políticos constituye una modalidad cualificada, precisamente en razón de aquella función institucional. Por tanto, de conformidad con el art. 81.1 de la Constitución, resulta imperativo el carácter orgánico previsto para el Anteproyecto de Ley que se informa. En cuanto al contenido, se considera oportuno y acertado el anteproyecto, sin que se formulen

objecciones relacionadas con la adecuación de la norma proyectada a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

5.- Ya en el Consejo de Estado, el expediente ha sido completado con el informe del Consejo General del Poder Judicial. En el mismo, se comienza haciendo unas "consideraciones generales sobre la capacidad informante del Consejo General del Poder Judicial", exponiendo brevemente la estructura y contenido del anteproyecto, y haciendo una referencia a la regulación pre y postconstitucional de los partidos políticos", así como a las finalidades principales que persigue el anteproyecto. A continuación se recoge la jurisprudencia vertida por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con diversas cuestiones afectadas por el anteproyecto (tales como la naturaleza jurídica de los partidos políticos, la función que la Constitución les asigna, su capacidad jurídica para organizarse, la inscripción en el Registro de partidos políticos, su derecho nombre, su organización y funcionamiento, la suspensión y disolución de los partidos, o la federación de partidos).

Posteriormente, se realiza un análisis del anteproyecto, que se divide en cinco apartados. En el primero se aborda la consagración del principio de libertad de creación y afiliación a los partidos políticos y la inscripción de éstos en el Registro correspondiente. Entre otras consideraciones, se dice que la previsión de privar de capacidad para Constituir partidos políticos a "quienes hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal" aconsejaría su matización en orden a fijar una limitación de dicha prohibición que atendiera a la concreción de los tipos penales (habida cuenta de que en los Títulos XXI a XXIV se regulan tipos penales diferentes, de muy diversa gravedad y entidad), al momento de comisión del delito (en atención a que su comisión se haya producido en períodos pre o postdemocrático), y a la necesidad de contemplar la posibilidad de rehabilitación del condenado que excluiría el supuesto de incapacidad.

En segundo término, se hace referencia a la exigencia constitucional de democracia interna en la organización y funcionamiento de los partidos políticos, y a su actividad, valorándose favorablemente la formulación del artículo 8 del anteproyecto y haciéndose constar que el apartado 4 de dicho artículo, referido a los criterios utilizables para la ponderación y valoración de los supuestos "en ningún caso supone una situación de retroacción de la Ley"; se añade que "el presupuesto fáctico de la ilegalización no es el de su pretérito carácter inconstitucional sino el de su inconstitucionalidad presente o actual carácter".

En el apartado se aborda la disolución y suspensión judicial de los partidos, con referencias a la competencia -valorándose favorablemente la atribución que el anteproyecto hace a favor de la Sala Especial del Tribunal Supremo-, a la legitimación -que se enmarca en un proceso de ampliación de tal requisito procesal-, procedimiento -sugiriéndose algunas mejoras técnicas al respecto-, y a los efectos de la disolución judicial de un partido -en relación con lo que se afirma que la liquidación del patrimonio de un partido político declarado ilegal no puede considerarse, en ningún caso, como una medida confiscatoria-.

Por última, los apartados 4 y 5 hacen referencia a la financiación de los partidos políticos y a las disposiciones complementarias -sugiriéndose la división de la disposición final primera del anteproyecto en dos disposiciones finales-.

En fin, se concluye valorando favorablemente el anteproyecto, por tratarse de un texto dirigido básicamente a la protección del sistema democrático, y concluyendo que supone un reforzamiento del Estado de Derecho.

Y, en tal estado de tramitación, el Consejo de Estado emite el presente dictamen,

I.- El expediente tiene por objeto un anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos, remitido para consulta en virtud de lo acordado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 22 de marzo del año 2002.

Según el art. 24.1 de su Ley Orgánica, el Consejo de Estado puede ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente.

II.- El sucinto expediente consta de una Memoria justificativa que explica las razones que han llevado a formular el anteproyecto, un informe de la Secretaría General Técnica sobre su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico, y el informe del Consejo General del Poder Judicial, que resulta preceptivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El carácter orgánico del anteproyecto está justificado -en los términos que después se verá-, dada la materia que se regula, referida al derecho fundamental de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución, cuyo contenido esencial garantiza la propia Constitución, y que debe ser regulado mediante Ley Orgánica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Norma Fundamental.

III.- El régimen vigente de los partidos políticos, salvo en lo referente a su financiación, objeto de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, se contiene fundamentalmente en la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de regulación de los Partidos Políticos, y en determinados preceptos de la Ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del Derecho de Asociación Política. Como se señala en la Memoria explicativa, ese marco legal se centra en los aspectos formales de la constitución y reconocimiento de los partidos políticos y atiende menos en los estructurales y de funcionamiento, cuya falta de regulación se ha puesto de manifiesto con el tiempo. El notorio esfuerzo de la jurisprudencia constitucional y ordinaria para completar un marco legal insuficiente no permite desconocer, y es opinión comúnmente compartida, que el breve articulado de la Ley 54/1978 había quedado plenamente rebasado. En consecuencia, la misma a iniciativa para abordar la regulación legal y sistemática de los partidos políticos merece una valoración positiva.

IV.- El anteproyecto aborda acertadamente el régimen de los partidos políticos desde una doble perspectiva. Por una parte, desde la necesaria afirmación de un principio de libertad propio de la regulación de los derechos fundamentales; en este sentido, la norma proyectada no debe perder de vista en ningún momento la finalidad garantista de la regulación de unos derechos fundamentales que no se "conceden" sino que se "reconocen". Junto a ello, se acoge en el anteproyecto la perspectiva de los límites -o delimitación- de la libertad de creación, funcionamiento y actuación de los partidos políticos. Perspectiva, esta segunda, que puede plantear problemas más complejos y que requiere un mayor esfuerzo de precisión y rigor, a fin de dotar de una mayor seguridad jurídica un ámbito que está especialmente necesitado de ella.

Desde el primero de los puntos de vista apuntados, el pluralismo de fines, valores e ideas que configura a los partidos políticos es un principio fundamental del sistema constitucional, del que deriva también una tolerancia frente a opiniones políticas diversas. Los partidos políticos, como cauce para la expresión de la voluntad soberana del pueblo, son un elemento central del principio y del sistema democrático, y esa función constitucional determina, por un lado, una garantía institucional del propio sistema de partidos y, por otro, el reconocimiento de la libertad de creación y pertenencia a los partidos políticos, así como el ejercicio de la actividad que les es propia, haciendo uso, en su caso, de otros derechos fundamentales -en particular de la libertad de opinión y expresión-,

y con una actuación desarrollada en igualdad con los demás partidos y orientada al acceso a funciones públicas de carácter representativo.

En todo caso, conviene subrayar que esta perspectiva, garantista de los derechos fundamentales en general y de la libertad en la creación y actuación de los partidos políticos en particular, es la que impone en primer término la Constitución, y no debe quedar oscurecida ni desvirtuada por la también necesaria regulación de los límites que al respecto se establezcan.

V.- Pero, como se decía, todos los derechos fundamentales tienen sus límites, y en el caso de los partidos políticos, esos límites vienen, además, expresamente reflejados en el artículo de la Constitución, al referirse al respeto a la Constitución y a la ley, y en el artículo 22, que declara ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.

La sujeción de los partidos políticos a la Constitución y a la ley debe ser asegurada y ha de entenderse como una necesidad de una sociedad democrática; ello plantea el delicado problema de evitar que la defensa del sistema democrático ponga en peligro las bases de ese mismo sistema. A tal respecto ha de tenerse en cuenta, no sólo por su aplicación misma sino también y sobre todo como criterio de interpretación integradora de nuestra Constitución, lo previsto en el Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, interpretado a su vez a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Preámbulo del citado Convenio proclama la conexión de un régimen político verdaderamente democrático con el respeto de los derechos humanos; y en relación con la libertad de asociación señala que su ejercicio no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades ajenas.

El reconocimiento del derecho y la cláusula administrativas son las dos caras de una misma moneda para preservar el sistema democrático y los derechos humanos, y que la "necesidad en una sociedad democrática" -para la consecución de alguno de los fines legítimos enumerados en el precepto- puede ser entendida no sólo como justificación de la limitación, sino también como función de los Estados, encaminada a asegurar la protección efectiva de derechos y bienes constitucionales indispensables en una sociedad democrática.

Se pretende, así, que la medida restrictiva estatal se oriente no tanto a preservar al Estado en sí sino al propio sistema democrático, dado que en el Convenio resulta indisoluble la protección de los derechos humanos y el régimen jurídico democrático. El Tribunal ha afirmado que cualquier interpretación de los derechos y libertades garantizadas por el Convenio debe armonizarse con su espíritu general dirigido a amparar y a promover los ideales y valores de una sociedad democrática (STEDH de 7 de julio de 1989, caso Soering), entre los que el propio Tribunal destaca el pluralismo institucional de ideas y de comportamientos, la tolerancia (que no exige tolerar lo intolerable) y el espíritu de apertura, "sin los cuales no hay sociedad democrática" (STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside).

La noción de sociedad democrática resulta así especialmente relevante para juzgar la limitación del derecho de asociación a partidos políticos que ha de estar al servicio de la propia supervivencia de la sociedad democrática y no como mera razón de Estado o para reducir los márgenes del pluralismo, pues la libertad de debate político, "está en el mismo corazón del concepto de sociedad democrática" (STEDH 8 de julio de 1986), lo que implica permitir la libre circulación de opiniones e informaciones (STEDH 19 de febrero de 1998) y que una persona opuesta a las ideas y

posiciones oficiales pueda encontrar un lugar en la arena política (STEDH 27 de abril de 1995, caso Piermont).

Puede concluirse, por tanto, que el legislador, al regular el derecho de asociación política, puede y debe establecer restricciones a su ejercicio en función y al servicio de lo que constituya una "necesidad en una sociedad democrática", como, por otra parte -y en otros términos-, también hacía la legislación anterior.

VI.- El anteproyecto responde al propósito de actualizar y completar la legislación de los partidos políticos, en especial en lo que afecta a la regulación de su estructura interna y funcionamiento democrático y de su libre actividad, dentro del respeto a la Constitución y a la ley como ordena el artículo 6 de la Constitución.

Con la norma proyectada se mantiene el enfoque precedente de una legislación propia y específica para los partidos políticos, mediante una Ley Orgánica autónoma y diferenciada de la regulación de las demás asociaciones. Confirma en esta línea el criterio seguido por la reciente Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, cuyo artículo 1.2 remite la regulación de los partidos políticos a "su legislación específica".

El artículo 6 de la Constitución permitiría tanto un tratamiento común de los partidos dentro de; régimen jurídico asociativo, como el tratamiento específico y diferenciado que el anteproyecto mantiene. En efecto, la relevancia constitucional y la función consustancial de concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular justifican ese tratamiento legal diferenciado de los partidos políticos en nuestro sistema constitucional. Sin embargo, no debe desconocerse que ese tratamiento legal orgánico diferenciado es relativo a una forma asociativa y opera, por ello, como la propia Ley Orgánica 1/2002 la califica, como "legislación especial" de asociaciones.

Nada hay que oponer a esa opción legislativa que tiene en cuenta la peculiaridad de la función de los partidos políticos en nuestro régimen constitucional que refleja el artículo 6 de la Constitución, según el cual los partidos políticos son expresión del pluralismo político, medio de concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumento fundamental para la participación política. Este reconocimiento expreso de la relevancia constitucional de los partidos políticos se corresponde con el tratamiento específico de los partidos políticos en otras Constituciones de nuestro entorno, situándose el precepto constitucional en una posición intermedia entre aquellas Constituciones, que como la alemana, parten de un régimen legal privilegiado y diferente de los partidos políticos respecto a las demás asociaciones, y aquellas, como la italiana o la francesa, en que los partidos mantienen su identidad común de asociaciones "privadas".

El Tribunal Constitucional ha puesto en conexión los artículos 6 y 22 de la Constitución, y ha afirmado que un partido político es una forma particular de asociación, como tal incluida en el artículo 22, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos (STC, 3/1981). El artículo 6 de la Constitución, por su ubicación sistemática, expresa la importancia de los partidos políticos en el sistema constitucional y la protección de su existencia y funciones como base esencial para la actuación del pluralismo político, pero para la protección efectiva de la libertad de los partidos políticos "el constituyente ha contado también con la protección global de la libertad y del derecho general de asociación reconocido en el propio art. 22 y susceptible, por su colocación sistemática, de protección a través del recurso de amparo" (STC 85/1986).

El artículo 22 de la Constitución, como presupuesto y base de la libertad de partidos políticos, constituye una garantía mínima, el estatuto mínimo constitucionalmente garantizado de los partidos

políticos, de modo que el artículo 6 de la Norma fundamental no justificaría por sí la exclusión de las garantías propias del derecho de asociación. La especialización de la regulación legal orgánica autónoma del régimen jurídico de los partidos políticos en el marco de la regulación legal del derecho de asociación no significa así, en palabras del Tribunal Constitucional, "que al crear y participar en un partido se está ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación" (STC 56/1995).

A ello cabe añadir, y también ha de ser tenido en cuenta en la redacción definitiva de la norma proyectada, tal y como ha quedado apuntado, que el artículo 11 del Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconoce el derecho de toda persona a la libertad de asociación", que no podrá ser objeto de otras restricciones que las establecidas de conformidad con el apartado 2 de ese mismo artículo 11.

VII- Desde esta perspectiva cabe hacer una observación de carácter general al texto del anteproyecto, en relación con su necesaria coordinación con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Si, según se ha dicho, la legislación de partidos políticos es una regulación especial y específica respecto a esa Ley Orgánica de Asociación, que desarrolla las garantías mínimas comunes de toda asociación, no debe perderse de vista, al regular los partidos políticos, el contenido de aquella Ley Orgánica. Esta última regula algunas cuestiones de forma más completa que el texto del anteproyecto, mientras que en otros puntos la especificidad del régimen jurídico de los partidos ha requerido un desarrollo más concreto de reglas y principios que, en mayor o menor medida, ya se establecen con carácter general para las demás asociaciones. En efecto, en el anteproyecto se omiten cuestiones importantes que sí se regulan en la Ley Orgánica 1/2002, como las obligaciones documentales y contables (art. 14), la responsabilidad (art. 15), la modificación de los estatutos (art. 16), las funciones de los liquidadores (art. 18.3), o el régimen jurídico de los asociados (arts. 19 a 23).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe preverse la aplicación supletoria de la Ley Orgánica 1/2002, en relación con las cuestiones que carecen de una regulación específica en la norma ahora proyectada que derive precisamente de la especificidad de los partidos políticos frente a las demás asociaciones.

Esta supletoriedad ya figura proclamada por la disposición final segunda de la citada Ley Orgánica 1/2002, en relación con las leyes que regulen tipos específicos de asociaciones, siendo necesario destacar, sin embargo, cuál es el exacto alcance de esa supletoriedad y cómo debe jugar en relación con la regulación de los partidos políticos. Como afirmara el Consejo de Estado en su dictamen 1.045/2001, la supletoriedad que se preveía en el anteproyecto regulador del derecho de asociación no era correcta en la medida en que se regulaba el núcleo esencial del derecho fundamental de asociación -salvo que de la propia Constitución resultara esa especificidad, como sucede con los partidos políticos-. Consecuencia de ello es que la versión finalmente aprobada ciñe la supletoriedad prevista en la repetida disposición final a los preceptos que no tienen rango de Ley Orgánica, puesto que estos últimos son directamente aplicables a las asociaciones reguladas en otras leyes, precisamente por regular el contenido esencial del derecho de asociación.

Sin embargo, resultando de la propia Constitución la especificidad de los partidos políticos, y no siendo de directa aplicación en relación con ellos las normas de carácter orgánico de la vigente regulación del derecho de asociación -puesto que el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2002 los remite a su legislación específica-, nada obsta a que se declare la supletoriedad de la citada Ley Orgánica 1/2002 en relación con la norma ahora proyectada: las normas de carácter orgánico de la citada Ley

Orgánica serán de aplicación, como núcleo esencial del derecho de asociación, en cuanto no se establezcan especificidades -en relación con ese núcleo esencial- en la norma ahora proyectada. En relación con las normas que carezcan de aquél carácter, la declaración de supletoriedad -que, en rigor, no sería necesaria- no haría sino confirmar lo dispuesto en la propia disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/2002.

VIII.- Una segunda observación general al anteproyecto es su falta de vocación "codificadora" al no integrar en su contenido, sino por remisión, la financiación de los partidos políticos, manteniendo las previsiones de la ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos. No se oculta a este Consejo de Estado que el texto del artículo 12 del anteproyecto puede responder a la dificultad de abordar de nuevo un tema tan delicado, pero sería preferible evitar el mantenimiento de una regulación orgánica separada de la financiación privada y pública de los partidos, de sus obligaciones contables y de su fiscalización y control. Se sugiere por ello que se incorpore al texto del anteproyecto el articulado de la Ley Orgánica 3/1987, coordinando en su caso la nueva regulación relativa a la actividad ilícita de los partidos también con las posibles fuentes ilícitas de su financiación.

IX.- El anteproyecto se estructura en cuatro capítulos. El primero tiene por objeto la creación de los partidos, el segundo regula su organización, funcionamiento y actividades, el tercero se refiere a su "disolución o suspensión judicial", y el cuarto se titula "De la financiación de los partidos políticos".

Con independencia de que se opte por recoger en un capítulo inicial algunas disposiciones generales -siguiendo el modelo de la Ley Orgánica 1/2002-, sí resulta necesario evitar la confusión que se puede generar en la actual redacción del artículo 6, que abre el capítulo referido a la organización funcionamiento y actividades de los partidos políticos entre el respeto del principio democrático y el respeto a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes: el artículo 6 de la Constitución distingue claramente entre la estructura la libertad de ejercicio de actividad "dentro del respeto a la Constitución y a la ley", por otra, lo que aconsejaría regular en dos capítulos diferentes la estructura interna y el funcionamiento democráticos de los Partidos (pudiendo dividirse en varios el actual artículo 8 del anteproyecto), de otro.

Por su parte, el Capítulo Cuarto contiene únicamente un artículo, que se remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos, Políticos, en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. No parece que tal regulación requiera un capítulo aparte en la Ley Orgánica objeto del anteproyecto; incluso su contenido es más, propio de una disposición adicional, por lo que podría suprimirse el capítulo de referencia -naturalmente, salvo que se siga la sugerencia formulada en el apartado anterior en relación con la incorporación a la norma proyectada del régimen de financiación de los partidos-.

A la vista de todo ello, se sugiere una división de la norma proyectada en cuatro capítulos: creación de los partidos políticos, estructura interna y funcionamiento, actividad de los partidos, y disolución "y" suspensión.

X.- El Capítulo Primero se abre con un artículo que recoge, como la Ley anterior, el derecho de creación libre de partidos políticos, aunque se ha omitido la referencia a "en el ejercicio de su derecho fundamental de asociación", omisión que resulta irrelevante también porque el artículo 1 del anteproyecto se refiere genéricamente "a lo dispuesto en la Constitución".

Tampoco recoge el anteproyecto una definición de partido político, a diferencia de lo previsto en el aún vigente artículo 1.1.2 de la Ley 21/1976. La omisión no habría de plantear problemas irresolubles, puesto que hoy parece consagrado un concepto específico y propio de partido político, vinculado a una base asociativa y orientado a la participación política en las instituciones representativas electivas. En todo caso, teniendo en cuenta la relevancia del concepto en un sistema democrático, debiera sopesarse la conveniencia de hacer referencia a los rasgos esenciales que definen a los partidos políticos, a efectos de delimitar con mayor concreción el objeto de la Ley Orgánica proyectada.

El artículo 1 limita a los españoles la libertad de creación de partidos políticos, manteniendo la orientación preexistente. En efecto, su inciso inicial reproduce el que abre, en su artículo primero, la regulación de la Ley 54/1978: "Los españoles podrán crear libremente partidos políticos ( ... )". Poco después, la Constitución dispuso que los extranjeros gozarían en España de las libertades públicas garantizadas en su Título 1, "en los términos que establezcan los tratados y la ley"; pero se restringían expresamente a los españoles los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pudiera establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales (artículo 13).

Sin embargo, la citada salvedad del artículo 13 fue después ampliada en relación con el sufragio pasivo, como consecuencia de la regulación de la ciudadanía de la Unión en el Tratado de la Unión Europea. Así, de acuerdo con lo dispuesto en éste, todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro de; que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, "en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado". De acuerdo con ello, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, regula el derecho de sufragio pasivo en relación con personas residentes en España que no hayan adquirido la nacionalidad española (artículos 177 y 210 bis).

Cabría plantear si la restricción a los españoles de la libertad de creación de los partidos políticos afecta a la igualdad de condiciones para ser elegible; o, en otros términos, si tal restricción supondría una desigualdad para los nacionales de otro Estado, en cuanto a su derecho a ser elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo. Aunque la cuestión no es clara, la opción del legislador se encuentra vinculada en este punto, por sus compromisos internacionales y supranacionales, lo que deberá ser tenido en cuenta al dar redacción definitiva al precepto.

Debe tenerse en cuenta al respecto que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regula en su artículo 6 la participación pública (permitiendo a los extranjeros residentes en España la titularidad del derecho de sufragio en las elecciones municipales, atendiendo fundamentalmente a criterios de reciprocidad), y en su artículo 8 la libertad de asociación (que los extranjeros tendrán "conforme a las leyes que lo regulen para los españoles").

XI.- En el artículo 2, referido a la capacidad para constituir partidos políticos, se exige que los promotores "no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal".

El citado artículo parece extender los efectos de la condena no sólo más allá del tiempo" por el que las penas respectivas se hayan impuesto, sino también más allá de la cancelación de antecedentes correspondiente. Así, el efecto viene a ser equivalente a una pena accesoria -en cuanto es la Ley la que la impone directamente como consecuencia de otras condenas penales-, aunque sin

una limitación en cuanto a su duración, y consistente en la privación de un derecho fundamental -de la libertad de creación de partidos políticos-, que se impondría directamente *ex lege* por la comisión de ciertos delitos. La práctica perpetuidad de las consecuencias de los delitos aludidos podría plantear problemas de constitucionalidad desde la perspectiva del artículo 25 de la Norma Fundamental, por lo que debería revisarse la redacción del precepto en cuestión

XII.- El apartado 2 de; artículo 2 permite a los partidos políticos constituir e inscribir federaciones mediante el cumplimiento de lo previsto en el capítulo primero de la norma objeto del anteproyecto, y previo acuerdo expreso de sus órganos competentes; regulación que quizás tendría mejor cabida como apartado 3 del artículo 1 o bien como artículo independiente.

La conexión con el artículo 3.f de la Ley Orgánica 1/2002 es clara -aunque con exclusión de confederaciones o uniones-; pero también lo es su vinculación con el artículo 5 de la Ley 21/1976, que regulaba la estructura territorial y federaciones de las "asociaciones políticas".

Esa doble conexión, y el contenido de los dos artículos vigentes aludidos, ponen de manifiesto algún problema que puede plantear la redacción del artículo 2.2 proyectado, por la equivocidad del término "federación" en este ámbito -como uniones de partidos o como niveles territoriales de los mismos-, y por la existencia de cuestiones que hasta ahora regula el artículo 5 de la Ley 21/1976 Y sobre las que la norma proyectada guarda silencio -como las consecuencias, en materia de atribución o mantenimiento de personalidad jurídica, de la creación de coaliciones o de federaciones, o el sometimiento de estas últimas a lo dispuesto en la propia norma reguladora de los partidos políticos-.

XIII.- El segundo párrafo de; artículo 3.1 del anteproyecto regula la denominación de los partidos políticos. Podría considerarse la posibilidad de incluir en la norma proyectada, alguna regulación de los problemas que pueden derivar de la coincidencia de siglas entre partidos, si bien no desconoce el Consejo de Estado las dificultades que ello podría plantear -de acuerdo también con lo que a continuación se expone-.

El inciso inicial impide que se incluyan términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. El inciso segundo amplía la previsión, impidiendo que la denominación pueda "coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente", con la de otros partidos (inscritos, declarados ¡legales, disueltos o suspendidos), con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.

Su inclusión en el anteproyecto, el contenido de la regulación prevista, y las consecuencias que de ello derivan merecen alguna observación.

La inclusión de su regulación en el anteproyecto viene justificada porque la denominación de los distintos instrumentos de participación política y electoral -partidos, coaliciones, agrupaciones- es, según ha señalado el Tribunal Constitucional, "un elemento fundamental de los mismos, no sólo porque sirve como elemento intrínseco de configuración, sino, y sobre todo, por constituir el medio fundamental de identificación para el ciudadano" (STC 103/1991). En efecto, la jurisprudencia constitucional se ha referido al "derecho al nombre" como "un derecho de toda asociación y muy en particular del partido político", pero su relevancia específica en relación con los partidos políticos -frente al resto de las asociaciones- deriva de que la denominación de éstos "está al servicio de una identificación clara y distinta de quien presente la candidatura para que la voluntad política que los sufragios expresen se corresponda, con la mayor fidelidad posible, a la entidad real de quien, a lo largo de la campaña electoral, así los recabe" (STC 69/1986).

Ahora bien, el Consejo de Estado quiere llamar la atención sobre las dudas que puede plantear la relativa indeterminación de las restricciones al nombre previstas en el inciso segundo del segundo párrafo del artículo 3.1 proyectado (que impide, por ejemplo, que se asemeje, aun fonéticamente, a cualquier entidad preexistente); y ello, por la conexión del párrafo aludido con el artículo 5.1 proyectado, que permite al Ministerio del Interior suspender el plazo de inscripción si la denominación no se ajusta a lo previsto en la norma ahora proyectada. En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional: "La tutela de los posibles derechos de terceros, incluida la de los partidos de denominación similar, debe corresponder al orden jurisdiccional y no a la competencia administrativa, pues tal competencia, al operar a partir de un concepto jurídico indeterminado, podría tornarse en un verdadero control previo, en perjuicio de la libertad de constituir partidos políticos, y forzaría a los promotores de un partido el seguir un largo procedimiento administrativo y luego judicial para poder ejercer su derecho constitucionalmente reconocido" (STC 85/1986).

En consecuencia, debería reducirse al máximo la indeterminación de las restricciones a la denominación de los partidos políticos que permiten al Ministerio del Interior suspender el plazo de inscripción de los mismos -y, con ello, la atribución de personalidad jurídica-. Se trata de una cuestión que enlaza directamente con la naturaleza de la inscripción y las potestades que, en relación con ella, se atribuyen a la Administración, sobre lo que a continuación se hacen algunas consideraciones.

XIV.- El artículo 3.2 proyectado determina la adquisición de la personalidad jurídica por la inscripción. El sistema difiere del previsto en la Ley, 54/1978 más en su técnica que en sus efectos, y, en mayor medida, del establecido en la Ley Orgánica 1/2002, en la que se prevé expresamente que con el otorgamiento del acta fundacional "adquirirá la asociación su personalidad jurídica (artículo 5), sin perjuicio de la necesidad de su inscripción "a los solos efectos de publicidad" (artículo 10).

Aparte de los problemas derivados del carácter constitutivo que en la norma proyectada se prevé, y a los que a continuación se hace referencia, es necesario reflexionar sobre los efectos que tendrá la coexistencia de los dos sistemas previstos respectivamente en la Ley Orgánica reguladora de los Partidos Políticos. Por ejemplo, si el partido político, antes de la inscripción, debe ser considerado como una asociación -que adquiere personalidad jurídica desde el otorgamiento del acta fundacional-, de forma que lo que atribuiría la inscripción sería no tanto la personalidad jurídica, sino la condición de partido político a todos los efectos. Se trata de una cuestión que requiere una detenida reconsideración antes de adoptar una decisión definitiva sobre los efectos de la inscripción.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 173/1998, ha puesto de manifiesto que el legislador puede configurar el requisito de registro a los fines de publicidad de diversos modos, asignándole naturaleza constitutiva, de mera publicidad o de otra índole, si bien conviene hacerlo de modo expreso.

De acuerdo con ello, el Consejo de Estado ha señalado que los efectos de la publicidad, a que se refiere el artículo 22 de la Constitución, pueden ser varios: "En primer lugar significa que ha de poderse acceder al registro para conocimiento de la existencia y fines de la asociación, es decir, que debe hacerse público el ejercicio del derecho de asociación. En segundo lugar, puede significar una cierta trascendencia para terceros a efectos de la responsabilidad patrimonial universal (la regla del artículo 1911 del Código Civil). En tercer lugar puede suponer una forma solemne (un requisito de forma) que cupiera exigir para el reconocimiento de la personalidad jurídica (es decir el negocio jurídico fundacional puede ser solemne, o formal). Y puede tener otros (...). La opción, sea cual fuere del legislador, debe ser clara y expresa" (dictamen 1.045/01).

Ahora bien, la legitimidad constitucional de un sistema en el que la inscripción determina la adquisición de personalidad jurídica obliga a extremar las precauciones para evitar que la intervención de la Administración con ocasión de dicha inscripción pueda constituir un obstáculo al libre ejercicio del derecho de asociación política.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional: "Al afirmarse que el derecho de asociación «se reconoce» y no se concede, se cierra el paso a la discrecionalidad administrativa en el ejercicio del derecho de asociación política, y por ello, en el momento de la constitución del partido político. Es a la luz de estos principios constitucionales (...) como deben resolverse las dificultades que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, han encontrado para integrar el régimen legal de previa inscripción con los principios constitucionales. Estas dificultades que sólo pueden salvarse reduciendo el papel del Registro y eliminando todo tipo de control o autorización previa en la intervención administrativa en este procedimiento (...). Es decir, el sistema de previa inscripción en un Registro público que impone la Ley 54/1978, sólo es constitucionalmente admisible con el alcance de un control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa" (STC 85/1986). Así, y con referencia a un supuesto "«poder implícito» de control, no sólo formal, sobre los Estatutos de los partidos políticos, que incluiría también el de su denominación y la coincidencia o similitud de ésta con la de otro partido ya existente", ha señalado el Tribunal Constitucional que "ni tal control resulta de la Ley, ni sería compatible con la Constitución un tipo de verificación que dejara un amplio margen de decisión a la Administración".

A juicio del Consejo de Estado, lo anterior debería llevar a reconsiderar el contenido del artículo 5.1 proyectado, en particular, y de acuerdo con lo apuntado más arriba, en su conexión con lo dispuesto en el artículo 3.1 del anteproyecto, para asegurar el carácter reglado del control del encargado del Registro, en la línea señalada también por el Consejo General del Poder Judicial.

XV.- No parece que el artículo 4.1 -referido a la carga de los promotores del partido de realizar las actuaciones necesarias para su inscripción y al régimen de su responsabilidad- deba tener carácter orgánico. Ello parece confirmarlo el hecho de que la regulación de esa misma cuestión en la Ley Orgánica 1/2002 carece de aquel carácter (apartados 3 y 4 del artículo 10 en relación con su disposición final primera), sin que la especificidad constitucional de los partidos políticos justifique en este punto un tratamiento distinto, atribuyendo al precepto en cuestión carácter orgánico. La cuestión podría solucionarse, simplemente, por vía de la supletoriedad de la Ley Orgánica 1/2002 -de acuerdo con lo ya apuntado-, puesto que, aunque no fuera aplicable directamente lo dispuesto en los aludidos apartados 3 y 4 de artículo 10, no parece que ello deba plantear especiales dificultades hermenéuticas.

En el apartado 4 del artículo 4 parece que debería corregirse la redacción, suprimiéndose las últimas palabras de su primer inciso ("... o suspendido"): la inscripción producirá efectos indefinidamente mientras no se anote en el Registro la disolución -del, partido-, -bien por decisión del propio partido, bien por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto -no suspendido (sin perjuicio de que pueda preverse también la suspensión de los efectos de la inscripción en caso de suspensión judicial del partido). Tampoco se entiende la remisión que el inciso segundo del mismo apartado hace al apartado cuarto del artículo 9: probablemente se trata de un error, debiendo referirse la remisión al apartado 5 del propio artículo 9.

XVI.- Queda abierto, en el apartado 2 del artículo 5, el delicado problema de la ilicitud penal del partido político. La cuestión aquí, como ha venido señalando la doctrina, es el difícil entronque de la ilicitud "originaria" con la ilicitud posterior derivada de la actividad efectiva y real del partido ya constituido. Además, puede suscitarse la duda de si se refiere exclusivamente a las asociaciones ilícitas tipificadas en el artículo 515 del Código Penal o si deben tomarse en consideración otros

posibles ilícitos, en relación también con lo regulado en el artículo 8 del propio anteproyecto: nótese que el apartado 3 del artículo 5 se refiere a indicios en relación con la ilicitud penal del partido", mientras que el apartado 3 se refiere a la posibilidad del Ministerio Fiscal de instar la declaración de ilegalidad" del partido (en realidad, más que la declaración de ilegalidad de un partido todavía inexistente, lo que habría de instar el Ministerio Fiscal sería la improcedencia de la inscripción). La cuestión parece venir resuelta por el apartado 5.5 en relación con los partidos que pretendan continuar o suceder la actividad de otro ilegal y disuelto (lo que quizás tendría mejor ubicación entre los apartados 2 y 3 del mismo artículo 5).

En fin, el apartado 4 del artículo 5 determina la suspensión del plazo para inscribir "hasta que recaiga resolución judicial firme", esto es, la que se pronuncie sobre la ilegalidad o no del partido político en cuestión; sin embargo, ello no debe impedir que el órgano judicial competente acuerde, siquiera sea con carácter cautelar o provisional, la inscripción o la reanudación del plazo para inscribir, por lo que debería reconsiderarse la redacción del precepto en cuestión.

XVII.- El Capítulo Segundo, relativo a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos, se abre con el artículo 6, que sujeta aquellas materias a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes en términos que, como ya se ha apuntado, conviene ajustar a la Constitución; posiblemente lo mejor sería suprimir el artículo 6 proyectado, en aras de una más clara separación entre la regulación de la estructura interna y funcionamiento y la de la actividad de los partidos políticos (incluso, como se dijo, en capítulos diferentes).

A continuación, el artículo 7 se refiere a la organización y funcionamiento de los partidos, recogiendo en su primer apartado la exigencia constitucional de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que la exigencia constitucional de que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos sean democráticos se explica por la trascendencia política de sus funciones y el hecho de servir de cauce fundamental para la participación política de sus funciones y el hecho de servir de cauce fundamental para la participación política (STC 10/1983). El cumplimiento de su finalidad como instrumento de participación política ciudadana y para, asegurar una verdadera, representatividad democrática imponen un funcionamiento de los partidos coherente con los principios democráticos que configuran el sistema político del que son parte esencial.

El artículo 4 de la Ley 54/1978 establece determinadas garantías para asegurar la democracia interna y el artículo 5 prevé la disolución de los partidos cuando su organización o actividades sean contrarias a los principios democráticos. Este último artículo refleja una cierta confusión, que ha sido destacada por la doctrina, entre la estructura y funcionamiento democrático del partido político y su actuación con respeto de los principios democráticos.

Como ya se ha apuntado, no debe confundirse la exigencia constitucional de democracia interna en la organización y funcionamiento de los partidos con la de que su actuación respete el marco constitucional y legal. Esto último puede significar excluir a los partidos que persigan fines o utilicen medios contrarios al orden jurídico constitucional, mientras que el mandato constitucional de democracia interna impone que los partidos políticos estén organizados, se gobiernen y adopten sus decisiones conforme a las reglas democráticas y, en particular, respetando el derecho de participación en la gestión de los partidos de sus afiliados. De ahí la necesaria conexión de la democracia interna de los partidos políticos con la participación de los afiliados en el proceso interno de designación de los órganos y de toma de decisiones, del respeto a los derechos fundamentales de los afiliados en el seno de los partidos (expresión e información) y del control democrático sobre los dirigentes.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "el mandato constitucional conforme al cual la organización y funcionamiento de los partidos políticos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los partidos con la que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado" (STC 56/1995).

El propio Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho de asociación referido a los partidos políticos tiene una cuarta dimensión respecto al contenido genérico del derecho de asociación, consistente en el derecho de participación democrática interna de los afiliados, de modo que el principio democrático se traduce fundamentalmente en la garantía de los derechos de participación de los afiliados que se integra en el contenido del artículo 22 de la Constitución. En este sentido, ha criticado la regulación preconstitucional de esta materia al afirmar que "el legislador ha optado por establecer unas muy pocas reglas de organización y funcionamiento democrático y por reconocer unos muy escasos derechos de los afiliados" (STC 56/1995).

El artículo 7 del anteproyecto viene a responder a estas críticas, ampliando lo ya previsto en el artículo 4 de la Ley 54/1978, regulando la organización y funcionamiento interno junto con los derechos de los afiliados.

A juicio de este Consejo de Estado, sería conveniente una regulación diferenciada del sistema de organización interna de los partidos en cuanto a sus órganos, su base electiva, el régimen de convocatoria para los órganos colegiados y las reglas de deliberación y decisión, así como los procedimientos internos de control democrático, por una parte, y de lo que cabría denominar el estatuto de los miembros de los partidos, la regulación de sus derechos y deberes, la separación voluntaria y las reglas mínimas en materia de expulsión y medidas sancionadoras, por otra. Regulación diferenciada -y más prolija- que sí recoge la Ley Orgánica 1/2002, separando en capítulos distintos: 1 funcionamiento de las asociaciones (artículos 11 y siguientes) y los derechos y deberes de los asociados (artículos 19 y siguientes).

La Memoria se refiere a una regulación mínima de lo puramente organizativo, que se centra en el señalamiento de algunas reglas de funcionamiento que se basan en la previsión de la existencia de un órgano asambleario de carácter participativo general al que se reservan las competencias más relevantes en la vida del partido, y afirma que el instrumento esencial de la organización es el de los Estatutos a los que corresponde la formulación de la opción participativa y concretar los órganos de dirección y sus reglas de funcionamiento, entre las que se incluye la necesidad de prever la censura democrática de los mismos.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que "en esta labor de desarrollo y concreción de; estatuto jurídico de los afiliados, el legislador deberá respetar, además naturalmente de; contenido esencial de participación democrática, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación como el derecho a la libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización de; partido, un derecho este último que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos" (STC 56/1995). Pero en esa misma Sentencia el Tribunal afirma también que los derechos de participación de los miembros en la gestión de los partidos políticos es una dimensión adicional del derecho de asociación específico para esos partidos y para sus afiliados.

El derecho de autoorganización no podría justificar una desprotección de los derechos democráticos de los afiliados, que a juicio del Tribunal Constitucional no estaban suficientemente

desarrollados en la legislación precedente. En relación con ello, un elemento decisivo para asegurar la actuación conforme al marco legal y constitucional de los partidos políticos puede ser un reforzamiento de los instrumentos de debate y control democrático interno; así, el reconocimiento y protección efectiva de esos derechos puede ser una fórmula más congruente y adecuada de reacción para asegurar la estructura y funcionamiento democrático de; partido político que la suspensión o disolución judicial del partido prevista en el artículo 9.2 del anteproyecto.

En efecto, estando en juego un derecho fundamental, la disolución del partido sólo debería operar como *última ratio*, especialmente cuando la causa de la ilegalidad radica en un defecto de democracia interna del partido. No se desconoce que la disolución a que se refiere el artículo 9.2.b) del anteproyecto está prevista para los casos en que se vulnere "de forma continuada, reiterada y grave" podría reforzarse el reconocimiento y protección efectiva de los derechos de participación democrática de los afiliados. Con ello, se haría más sólida la protección de los afiliados frente al propio partido, imponiendo a éste un funcionamiento democrático frente a sus desviaciones; por otra parte, se podría dar una respuesta más proporcionada a las irregularidades consistentes en –o relativas a- los defectos de democracia en la estructura interna y funcionamiento de los partidos, las cuales podrían corregirse y evitarse con medidas menos drásticas y plenamente respetuosa con el derecho fundamental en juego.

XVIII.- Todo lo anterior llevaría a considerar que la regulación de la estructura interna y funcionamiento así como la de los derechos y deberes de sus miembros o afiliados resultan insuficientes en la norma proyectada. Ciertamente, la cláusula de supletoriedad contenida en la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/2002 podría contribuir a mitigar lo limitado de la regulación prevista; sin embargo, esta posibilidad no está exenta de algunos problemas a los que debe darse adecuada respuesta.

En primer lugar, la remisión que la norma proyectada hace a los Estatutos para la regulación de determinadas cuestiones atinentes tanto a la estructura interna y funcionamiento podría determinar la no aplicación de la Ley Orgánica 1/2002 en lo que estuviera previsto en los estatutos. Conviene recordar que, aunque los estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados -respetando la regulación legal y constitucional aplicable-, "esos derechos añadidos serán derechos de rango meramente estatutario, con todo lo que eso significa, como veremos, en cuanto a los cauces procesales de garantía jurisdiccional y a los límites dentro de los que debe operar ese control" (STC-, 56/1995).

En segundo término, debe reiterarse aquí que el tenor de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/2002 limita el carácter supletorio de sus preceptos a los que no tienen "rango de Ley Orgánica"; y si los que regulan el funcionamiento de las asociaciones tienen carácter de ley ordinaria, no sucede lo mismo -como es lógico- con los que regulan los derechos de los asociados.

En fin, a juicio del Consejo de Estado, aunque el funcionamiento de las asociaciones haya merecido un tratamiento en forma de ley ordinaria, puede considerarse que, en el caso de los partidos políticos, está justificado que determinados aspectos de la estructura interna y funcionamiento sean regulados mediante ley orgánica -en particular, en cuanto se trata de garantizar el principio democrático-, dado que una de las especificidades de los partidos políticos, impuesta constitucionalmente, radica precisamente en que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.

En definitiva, todo lo anterior lleva a afirmar la conveniencia e regulación más detenida tanto de la estructura interna y funcionamiento de lo partidos políticos como de los derechos de sus afiliados para la efectividad de aquel principio democrático.

Así, y entre otros aspectos que requerirían una reconsideración, puede destacarse el carácter abierto y el grado de indefinición de las reglas contenidas en el apartado 7.4 del anteproyecto, o la omisión de toda referencia a la participación y voto entre los derechos de los miembros de los partidos (a diferencia de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2002).

XIX.- El artículo 8 regula la actividad de los partidos políticos. Según se afirma en la Exposición de Motivos del anteproyecto, sus mayores novedades se contienen en sus capítulos segundo y tercero, concretándose en el primero de ellos los criterios básicos para garantizar el mandato constitucional de que el funcionamiento y actividad de los partidos políticos se ajusten a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. Así, se dice, el artículo 8 enumera con cierto detalle las conductas que más notoriamente conculcan los principios democráticos y el orden constitucional, sobre la base de dos fundamentos: por una parte, se atiende no a los fines o ideas proclamados por el partido sino al conjunto de actividad, pues los únicos fines expresamente vedados son los que incurrir directamente en un ilícito penal; por otra, se requiere una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa al método democrático y a los derechos de los ciudadanos.

El anteproyecto, acertadamente, no ha optado por una defensa extrema de la Constitución que incluya la conformidad de los partidos con el sistema constitucional en su integridad, o una defensa activa de aquélla por parte de éstos, como es propio de la llamada democracia militante, sino que, en la línea de la jurisprudencia constitucional (SSTC 101/1983 y 122/1983), no impone a los partidos ni a sus afiliados una adhesión ideológica ni una conformidad al total contenido de la Constitución sino "el compromiso de respetar las reglas del juego político y del orden jurídico existente en tanto existe y el no intentar su transformación por medios ilegales", sin entrañar "una prohibición de representar y de perseguir ideales políticos diversos de los encarnados en la Constitución y en el Estatuto (de Autonomía), siempre que se respeten las reglas del juego" (STC 25/1983).

No existe en nuestra Constitución una expresa prohibición de determinado tipo de partidos políticos, como tampoco existe el llamado "privilegio de partidos" que encomienda al Tribunal Constitucional en exclusiva la tarea de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos. Ello no impide, sin embargo, que el legislador, en consideración a esa importante función que corresponde a los partidos políticos, pueda establecer especiales cautelas para su ilegalización en cuanto al órgano al que encomiende esa función, ni supone que el único límite- que pueda establecerse para los partidos políticos sea el incurrir en un ilícito penal. Como señala el Consejo General del Poder Judicial en su informe, los partidos políticos están llamados a desempeñar cierta función pública en las modernas democracias, lo que les permite gozar legalmente determinados "privilegios" que han de tener como lógica contrapartida ciertas "limitaciones" no aplicables a las asociaciones en general (cfr. STC 3/1981); el ejercicio de las aludidas funciones públicas impone a los partidos políticos un plus de sujeción a la Constitución (cfr. STC 101/1983 y STC 51/1985).

A partir de ello, el artículo 8 viene a estructurarse en tres apartados que, en líneas generales, recogen el principio de actuación a que deben acomodarse los partidos, cuándo pueden ser declarados ilegales, y una norma "interpretativa" o integradora que especifica una serie de conductas cuya realización determina que deba entenderse que concurren las circunstancias del apartado segundo -esto es, las circunstancias que determinan la ilegalidad del partido-.

XX.- A la vista del texto del anteproyecto, conviene llamar la atención sobre una serie de principios y criterios que deben ser tenidos en cuenta al regular la materia de que se trata.

En primer término, debe subrayarse que el principio constitucional en relación con el ejercicio de su actividad por parte de los partidos políticos es el de la libertad: "Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro de; respeto a la Constitución y a la ley (artículo 6 de la Constitución). Sería conveniente recoger el principio, tal y como lo proclama la propia Constitución, siquiera sea para subrayar y especificar a continuación los límites -también constitucionalmente admitidos- de esa libertad. En todo caso, siendo el principio la libertad, es importante cuidar la proporcionalidad entre las conductas que se contemplen como determinantes de la ilegalidad y el carácter traumático que la declaración de ilegalidad de un partido puede tener en un sistema democrático.

En segundo lugar, debe adoptarse también el punto de vista de los derechos de los afiliados a los partidos políticos. Y ello, no sólo desde la perspectiva de quienes incurren en las conductas que pueden conducir a la ilegalidad del partido -que pueden lindar en algunos casos, por ejemplo, con la libertad de expresión-, sino también desde la perspectiva de quienes, perteneciendo al partido pretenden amparar.

Por otra parte, no deben perderse de vista otros principios que el legislador debe materializar -como los recogidos en el artículo 9 de la Constitución-, entre los que ocupa un lugar destacado el de seguridad jurídica. Es lógico que en la norma proyectada se recoja una regla general definitoria de cuándo un partido ha de ser declarado ilegal, y que esa regla se exprese en términos generales y con conceptos jurídicos más o menos indeterminados o abiertos. Pero si a continuación se recoge una norma que especifica una serie de conductas cuya realización determina que deban entenderse concurrentes las circunstancias expresadas en la regla general, es necesario, por una parte, una vinculación clara y razonable entre aquella regla general y su interpretación. Por otra parte, es necesario también, delimitar con la mayor precisión posible tales conductas: en caso contrario, la proliferación o multiplicación de conductas que determinan la ilegalidad de un partido, unido a los términos imprecisos con que las mismas se recogen -en algunos casos- pueden conducir a resultados no queridos.

En fin, directamente relacionado con todo lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 11 del Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, delimita el derecho de asociación, previniendo que su ejercicio "no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos".

La cláusula "necesidad en una sociedad democrática", no sólo es un límite para la restricción legal del ejercicio del derecho de asociación política también supone la posibilidad de limitar ese derechos, restringiendo su ejercicio en cuanto sea necesario en una sociedad democrática. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que una de las principales características de la sociedad democrática es la posibilidad de resolver por la vía del diálogo y sin recurso a la violencia los problemas que afectan a un país, incluso, si se trata de cuestiones espinosas, sin que una formación política pueda verse perturbada por realizar un determinado debate político pero siempre que respete las reglas democráticas (STEDH 30 de enero de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía). De modo que debe protegerse la libertad de partidos políticos frente a actuaciones que no son "tolerables" y que deben limitarse por ser contrarias a los propios principios democráticos, como es en concreto el recurso a la violencia, que excede de los límites propios del legítimo debate político, ya que la libertad de debate político tiene sus límites también en función de otros derechos y bienes que justifican la limitación del derecho: también aquí el ejercicio de los derechos conlleva deberes y responsabilidades frente a otros.

La libertad o el derecho no pueden ejercerse en un sentido contrario al propio Convenio, correspondiendo legítimamente al interés del Estado, limitar la libertad para evitarlo (STEDH 22 de febrero de 1989, caso Barfod) de un modo compatible con la función que las libertades deben desempeñar en dicha sociedad y respetando el principio de proporcionalidad, que impide que se impongan restricciones más allá de lo estrictamente necesario (STEDH 8 de julio de 1996, caso Lingens), y que exige que se mantenga un justo equilibrio entre los intereses en presencia (STEDH 7 de julio de 1989, caso Casado Coca). Para el Tribunal tanto la necesidad de la injerencia como la elección de los medios empleados y su intensidad han de estar suficientemente valorados con relación al posible perjuicio para el derecho en particular.

En fin, la exigencia de "necesidad en una sociedad democrática" supone que ha de existir una necesidad social imperiosa que justifique el límite al derecho fundamental, lo que depende de la naturaleza del derecho en cuestión, el interés público protegido y el grado en que éste requiera protección de forma razonable, proporcionada y de buena fe en las circunstancias del caso, debiendo actuarse ese margen de discrecionalidad. Se trata de un examen no sólo (sobre si el fin de proteger la seguridad nacional justifica en general la necesidad de una injerencia: STEDI-1 de 2 de agosto de 1984, caso Malone), sino también de carácter concreto en el contexto, características específicas o la situación particular del Estado (si existen particulares circunstancias que obligan a extremar la protección de esa seguridad), lo que permite justificar limitaciones de derechos requeridas por esas particulares circunstancias, entre ellas cabría tener en cuenta la existencias de acciones terroristas.

En otros términos, las libertades fundamentales deben ser interpretadas y ejercerse de forma compatible con el modelo de sociedad democrática inmanente al sistema del Convenio y que se define teleológicamente -sociedad pluralista, tolerante y con espíritu de apertura, pero también instrumentalmente, en función de los modos de alcanzar esos fines, garantizando de modo efectivo las libertades públicas. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha orientado así hacia un necesario equilibrio entre la protección del debate político y la pluralidad de opciones que está en la propia base de la sociedad democrática y el respeto de la legalidad y las reglas de juego democráticas y el aseguramiento de otros bienes y derechos protegidos por el Convenio.

En consecuencia, debe cuidarse que las circunstancias y actuaciones que pueden determinar la ilegalización de un partido queden, en todo caso, enmarcadas dentro de los aludidos límites. Se trata de una cuestión a la que ya se ha hecho referencia como consideración de carácter general en relación con el contenido y con la doble perspectiva acogida en el anteproyecto.

XXI.- En lo que se refiere en concreto a la necesaria protección de la libertad de expresión, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo han puesto de manifiesto la dificultad de deslindar la apología delictiva de la libertad de expresión. Así, el Tribunal Constitucional se ha referido a la "posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1d) de la Constitución", el cual "además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática" (STC 1591/1986).

Como se decía en el dictamen 3.068/2000, sobre el juego entre este derecho fundamental y el delito de apología, el Tribunal Supremo ha desarrollado una doctrina (cfr. STS de 4 de julio de 1994) que distingue entre la lícita "apología de la ideología" y la ilícita "apología del delito o del delincuente", entendiendo por la primera una coincidencia genérica con un ideario y por la segunda la justificación y exaltación de unos hechos criminales concretos o de sus autores.

Pues bien, en el anteproyecto se recogen unas actuaciones que, en cuanto determinan la ilegalidad de un partido político, pueden suponer nuevos límites a la libertad de expresión que hasta ahora no estaban recogidos –al menos expresamente- en la Ley. No obstante, debe subrayarse tanto la posibilidad genérica del establecimiento de restricciones al ejercicio de tal derecho, como la especial consideración que merece el hecho de que, en determinados casos, la libertad de expresión se encauce a través de la actuación de los partidos políticos -con lo que, al menos en algunos casos, más que de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, se trataría de impedir que se pretenda invocar esta última para amparar actuaciones de los partidos políticos, en atención a la especial función que éstos cumplen en el sistema democrático-.

En relación con ello, puede subrayarse, en primer lugar, que el propio Convenio de Roma de 1950, contempla en su artículo 10 la libertad de expresión, expresando en su apartado 2 la posibilidad de que su ejercicio esté sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial, o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Por otra parte, y en relación con la vía por la que se encausa esa libertad de expresión -los partidos políticos- en los supuestos a que se refiere el anteproyecto, cabe recordar lo que decía el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1995: "Lo protegido por la libertad de expresión del artículo 20.1.a) CE, en supuestos como el aquí analizado [adopción de acuerdos en el seno del partido], es la posibilidad de comunicar esas ideas y opiniones durante el proceso de adopción de la decisión, y, aunque en esta fase no puede excluirse la existencia de límites a la libre expresión de opiniones, pensamientos e ideas, la situación cambia de raíz en el momento en el que esas opiniones se transforman en decisiones (...). En estos casos, esas decisiones no pueden pretender gozar de una inmunidad frente a todo control en atención a que en su origen hay una opinión o una idea que la decisión transmite o expresa". Y se concluye: "El canon de enjuiciamiento no es ya la libre expresión de ideas, opiniones o pensamientos, sino la conformidad o no con las disposiciones legales -o estatutarias- que regulan las decisiones adoptadas".

XXII.- A partir de todo lo anterior, pueden hacerse unas observaciones de carácter más concreto en relación con el artículo proyectado (que, como se apuntó, podría dividirse en distintos artículos).

En el apartado 1, sería conveniente introducir el principio de libertad en la actividad de partidos políticos, incluso en los mismos términos en que se expresa la Constitución, recogiendo a continuación el desarrollo de aquel principio, lo que puede hacerse en los términos del actual apartado 1 del anteproyecto.

El apartado 2 está orientado a declarar ilegal el partido político que no ajuste su actividad, de forma reiterada y grave, a lo dispuesto en el apartado anterior; en la medida en que el inciso final no parece querer recoger otra regla distinta de actuación -en cuyo caso, tendría mejor cabida en el apartado 1-, sería conveniente no introducir ese inciso con la disyuntiva "o" (por ejemplo, podría decirse «... en el apartado anterior, y, en particular, cuando persiga...»). Por lo demás, y de acuerdo con cuanto se ha expuesto, la defensa del sistema democrático justifica la posibilidad de declarar la ilegalidad de un partido, por lo que la previsión merece una valoración positiva, también en cuanto exige la reiteración y gravedad, de acuerdo con lo que impone el principio de proporcionalidad.

El apartado 3 plantea algunos problemas generales –más allá de la concreta redacción que finalmente se dé a las conductas que en él se contemplan-.

Según el párrafo inicial del actual artículo 8.3, las actuaciones que determinan la ilegalidad del partido pueden ser desarrolladas bien por el propio partido o bien por “las personas vinculadas con el mismo que se detallan en el apartado cuarto”. Nótese que el apartado 4 se refiere a sus dirigentes, cargos electos, candidatos y afiliados. En consecuencia, según la redacción actual, el simple desarrollo de “alguna de las actuaciones” del artículo 8.3 por parte de personas afiliadas a un partido determinaría la ilegalidad de éste. Ciertamente, ello no parece ajustado al espíritu de la norma proyectada, pero debe buscarse la coincidencia entre éste y su literalidad. En este mismo párrafo inicial sería conveniente hacer también referencia al carácter reiterado y grave que tales conductas deben tener para que deba entenderse que el partido está incurso en causa de ilegalidad.

En cuanto a las conductas contempladas en el citado apartado 8.3, sin entrar en un análisis detallado de su literalidad -teniendo en cuenta también la pendencia de la tramitación parlamentaria-, debe subrayarse la necesidad de una detenida reflexión de la misma a la luz de los principios y criterios a que más arriba se ha hecho referencia. Sí se quiere insistir ahora en la necesidad de buscar la mayor precisión en la definición de cada una de las conductas. En fin, sería conveniente aclarar, en su caso, el carácter abierto de actuaciones del artículo 8.3: en principio, parece que lo que determina que un partido haya de ser declarado ilegal es el hecho de estar incurso en lo dispuesto en el apartado 2, con independencia de que su actuación pueda ser subsumida en alguna de las contempladas en el apartado 3 (aunque en la mayoría de los casos pudiera ser subsumida en las conductas previstas en este último apartado, cabría imaginar otras actuaciones que, sin ser subsumibles en ellas, sí persiguieran deteriorar o destruir el régimen de libertades 'o imposibilitar o eliminar el sistema democrático).

En cuanto al apartado 4 del mismo artículo 8, ya se ha hecho referencia a los problemas que plantea su conexión subjetiva con el primer párrafo del apartado 3. Otras cuestiones que suscita este apartado se refieren a la perpetuación de los efectos de las sanciones penales y administrativas que parece desprenderse de su párrafo segundo, y al alcance de su primer párrafo.

Este primer párrafo parece que debe ser tenido en cuenta sólo para apreciar y valorar la existencia de las actividades a que se refiere el apartado 3: esto es para ampliar el alcance del apartado 3 y no para restringirlo. En relación con ello, habría de considerarse si resulta necesario aclarar los efectos de la adopción, por parte del partido político, de medidas encaminadas a desvincularse de las personas que hayan realizado las conductas previstas en el apartado 3 (o, en su caso, de las mismas actuaciones que determinarían su incursión en causa de ilegalidad). Ello supondría añadir a la perspectiva más traumática de la ilegalización, la orientada a conseguir encauzar la actuación de todos los partidos políticos por la vía del respeto de los principios democráticos y los valores constitucionales. En esa misma línea, podría considerarse la posibilidad de incorporar, junto a las actuaciones que determinan la ilegalidad de los partidos, otras actuaciones “intermedias” que sin llegar a provocar la ilegalización de los partidos sí puedan dar lugar a otras consecuencias menos traumáticas.

XXIII.- El Capítulo Tercero se refiere a la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos estableciendo, según Exposición de Motivos, las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos y principios constitucionales frente a la actuación de los partidos, asignando a la autoridad judicial la competencia para controlar la legalidad de sus actuaciones o para declarar, ante violaciones repetidas y graves, la disolución o suspensión del propio partido político.

El enfoque del anteproyecto en este capítulo se centra exclusivamente en la posible suspensión y disolución de los partidos políticos, dejando al margen otras garantías jurisdiccionales que deben acompañar al derecho de asociación política regulado en la propia Ley Orgánica, siendo así que en la práctica se han planteado problemas de la vía jurisdiccional adecuada para la garantía de esos derechos, ya sea del propio partido ya de sus miembros. También aquí la solución ha de venir, a falta de una regulación específica en materia de partidos -que sería conveniente-, por la vía de la supletoriedad a que ya se han hecho repetidas referencias a lo largo del dictamen.

XXIV.- El artículo 9 del anteproyecto se refiere a la disolución o suspensión judicial de un partido político. Determina que esa medida ha de ser acordada por la autoridad judicial competente, cuáles son los casos en que habrá de acordarse, y cuál es el órgano competente para adoptar la medida. En líneas generales, el artículo 9 sigue la pauta del artículo 5.2 b) de la Ley 54/1978, aunque ahora se distingue, acertadamente, entre la vulneración de la exigencia de estructura interna y funcionamiento democráticos -con remisión al artículo 7-, y las actividades que no respeten los principios democráticos y los valores constitucionales -con remisión al artículo 8-.

Una de las principales novedades que introduce el anteproyecto radica en la determinación del órgano judicial competente para decidir sobre la disolución o suspensión del partido político, que sigue siendo el juez penal cuando esa disolución tenga lugar por incurrir el partido en los supuestos tipificados en el Código Penal como asociación ilícita y que en los otros dos supuestos -organización y funcionamiento no democráticos y actuación ilícita será la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y más moderno de cada una de ellas. Precisamente por ello la disposición adicional primera del anteproyecto incorpora un nuevo número 6 al apartado 1º del citado artículo 61 para incluir en la competencia de esa Sala los procesos de declaración de ilegalidad y, consecuente disolución de los partidos políticos.

Según afirma la Memoria explicativa, la atribución competencial a este órgano jurisdiccional es consecuencia de la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos y de las decisiones que afectan a su declaración de ilegalidad o que fundan su disolución, lo que justifica un único fuero jurisdiccional para todos los procesos relacionados con la constitución y funcionamiento de los mismos.

El diseño legal de esta cuestión parece inspirada en el procedimiento para la declaración de inconstitucionalidad de los partidos políticos regulado en los artículos 43 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán; también allí existen especialidades en materia de legitimación -en la línea que después recoge el anteproyecto-, y se atribuyen la decisión de inconstitucionalidad y la consecuente disolución del partido a un foro único, en ese caso la estricta competencia del Tribunal Constitucional. El propio Tribunal Constitucional Federal alemán ha venido afirmando que la inconstitucionalidad de un partido sólo puede ser hecha valer tras una decisión del órgano de justicia constitucional.

Nuestro sistema constitucional no prevé, como garantía o privilegio del partido político frente a su disolución, esa intervención directa del órgano de justicia constitucional, si bien se trata de una cuestión que fue debatida con ocasión de la elaboración de la Constitución y, posteriormente, al redactarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha venido afirmando la competencia de los órganos judiciales para la declaración de ilegalidad de los partidos políticos, y ha dejado claro que en nuestro sistema constitucional no existe un fuero jurisdiccional específico para la suspensión o disolución de los partidos políticos, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el artículo 22.4 de la

Constitución, aplicable a los partidos políticos, según el cual las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada. Al Poder Judicial y sólo a éste encomienda la Constitución la función de conocer y decidir sobre la legalidad de un partido político, y la apelación al Poder Judicial constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que, por su actuación, atente contra su seguridad (STC 3/1981). Con ello, aunque no se ha puesto fin al debate doctrinal sobre la materia -teniendo en cuenta que esa jurisprudencia se basaba también en la regulación que ahora se viene a derogar-, sí es cierto que aquél ha pasado a un segundo plano-.

En todo caso, al afectar la declaración de ilegalidad y su disolución al derecho reconocido en el artículo 22 de la Constitución, la sentencia judicial puede ser objeto, en su caso, de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, como prevé el propio artículo 10 proyectado; y ello sin perjuicio de su ejecutividad desde el momento de su notificación (artículo 10.7) como también de que el propio Tribunal Constitucional pueda decidir la suspensión cautelar de la efectividad de la sentencia.

Excluida en los términos apuntados la competencia del Tribunal Constitucional para declarar la ilegalidad de los partidos políticos, sí es necesario buscar la máxima garantía de decidir el órgano del Poder Judicial que habrá de conocer de los procesos de referencia. A juicio del consejo de Estado, resulta justificado encomendar el conocimiento de los asuntos de que se trata al Tribunal Supremo: por otra parte, en cuanto, como señala el artículo 123 de la Constitución, es el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”; por otra parte, porque la propia Constitución recurre al Tribunal Supremo cuando se trata de establecer un foro privilegiado que pueda ofrecer unas especiales garantías.

Sentado lo anterior, es necesario decidir a qué Sala se le atribuye la competencia entre las distintas de que consta el Tribunal Supremo. El anteproyecto opta, en este punto, por la Sala Especial a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Frente a ello, podría haberse optado por atribuir el conocimiento de esta materia a otras Salas (como pudiera ser a la Sala de lo Civil del propio Tribunal Supremo), con miras a aplicar las reglas generales de atribución de competencia, teniendo en cuenta no sólo la materia que es propia del orden jurisdiccional civil, sino también el carácter “residual” del mismo. No obstante, esta solución tampoco estaría exenta de dudas, directamente relacionadas con la peculiar naturaleza de los partidos políticos (sobre la cual se han formulado múltiples tesis, dentro y fuera de nuestras fronteras, entre las privatistas y las publicistas), y con la singularidad de las circunstancias que determinan la ilegalidad de un partido político (más en lo que se refiere a su actividad que en lo relativo a su estructura interna y su funcionamiento).

Ello explica que el anteproyecto encomiende el conocimiento de estos asuntos a una Sala que, por su composición, simboliza al Pleno del Tribunal Supremo, como pleno "reducido", que goza de un "estatus" de supremacía respecto a las Salas ordinarias, según ha afirmado el propio Tribunal Supremo.

Ciertamente, no cabe desconocer que la materia tiene poco en común con el resto de cuestiones que el citado artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a esta Sala Especial (relativas a recursos de revisión y declaraciones de error judicial, así como a incidentes de recusación, demandas de responsabilidad civil e instrucción y enjuiciamiento de causas, todo ello cuando se refiera a Presidentes de Sala o una pluralidad de Magistrados de una misma Sala del Tribunal Supremo). No obstante, se trata de una cuestión que puede ser abordada y resuelta en el

sentido que se hace por medio de la proyectada Ley Orgánica, sin que por tanto, deba ser objetado desde el punto de vista jurídico.

En definitiva, si bien ninguna solución está absolutamente exenta de dudas o de posibles objeciones, desde uno u otro punto de vista, corresponde al legislador la decisión última sobre este punto, estimándose correcta la opción recogida en el anteproyecto.

Por lo demás, en relación con el mismo artículo 9 del anteproyecto, y en cuanto a los efectos de la disolución acordada judicialmente, debe coordinarse el apartado 1 de dicho artículo con el 10.7 y con el 1 1.1.a) del propio anteproyecto.

XXV.- El artículo 10 del anteproyecto, relativo al procedimiento orientado a la declaración de ilegalidad de un partido político, se refiere, en su primer apartado, a la cuestión de la legitimación. Concebida la legitimación como la especial consideración en que tiene la ley a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de un litigio determinado, es lacro que la Ley Orgánica proyectada puede decidir qué personas o grupos merecen tal consideración. En otras palabras, se trata de una relación especial entre una persona –o grupo- y la situación jurídica en litigio, siendo la ley la que debe dicidir acerca de cuándo se debe considerar que existe esa “relación especial”.

En la legislación vigente no existe una previsión específica de legitimación, que está sometida a las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto a la situación vigente, el artículo 10.1 del anteproyecto podría entenderse como una restricción de legitimación, en relación con la pretensión específica de la ilegalización del partido político, restricción de limitación que se conecta con la competencia también limitada del órgano que conoce del asunto. En relación con ello, no parece que la restricción de esa legitimación, que puede entenderse como privilegio del partido político, plantee problemas de inconstitucionalidad, en la medida en que la regla no impide que los afectados en una lesión de derechos e intereses legítimos por la actuación de un partido político puedan reaccionar frente a ella, siendo aplicables las reglas generales sobre legitimación y competencia previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo cuando quieran solicitar y obtener la ilegalización del partido. A tal efecto, podría sugerirse la previsión de que, cuando un órgano judicial conozca de una actuación ilícita de un partido político que pueda llevar a su ilegalización, diera parte al Ministerio Fiscal.

Por otro lado, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil ha previsto la posibilidad de reglas especiales de legitimación en su artículo 10 y que la ley pueda atribuir legitimación "a persona distinta del titular.

En el presente caso, la atribución de legitimación prevista por el anteproyecto ha de ser examinada a partir del bien jurídico que se protege, el principio democrático, los valores constitucionales, el régimen de libertades del sistema democrático, cuyo ataque o puesta en peligro es la base de la posible declaración de ilegalidad del partido. En definitiva, un reconocimiento legal específico, de legitimación para instar la ¡legalización de un partido político debe orientarse a reflejar las personas, órganos o grupos que tienen encomendada la protección frente a ataques a los valores constitucionales, el régimen de libertades y el sistema democrático, como tales.

De acuerdo con ello, está plenamente justificada la legitimación atribuida en el artículo 10.1 al Ministerio Fiscal de conformidad con las funciones que la propia Constitución le atribuye. En segundo lugar, se reconoce legitimación al Gobierno, lo que también se explica por las funciones que tiene constitucionalmente atribuidos. En fin, se reconoce legitimación a cincuenta diputados y a cincuenta senadores, lo que se ha puesto en conexión con la legitimación que la misma Constitución

les atribuye en relación con el recurso de inconstitucionalidad (en el que tiene una finalidad de protección de las minorías frente a las mayorías). El Consejo General del Poder Judicial lo pone en conexión con un proceso de ampliación del requisito procesal de referencia, reconociendo el interés legítimo que tienen los representantes populares en la defensa del sistema democrático. En esta línea, ante la posibilidad de reconocer legitimación a cualquier grupo con representación parlamentaria o a las Cámaras, se opta por una solución intermedia. Ello podría plantear problemas en cuanto al riesgo de que esa legitimación se utilizara para llevar la lucha de partidos a un terreno distinto del que le es propio. En cualquier caso, la opción no puede ser objetada desde el punto de vista de su constitucionalidad, y corresponderá al órgano judicial evitar cualquier uso desviado de esa legitimación. En fin, aunque la cuestión no está exenta de dudas, puede sugerirse la posibilidad de que se añada a los supuestos previstos en el anteproyecto la legitimación del Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta también las funciones que tiene constitucionalmente atribuida y los bienes jurídicos que el partido ilegal ataca.

XXVI.- En lo que se refiere al procedimiento especial regulado en el mismo artículo 10, convendría considerar la posibilidad de remitir su regulación a la Ley de Enjuiciamiento Civil (incorporando, en su caso, las modificaciones de ésta que se considerasen necesarias). Tal propuesta se basa, por una parte, en la consideración de las cuestiones meramente procesales como materia propia de ley ordinaria y no de Ley Orgánica -como es el anteproyecto-; en segundo término, porque lo que probablemente será la fase principal, la de prueba (tal y como pone de manifiesto la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), está ya remitida a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (apartado 1.0.5 del anteproyecto); en lo que se refiere a las especialidades referidas a los plazos, la experiencia pone de manifiesto que un acortamiento de los previstos legalmente no siempre determina una mayor celeridad del proceso (puesto que los retrasos responden a otras causas), por lo que sería más conveniente, en línea con lo que sugiere el Consejo General del Poder Judicial, atribuir carácter preferente a la tramitación del procedimiento. En fin, no debe olvidarse que la vocación codificadora de una Ley de Enjuiciamiento Civil todavía reciente aconseja evitar, en la medida de lo posible, la mayor dispersión normativa en la regulación de los procesos judiciales.

Por último, y como cuestiones menores en relación con el artículo 10 del anteproyecto, se propone que se lleve el último párrafo de su apartado 1 a un apartado independiente y un cambio de redacción en el apartado 3 (llevando la referencia al auto de inadmisión de su primer párrafo al final del último). También cabe sugerir -aunque ello requeriría un análisis más detallado- que se considere la posibilidad de prever otros posibles pronunciamientos de la sentencia que recaiga (aparte de la disolución o la desestimación de la demanda), tales como la imposición al partido de determinadas medidas, la suspensión del mismo -o de la inscripción- hasta que el partido lleve a cabo alguna actuación concreta, o la previsión de medidas relativas a la financiación: ello podría permitir una resolución proporcionada a las circunstancias concurrentes en cada caso. Con ello, la norma proyectada podría orientarse más al control de los partidos y de su actuación (de su adecuación al régimen y los valores constitucionales) que a la ilegalización de los mismos.

XXVII.- Los efectos de la disolución judicial se regulan en el artículo 11 del anteproyecto, que incluye reglas para evitar que un partido ilegalizado y disuelto eluda tales efectos constituyendo con nombre distinto un nuevo partido continuador del anterior.

No obstante, cabe sugerir que se reconsidere la redacción del apartado 3, en cuanto se refiere a los elementos que han de ser tenidos en cuenta para determinar la conexión entre un partido político ilegal y disuelto y otro que pretenda continuarle o sucederle en su actividad. Entre tales elementos figuran, en primer lugar, “la similitud sustancial de ambos proyectos políticos, de estructuras, organización y funcionamiento”; ahora bien, la identidad de tales elementos no puede bastar para que

se considere que el partido de nueva creación sucede o continúa la actividad del declarado ilegal, en la medida en que no hayan sido tales elementos los determinantes de la ilegalización del partido anterior. No obstante, y aunque no esté de más algún cambio aclaratorio en la redacción, se trata de una cuestión que puede dejarse a la interpretación y aplicación del precepto.

XXVIII.- En el apartado 11.1.a) M anteproyecto se regula la liquidación patrimonial como efecto de la disolución judicial. El proceso de liquidación será llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora, estableciéndose que el patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

En relación con ello, señala el Consejo General M Poder Judicial en su informe que no puede entenderse, en ningún caso, que la liquidación del patrimonio de un partido político declarado ilegal sea una medida confiscatoria, dado que "constituye la única solución posible de disponibilidad del patrimonio de un partido ilegal excluida la entrega a una asociación declarada lícita o a los integrantes de la misma cuyos comportamientos han contribuido a la propia declaración de ilegalidad del partido político".

En realidad, por estar incurso un partido político en causa de ilegalidad, y tramitado el proceso correspondiente, el órgano judicial competente acordará la disolución judicial del partido; disuelto éste, debe preverse el destino que habrá de darse a su patrimonio, puesto que el partido, como tal, habrá quedado extinguido.

Para determinar cuál deba ser tal destino una vez disuelto el partido, puede recordarse lo que en relación con esta cuestión decía el Consejo de Estado en su dictamen 1.045/01 ya citado. Se decía entonces -en relación con el Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación-, que "el destino ha de ser en todo caso conforme a los fines de la asociación o los similares que las Administraciones Públicas competentes puedan asignar"; esta previsión debiera establecerse "precisamente para el [caso] de no cumplimiento del fin u otro análogo". Y se añadía: "La asociación tiene un patrimonio, pero no es dueña plena y autónoma del mismo; el fin de la asociación es quien debe dirigirlo", por lo que "habría que añadir que la liquidación de los bienes no puede suponer el reparto entre los asociados ni desvirtuar la prohibición de fines lucrativos".

A partir de ello, puede analizarse la cuestión en el caso de los partidos políticos. Aunque el anteproyecto no recoge expresamente cuáles sean los fines de éstos (sin perjuicio de que en la redacción definitiva se opte por incluir los rasgos esenciales del concepto, según se apuntó), sí cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 6 de la Constitución, deben referirse a ser expresión del pluralismo político, a concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y a servir de instrumento para la participación política, todo ello, en los términos y de acuerdo con lo dispuesto en la ley (y, en particular, en la norma ahora proyectada). Ello le permite percibir no sólo unos fondos privados, sino también unos fondos públicos, según lo establecido en la Ley Orgánica 3/1987. De 2 de julio. En consecuencia, si un partido político incumple lo dispuesto en la ley, incurriendo en causa de ilegalidad, puede concluirse que se está produciendo un incumplimiento del fin; o, dicho en otros términos, que se está utilizando el patrimonio del partido para servir de soporte a un fin distinto del permitido legalmente.

Lo anterior llevaría a considerar que el patrimonio del partido disuelto habría de destinarse a un fin permitido legalmente y análogo al que es propio de los partidos políticos, esto es, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, y servir a la participación política. En la medida en que existen unos fondos públicos que, periódicamente se destinan a tales fines, según unas reglas preestablecidas que tienen en cuenta diversos factores (como el número de escaños o de votos obtenidos en las elecciones), la existencia de unos fondos

adicionales para destinar a tales fines –el patrimonio del partido disuelto- podría generar desequilibrios, reajustes, y, en general, problemas en su distribución que no sería adecuado que fueran decididos por los liquidadores nombrados judicialmente, puesto que podrían desvirtuar las normas reguladoras del sistema de financiación de los partidos.

En consecuencia, y teniendo también en cuenta que ya existen unos fondos públicos destinados ordinaria y periódicamente a aquellos fines, parece razonable que la Ley Orgánica reguladora de los partidos políticos disponga que el patrimonio neto de un partido político disuelto se destine por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

XXIX.- Más arriba se ha hecho referencia a algunas consideraciones acerca de; Capítulo Cuarto, referido a la financiación de los partidos políticos, sugiriéndose la integración de la regulación. vigente de la materia en el texto del anteproyecto y, en caso contrario, su traslado a una disposición adicional.

También debería incorporarse a una disposición adicional la segunda parte de la actual disposición final primera del anteproyecto -esto es, lo referente a la aplicación de la Ley 3011992 al procedimientos de inscripción de partidos-.

En fin, la disposición transitoria determinada que los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica proyectada estarán sujetos a la misma. Es claro que las actividades, actuaciones o conductas recogidas en el artículo 8 del proyecto que se realicen después de dicha entrada en vigor servirán de fundamento para la declaración de ilegalidad del partido político que las realice; como también lo es que no deben tenerse en cuenta, a efectos de su ilegalización, las actividades conductas y actuaciones realizadas por los partidos o por sus miembros antes de la entrada en vigor de dicha norma. Téngase en cuenta, al respecto, el principio de seguridad jurídica y lo que dispone el artículo 25.1 de la Constitución en relación con las sanciones penales y administrativas (“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”). Sin embargo, no es eso lo que se desprende del apartado 2 de la disposición transitoria –antes lo contrario-, cuyo contenido, en consecuencia, debe ser revisado, para evitar una lectura retroactiva de la Ley Orgánica proyectada (que permitiera interpretar la aplicabilidad de la norma a hechos ocurridos antes de su entrada en vigor).

XXX.- En definitiva, las consideraciones que anteceden, formuladas con carácter urgente, ponen de manifiesto la complejidad de la materia que el anteproyecto sometido a consulta viene a regular; complejidad ligada a su peculiar naturaleza jurídica, vinculada, por una parte, al derecho fundamental de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución; por otra, a las especiales funciones que la Norma Fundamental atribuye a los partidos políticos, y que hacen de ellos uno de los pilares básicos de nuestro sistema político.

La iniciativa de abordar de forma global una regulación de los partidos políticos, colmando algunas de las lagunas que la evolución de nuestro sistema ha puesto de manifiesto, merece una valoración positiva. Con el examen realizado, se ha tratado de llamar la atención sobre algunas cuestiones que pueden suscitar problemas de una u otra índole, impidiendo que la norma proyectada cumpla su función como marco de actuación de los partidos políticos o generando efectos distintos de los que le son propios.

La importancia de la materia –en los términos apuntados- y en el ámbito en el que está destinada a aplicarse, aconsejan extremar las precauciones para evitar dejar flancos abiertos o cuestiones dudosas en relación con el estricto respeto del derecho fundamental en cuestión. En todo

caso el debate último sobre la materia debe realizarse en el Parlamento con vistas a dotar del mejor contenido a una norma tan relevante para las libertades públicas y la propia esencia de la sociedad política.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse el Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de los Partidos Políticos al Consejo de Ministros para su aprobación como Proyecto de Ley Orgánica."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 18 de abril de 2002  
EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE JUSTICIA.