

VOTO PARTICULAR QUE AL INFORME APROBADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL RESPECTO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS EMITE EL VOCAL QUE LO SUSCRIBE, ALFONSO LÓPEZ TENA, POR DISENTIR DEL ACUERDO DE LA MAYORÍA QUE APROBÓ EL INFORME.

- [1. Antecedentes legislativos](#)
- [2. Los partidos políticos como instrumentos básicos del sistema democrático y el principio de libertad en su creación y actuación](#)
- [3. Los límites constitucionales sobre la creación y la actuación de los partidos políticos](#)
- [4. El Anteproyecto.](#)
 - [Artículo 1.- Libertad de creación y afiliación.](#)
 - [Artículo 2.- Capacidad para constituir.](#)
 - [Artículos 3, 4 y 5.](#)
 - [Artículo 6.- Principios democráticos y de legalidad.](#)
 - [Artículo 8. Actividad.](#)
 - [Artículo 9. Disolución o suspensión judicial.](#)
 - [Artículo 10. Procedimiento.](#)
 - [Artículo 11. Efectos de la disolución judicial.](#)
 - [Disposición Transitoria.](#)

La regulación de los partidos políticos, y muy especialmente el imprescindible establecimiento de un sistema de disolución e ilegalización del partido que, amparándose formalmente en su condición de tal, colabore con el terrorismo, hubieran sido merecedores de un informe que el Pleno del Consejo aprobara por la máxima mayoría, idealmente la unanimidad, signo prometedor de haber alcanzado un instrumento legislativo válido para la vida de los partidos, y sobre todo válido para la erradicación de la lacra terrorista.

Desgraciadamente, las llamadas mayoría y minoría del Consejo, y singularmente los copONENTES nombrados en su representación, en ningún momento han recabado el parecer de este Vocal, intercambiado con él análisis y propuestas, e interesado por sus eventuales aportaciones, y además han sido incapaces de concordar un solo informe susceptible de amplio apoyo.

Es por ello que, tras lamentar de nuevo una falta de unidad que puede resultar nociva en una materia como ésta, no tengo otra opción que, tras votar en blanco un informe que es en parte válido, lo que desaconseja el voto negativo, proceder a emitir mi propio informe como Vocal, que contiene como voto particular los análisis y argumentos que no pude aportar al proceso común de elaboración del informe aprobado, pues no lo ha habido, y colaborar así en la finalidad insoslayable de establecer un marco normativo que cohoneste las exigencias de una eficaz lucha antiterrorista con los derechos y libertades ciudadanas, conquista del Estado Democrático de Derecho y fundamento de nuestro orden constitucional.

1. Antecedentes legislativos

El actual marco normativo en materia de partidos políticos lo configuran la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos. En estos momentos, estas son, por tanto, las dos normas básicas que desarrollan el artículo 6 de la Constitución y el resto de preceptos constitucionales sobre Asociaciones (Artículo 22) y participación política (Artículo 23), en la medida en que también afectan a los partidos políticos.

Un aspecto que interesa destacar de la vigente Ley de Partidos Políticos es el carácter especialmente abierto de su regulación. La Ley consta sólo de seis artículos en los cuáles se configura un régimen de *máxima libertad* para la creación de partidos políticos, establecido a partir de los siguientes principios:

- a) El de libertad de creación de partidos políticos
- b) La inscripción reglada en el Registro público correspondiente, sin trámite autorizador propiamente dicho

- c) La obligación de los partidos de ajustar a los principios democráticos su organización interna y funcionamiento
- d) La limitación de los supuestos de suspensión y disolución de los partidos en caso de que puedan ser considerados como una *asociación ilícita según el Código Penal*, o bien cuando su organización o actividad fueran *contrarias a los principios democráticos*

Por lo que se refiere a esta última cuestión, que es la que aquí nos interesa especialmente, es preciso poner de manifiesto el carácter *preciso y restrictivo* de los supuestos de disolución, plenamente coherente con el principio de libertad de creación de partidos políticos reconocido por la Constitución y con el papel básico que desarrollan como instrumentos de participación política.

Esta regulación contrasta notablemente con el Anteproyecto de Ley de Partidos Políticos objeto de informe por el Consejo General del Poder Judicial, que hoy impulsa el Gobierno. Un análisis sistemático de su contenido denota una especial preocupación por regular de forma mucho más amplia y extensa los elementos necesarios para la constitución e inscripción de partidos políticos y, de manera muy especial, todo lo que se refiere a su actividad y *causas de disolución y suspensión*. En este sentido, el proyecto presenta una regulación mucho más exhaustiva de estos aspectos, con el punto fundamental que implica recoger en el artículo 8 un *catálogo* particularmente amplio de causas de disolución.

Así pues, de una lectura meramente comparativa entre la Ley vigente y el Anteproyecto, se desprende de forma clara que la razón de fondo del nuevo texto legal no es la de revisar y actualizar el régimen general de los partidos políticos, sino esencialmente la de regular de forma mucho más precisa el régimen de su *ilegalización y disolución*, tanto por lo que respecta a los supuestos que lo permitirían, como al refuerzo de los instrumentos y procedimientos para llevarlo a cabo.

2. Los partidos políticos como instrumentos básicos del sistema democrático y el principio de libertad en su creación y actuación

La doctrina y jurisprudencia han destacado de forma especial la importancia que desarrollan los partidos políticos en el contexto democrático. El artículo 6 de la Constitución lo recoge muy claramente cuando dice que *“los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y a la manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”*.

Con esta declaración la Constitución hace algo más que dar una definición de los partidos políticos. Da por sentado uno de los principios esenciales del sistema democrático, como es del *pluralismo*, es decir, la vertebración de la vida política sobre la *libre concurrencia de opciones ideológicas contrapuestas*, con el componente dialéctico que este hecho comporta.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, por otra parte, una estrecha relación entre el artículo 6 de la Constitución y los otros dos preceptos constitucionales (el 22, relativo al derecho de asociación y el 23, relativo al derecho de participación política, mediante las elecciones), de forma que la posición de los partidos políticos tiene un especial relieve y *protección* constitucional.

En relación con el artículo 22, el Tribunal Constitucional ha destacado el margen de libertad que la Constitución garantiza en materia asociativa, especialmente aplicable al caso de los partidos políticos, los cuáles quedan incluidos dentro del ámbito de protección que otorga este precepto y no sólo por la dimensión individual del derecho a constituirlos, sino también porqué la existencia del sistema de partidos es la *base esencial* para la actuación del pluralismo político. Y, en este sentido, el Tribunal llega a la importante conclusión de que *“la Constitución, en su deseo de asegurar al máximo la libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos”* (STC 85/1986, de 25 de junio, y 56/1995, de 6 de marzo).

Este criterio ha llevado al propio Tribunal a una interpretación muy restrictiva de las facultades administrativas de inscripción en el Registro de partidos políticos, el cual sólo puede tener función de verificación reglada de los requisitos formales (STC 3/1981, de 2 de febrero), que en ningún caso puede ir más allá de lo que prevé el artículo 22 CE.

El margen de libertad asociativa también ha dado lugar a una jurisprudencia tendencialmente restrictiva en cuanto a la imposición de límites a la creación y al funcionamiento de los partidos políticos. Según el Tribunal Constitucional, las exigencias de sujeción al orden constitucional, el respeto a la legalidad y a garantías sobre el funcionamiento democrático de los partidos políticos “han de centrarse fundamentalmente en el momento de la *actuación* de estos y por medio de un control judicial. Se trata además y, en todo caso, de *límites marginales* que parten de, y presuponen, una *amplísima libertad de constitución y de actuación de los partidos políticos*” (STC 85/1986, de 25 de junio).

Por lo que respecta al derecho de participación en los asuntos públicos del artículo 23 CE por medio de representantes elegidos, la conexión con los partidos políticos es también evidente y, en este sentido, el Tribunal ha considerado que se deduce un derecho de libertad que se concreta “en la posibilidad constitucionalmente protegida de *ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias o intromisiones* de los poderes públicos, los *análisis* de la realidad social, económica o política y los *presupuestos* para *transformarlas* que consideren oportunos” (STC 136/1999, de 20 de julio). De acuerdo con esto, la jurisprudencia considera que los valores y principios que el artículo 23 CE quiere garantizar son, entre otros, la legitimidad democrática del sistema político, el pluralismo político y la formación de la opinión pública libre.

Como puede deducirse de lo anteriormente expuesto, la Constitución consagra un régimen que garantiza de forma especialmente intensa el principio de libertad en la creación y actuación de los partidos políticos, que obliga a ser especialmente *estrictos y cuidadosos* en la regulación de los supuestos en los cuales se puede denegar la inscripción de un partido político o se puede acordar la disolución o suspensión de sus actividades. Ciertamente no se puede afirmar que estos límites no quepan dentro de la Constitución –como ya hemos visto que prevé la actual Ley de Partidos Políticos–, pero sí queda claro que estos límites *no se pueden configurar con cualquier alcance* por criterio del legislador y en vulneración del principio de libertad especialmente reforzado que se desprende de la Constitución. El legislador sólo los podrá establecer, pues, en base a los condicionantes *establecidos o deducibles directamente de la misma Constitución*.

3. Los límites constitucionales sobre la creación y la actuación de los partidos políticos

La Constitución establece unos límites muy precisos sobre la libertad de creación de los partidos políticos y su funcionamiento. Es el caso el supuesto de ilícito penal (asociaciones que busquen finalidades o se sirvan de medios tipificados como delito -artículo 22.5 CE-), o de aquellos partidos que no respeten el principio democrático en su estructura y funcionamiento interno (artículo 6 CE).

Pero, más allá de estos supuestos, se puede plantear la hipótesis de otros límites que podrían afectar la actuación de los partidos políticos, especialmente cuando el artículo 6 de la Constitución determina que deben ejercer su actividad “*dentro del respeto a la Constitución y a la ley*”.

La doctrina ha considerado esta referencia como una reiteración del principio general de sujeción a la legalidad que establece para todos el artículo 9.1 CE. Los partidos políticos estarían sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, en el sentido de que sus normas los vinculan y están obligados a su cumplimiento y observación. Pero, más allá de esta vinculación formal, se plantea el problema de fondo de si es legítimo introducir un control de constitucionalidad sobre *los fines y las actuaciones* de los partidos más allá de los supuestos específicos de prohibición antes mencionados.

En este punto, la doctrina ya no es unánime y se aprecia una divergencia entre autores que niegan esta posibilidad y los que la consideran posible si se dan determinadas condiciones de garantía, entre ellas, como es lógico, la intervención judicial.

Aun así, es importante destacar que para este último sector doctrinal, este control no sería nunca ilimitado y dependiente de lo que considerase oportuno el legislador. El respeto a la Constitución, que sería el punto de referencia para establecerlo, sólo legitimaría para establecer una fórmula que obligase a un cierto grado de sintonía o de coincidencia entre la ideología del partido y la que expresa el texto constitucional, pero con la condición de que esta sintonía no puede ir más allá de un *mínimo constitucional*, ya que ningún principio autorizaría a exigir una coincidencia *in totum* o de forma mayoritaria con los preceptos de la Constitución.

Por tanto, el control de constitucionalidad de los fines, sobretodo de cara a justificar una posible disolución de los partidos que derivase de su actividad, debería fundamentarse en todo caso en el respeto a los *principios básicos* deducibles de la Constitución, idea que puede entenderse que hoy expresa de forma genérica el artículo 5.1.b) de la Ley de Partidos Políticos vigente, cuando prevé la suspensión o disolución por decisión judicial cuando las actividades del partido “sean contrarias a los *principios democráticos*”.

Ciertamente, parece que debe reconocerse la posibilidad de que esta referencia tan genérica pueda precisarse más, pero no podemos olvidar la dificultad de hacerlo derivada de la libertad de creación y actuación de los partidos políticos que establece la Constitución y de la libre manifestación ideológica que esto comporta.

Por otra parte, no se puede caer en el error de considerar la Constitución como una referencia de obligado acatamiento en el plano político. La Constitución reconoce la *libertad de expresión* y admite su propia *reforma*; por otro lado, muchos de sus preceptos son susceptibles de aplicaciones diversas en función de las diferentes opciones políticas posibles. En este sentido, si se impusiera por ley un principio absoluto de respeto al actual texto constitucional, se podría llegar a disolver un partido que promoviera el cambio de la forma política del Estado, que tuviera en su ideario la autodeterminación o la independencia territorial, o que plantease modificaciones en la actual configuración de los derechos y libertades fundamentales.

No debe olvidarse en este sentido, que el principio democrático y el valor de pluralismo y de participación que tienen los partidos políticos se opone a una interpretación de este tipo, que limitaría el margen de actuación de los partidos al acatamiento del marco constitucional *vigente*.

Como conclusión de todo ello, debe entenderse que los límites derivados de la Constitución que podrían justificar la disolución o suspensión de actividades de un partido político se han de establecer con mucha cautela y no excederse nunca de aquellos valores conocidos doctrinalmente como “límites implícitos” de la reforma constitucional misma y que se pueden sintetizar en la idea de salvaguarda del sistema de democracia mismo y del respeto de los derechos y libertades inalienables de la persona, garantizados con carácter universal por los tratados sobre derechos humanos.

No es éste el caso, en parte, del presente Anteproyecto, como examinaré en relación a sus concretos preceptos.

4. El Anteproyecto.

Artículo 1.- Libertad de creación y afiliación.

La restricción de la capacidad de crear partidos políticos a sólo los españoles se compece mal con el principio de no discriminación entre ciudadanos de la Unión Europea, máxime cuando la reforma de la Constitución para poder reconocerles legalmente el sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (art. 13.2) condujo al reconocimiento legal de este su derecho, y a la posibilidad de presentarse y ser elegido en las elecciones al Parlamento Europeo, en el que hay diputados no ciudadanos del Estado en cuya circunscripción han sido elegidos, entre ellos el nuestro. Ciertamente es que el art. 23 de la Constitución no les es aplicable, pero lo es también que su inclusión en el censo electoral en las citadas elecciones les permite formar agrupaciones de electores y presentar candidaturas, además de votar y ser elegidos, por lo que, siendo un partido una asociación y teniendo todas las personas, nacionales o no (arts. 2.1 y 3 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación) capacidad para constituir asociaciones, la exclusión de los no nacionales del derecho a crear partidos políticos no tiene un claro fundamento, y puede entenderse contrario a su derecho a concurrir a las elecciones municipales y europeas, por carecer de igualdad de condiciones con los nacionales concurrentes.

Parece, por el contrario, que todas las personas pueden afiliarse a un partido político, por la falta de dicción contraria en el Anteproyecto y por su admisión en términos generales en las asociaciones, como antes se ha indicado, pero convendría aclarar este punto y, en su caso, justificar que los ciudadanos europeos puedan fundar y afiliarse a asociaciones, votar y ser elegidos en elecciones municipales y

europas, constituir agrupaciones de electores y presentar candidaturas, y afiliarse a partidos políticos, pero no constituirlos, y si esta exclusión no atenta a su derecho reconocido legalmente de concurrir a las elecciones en igualdad de condiciones, a la luz de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Constitución.

Artículo 2.- Capacidad para constituir.

Es principio fundamental del derecho penal y sancionador ilustrado, desde Beccaria, “nulla poena sine lege previa scripta stricta”, y en tal sentido la Constitución establece en su art. 25.1: “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.” Añade el art. 9.3 la garantía constitucional del principio de legalidad, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, y de la seguridad jurídica. A la luz de estos preceptos, no parece constitucionalmente admisible que una persona que fue condenada por un delito que en el momento de su comisión no llevaba aparejada la nueva sanción de no poder promover un partido político se vea privada de este derecho por aplicación de la nueva ley (si en ello se convierte el actual Anteproyecto), imponiéndole automáticamente una pena a que no fue en su momento condenado, y por tanto sólo sería constitucionalmente legítimo aplicar la nueva incapacidad a los condenados tras la entrada en vigor de la nueva ley, cuya aplicación retroactiva está constitucionalmente vedada. No sólo la decencia veda incapacitar a los condenados políticos durante la Dictadura, la Constitución veda incapacitar retroactivamente.

Por lo que respecta a los condenados después, los delitos a que el artículo se remite son de índole tan variada que la incapacitación prevista podría vulnerar el principio de proporcionalidad de las penas, a la luz de la doctrina constitucional de la sentencia 136/1999, de 20 de julio, “que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos.” No parece claro si esta sanción la deberá imponer el juez sentenciador o si se aplica automáticamente por imperativo legal, ni si puede el juez modular su aplicación temporal o es en todo caso perpetua, ni si el cumplimiento de la pena y la rehabilitación del condenado extingue o no esta pena accesoria de incapacitación, ni en cómo queda afectada por la amnistía (condenados de la Dictadura) o por un eventual indulto. En todo caso, la previsión legal de privación de un derecho constitucional fundamental como el de crear partidos políticos debe ser sustancialmente aclarada y precisada so pena de incurrir en inconstitucionalidad, por lo que supone la redacción actual de privación perpetua, automática, retroactiva y no proporcional de los derechos de asociación (art. 22) y participación (art. 23), máxime cuando la propia Constitución reconoce estos derechos fundamentales al condenado a pena de prisión “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2), sin referencia alguna a que la ley imponga directamente, sin resolución judicial, una limitación de derechos fundamentales, crear un partido político o cualquier otro.

Artículos 3, 4 y 5.

La jurisprudencia constitucional (STC 85/1986, de 25 de junio; 3/1981, de 2 de febrero) y ordinaria (STS de 23-mayo-1984) y la legislación anterior inspiran los nuevos preceptos, pero determinados supuestos no son de fácil inteligencia, pues, considerados por el Ministerio Fiscal suficientes los indicios de ilicitud penal, nos encontramos ante una asociación que ya tiene personalidad jurídica como tal (art. 22.3 CE y su ley reguladora), pero no como partido, y es por ello más correcto que el Ministerio Fiscal no sólo inste del órgano jurisdiccional competente la declaración de ilegalidad, sino que ejercite la acción penal por asociación ilícita o asociación para delinquir, y resulta pertinente establecer para ello un plazo transcurrido el cual sin haberse instado la ilegalidad se procede a la inscripción, como en la legislación vigente, pues en caso contrario la mera inacción del Ministerio del Interior o del Ministerio Fiscal produciría una suspensión en la actividad de la asociación que pretende inscribirse como partido, pero no en virtud de resolución judicial motivada sino de actuación u omisión administrativa, posibilidad vedada por el art. 22.4 de la Constitución.

Cuestión también confusa es ante qué órgano judicial se recurre la no inscripción, y qué órgano es el competente para declarar la ilegalidad. Parece clara la competencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo o el orden jurisdiccional penal, en sus respectivos casos, cuando se trata de ilegalizar partidos ya inscritos, pero la denegación de inscripción le es atribuida a dicha Sala Especial en el sólo caso de la

Disposición Transitoria, en el supuesto de partido continuador de otro ya inscrito, y nada se dice de los demás casos. No parece claro que sea el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal quienes se dirijan o no a la Sala Especial, o a otro órgano judicial que no se especifica, en función de que entiendan o no que concurre la sucesión fraudulenta, que a su vez podrá ser entendida así o no por la Sala Especial o el otro órgano jurisdiccional, con las consiguientes declaraciones de incompetencia. Es recomendable que la previsión del art. 9, números 3 y 4, se recoja también en el art. 5 en orden a fijar la competencia de cada órgano judicial en sus respectivos casos, de mantenerse la regulación prevista y su remisión a órganos jurisdiccionales diferentes, opción del legislador que, tal como se ejerce, puede resultar confusa y perturbadora.

Artículo 6.- Principios democráticos y de legalidad.

Se aparta este artículo de la dicción constitucional, que en su art. 6 declara libres la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos, “dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. Ajustarse en su actividad a “los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes” podría dar a entender ilícita la actividad de cambio de esos principios democráticos, esa Constitución y esas leyes, lo cual sería inconstitucional por contrario a los artículos 1, 6, 20, 22 y 23. El citado art. 6 no impone, a diferencia de la Constitución alemana, una exigencia de lealtad con los principios y valores constitucionales, toda la Constitución puede ser derogada, reformada o sustituida (art. 168 CE), y la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que impone el art. 9.1 CE “no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido” (STC 101/1983). Entender lo contrario vulneraría los arts. 6 y 20 de la Constitución, garantes de los derechos de libertad de actuación política y libertad de expresión, y al pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico que proclama el primer artículo constitucional. La no penalización de la discrepancia y de las ideas y proyectos políticos es clara en la Constitución, y la misma claridad hay que exigirle a la presente ley, comenzando por este artículo, en respeto y acatamiento de “la posibilidad constitucionalmente protegida de ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica o política y los presupuestos para transformarlas que consideren oportunos” (STC 136/1999, de 20 de julio).

Artículo 8. Actividad.

No hay duda sobre la importante incidencia que tendría la ilegalización de un partido sobre la libertad de crearlo y de actuación que garantiza la Constitución. Esta medida afectaría directamente al núcleo de este derecho y, por tal razón, sería siempre exigible que la Ley estableciese de forma clara e inequívoca su supuesto de aplicación. El *principio de legalidad* entendido como necesidad de que la Ley establezca un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*) y el principio de *seguridad jurídica* entendido como una expectativa razonable del destinatario de la Ley sobre cual será la actuación del poder público en la aplicación de la misma, devienen parámetros fundamentales de constitucionalidad en un caso como éste.

Estos dos principios obligan al legislador a una labor de determinación precisa y concreta del supuesto que podría dar lugar a la ilegalización y disolución de un partido, de forma que no lo cumpliría una cláusula establecida de forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependiera de una decisión absolutamente libre y discrecional de los Jueces o Tribunales. Como ha reconocido reiteradamente el Tribunal Constitucional en el ámbito sancionador –supuesto que podría aplicarse analógicamente en este caso– el sacrificio del derecho fundamental debe basarse en el principio de *determinación normativa* de los supuestos que lo pueden causar, excluyendo además la posibilidad de interpretación extensiva de los mismos (STC 105/1988, de 8 de junio).

Este principio conecta con la idea de seguridad jurídica reconocida en el artículo 9.3 CE al que antes hacíamos referencia, que prohíbe la incertidumbre jurídica de la aplicación de las normas limitadoras o desfavorables.

La aplicación de estos principios en el presente caso se encuentra especialmente avalada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que, en relación con el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha declarado que cualquier restricción de la libertad de

expresión, *sea o no de naturaleza penal*, debe estar necesariamente prevista en la Ley con la suficiente *exactitud* como para permitir a las personas destinatarias prever de forma razonable las consecuencias que pueden derivarse de sus actos. En definitiva, como ha señalado el TEDH en diversas sentencias (25 de agosto de 1998, asunto Hertel; 25 de noviembre de 1996, asunto Wingrove; o 13 de julio de 1995, asunto Miloslavsky), es preciso admitir un cierto margen de apreciación al Juez para considerar la concurrencia del supuesto, pero siempre a condición de que el ejercicio de este poder de apreciación esté establecido con suficiente *nitidez* como para poder evitar arbitrariedad en su aplicación.

Debe también considerarse en este apartado, la exigencia de *proporcionalidad* entre la medida y su efecto, que el Tribunal Constitucional ha aplicado en materia de partidos políticos juntamente con otros principios ya mencionados. En la sentencia 136/1999, de 20 de julio (asunto Herri Batasuna), el Tribunal recuerda la jurisprudencia ya establecida en la Sentencia 37/1989, según la cual debe aplicarse en los supuestos de limitación de un derecho fundamental la regla de *proporcionalidad de sacrificios*, regla “que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una *ponderación razonada y proporcionada* de los mismos”. En base a este criterio, el Tribunal declaró en la Sentencia 136/1999 que el artículo 174 bis a) del Código Penal era inconstitucional por no haber previsto una modulación de la sanción penal en atención a los diferentes grados que podían presentar los actos de colaboración con bandas armadas.

Convine también destacar que, tal y como menciona la misma STC 136/1999, la aplicación de los principios anteriores –legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad– ha sido hecha con especial rigor por el TEDH en el caso de actuaciones que afectan a los *partidos políticos*, señalando el “plus” que debe darse a la libertad de expresión cuando se trata de los partidos políticos y de sus miembros y enfatizando el control *especialmente estricto* de las “interferencias” que legalmente se puedan establecer sobre esta libertad.

Las consideraciones que acabamos de hacer obligan, por tanto, a tener especial cuidado en la *determinación técnica* de los motivos que pueden dar lugar a la ilegalización y disolución de un partido político. No sólo se debe partir del principio de libertad de creación y de una aplicación razonable y ponderada de los valores constitucionales como antes se ha dicho, sino que también será preciso que la Ley determine estos límites de forma clara y precisa y también que pondere la proporcionalidad entre el valor a garantizar y el efecto limitador o sancionador previsto en la Ley.

Sin lugar a dudas, el *artículo 8* del Anteproyecto es el precepto clave de la nueva regulación, ya que establece los supuestos en que puede ser declarado ilegal un partido político con la correspondiente disolución por decisión judicial.

Tras una primera lectura sorprende su extensión y grado de casuismo. Como decíamos al principio, el contraste con la actual regulación de este tema es extraordinario. El límite genérico que actualmente recoge la letra b) del artículo 5.2 de la Ley 54/1978 cuando habla de actividades contrarias a los principios democráticos, se transforma ahora en un catálogo largo y pesado de supuestos de diversa índole. Ciertamente, la mayoría de los mismos se pueden considerar referidos a valores nucleares del sistema democrático y de los derechos humanos, pero no siempre el redactado permite tener una comprensión clara de su alcance ni garantizar su incidencia en cuestiones propias de la libertad ideológica a la que antes nos hemos referido.

A título de ejemplo podemos citar diversos supuestos. De acuerdo con la letra a) del apartado 3, sería causa de ilegalización promover o defender genéricamente la vulneración de las “libertades y derechos fundamentales” reconocidos por la Constitución. Según como se interprete esta cláusula, podrían considerarse incluidos programas o idearios que planteen y determinen modificaciones del actual régimen de los derechos constitucionales en cualquiera de sus aspectos actualmente vigentes.

La letra b) del mismo apartado considera como causa de ilegalización fomentar o propiciar “la confrontación social”, concepto que es demasiado genérico y que permitiría incluir cualquier programa que generase riesgo de crispación social.

Dentro de la misma letra, también se incluye el uso de los procedimientos democráticos para contribuir a su “deslegitimación”. Una lectura amplia de este supuesto podría plantear problemas para aquellos partidos que eventualmente dieran apoyo a movimientos alternativos.

En relación más concreta con el apoyo a organizaciones terroristas, la letra c) del mismo precepto también presenta algunos interrogantes a tener en cuenta cuando, por ejemplo, habla de obtener “beneficio político” de la actuación de la red terrorista, dar “apoyo” tácito al terrorismo o mantener un número “significativo” de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades “vinculadas” a un grupo terrorista.

Sin perjuicio de un análisis más preciso y detallado de todos los supuestos descritos en el artículo 8 del Anteproyecto, los ejemplos que acabamos de citar ponen de relieve la existencia de aspectos que pueden ser problemáticos desde el punto de vista de constitucionalidad en una triple dimensión: la excesiva amplitud de los motivos de ilegalización; la consideración igual al efecto de ilegalización de supuestos no asimilables en gravedad, en perjuicio del principio de proporcionalidad; y la definición a menudo ambigua y poco precisa de los supuestos, en perjuicio del principio de legalidad y seguridad jurídica.

No deja de llamar la atención que esta enumeración extremadamente casuística, trabajosa y vaga, técnicamente desajustada y de difícil manejo jurisdiccional, se aproxime a los peligrosos límites de penalizar ideas, como en 8.3.c).3, que exige a los condenados por delitos de terrorismo rechazar públicamente “los fines y los medios terroristas”, fines que podrán ser compartidos por muchas personas que legítimamente los suscriben e intentan llevarlos a la práctica por medios pacíficos, legales y constitucionales, y cuya pretendida defensa por los terroristas no los convierte en ilegales mientras no sean objeto de tipificación penal.

No menos desafortunada resulta la dicción en 8.3.c).7, que constituye un delito de colaboración con banda armada por la que dichas entidades y sus responsables deberían ser juzgados y condenados, pero cuya expresión final, en ausencia de condena penal, en su imprecisión se acerca peligrosamente a la penalización de las ideas, como también lo hace el número siguiente, pues también su vaga descripción o constituye delito o penaliza ideas, y si no es constitutivo de delito aquí además vulnera el autogobierno constitucional de Comunidades Autónomas y ayuntamientos.

En todo caso, la aplicación de la presente ley a hechos acaecidos antes de su entrada en vigor, en cuanto determinan sanciones, incurre en la prohibición constitucional de retroactividad de disposiciones sancionadoras, antes referida y a la que me remito.

Artículo 9. Disolución o suspensión judicial.

De nuevo la retroactividad es el límite constitucional a la atribución a la Sala Especial del Tribunal Supremo de esta nueva competencia, pues su enjuiciamiento de hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de esta ley podría vulnerar el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley establecido en el art. 24.2.

Artículo 10. Procedimiento.

Nunca antes se había atribuido a los miembros de las cámaras legislativas la potestad de instar judicialmente el cumplimiento de las leyes, y ello no aparece en el art. 66 de la Constitución como competencia de las Cortes, ni está entre sus competencias reconocidas, limitadas a “las demás competencias que les atribuya la Constitución”. La atribución legal de esta nueva competencia no es a las Cortes pero sí a sus componentes, y, a diferencia del recurso de inconstitucionalidad, que refuerza el control de la mayoría por la minoría, es ejercicio entre concurrentes para expulsar de la pluralidad política a un competidor, con refuerzo de los grandes frente a los pequeños y riesgo de uso táctico en la lucha política y electoral. La defensa del pluralismo y de la separación de poderes vela la constitucionalidad de una atribución al autor de la ley de la facultad de instar a pronunciarse a un órgano jurisdiccional, siendo el mismo autor quien ha atribuido al órgano jurisdiccional la facultad de resolución.

La adopción de la medida cautelar de suspensión provisional del partido hasta que se dicte sentencia, por las razones intensas que juegan a favor del principio “pro libertate”, es de escasa cobertura constitucional, ya que dejaría sin actividad a un partido sin que se haya dictado sentencia firme, con sus graves y desproporcionadas consecuencias, especialmente en período electoral, máxime si la sentencia

desestima finalmente la acción de ilegalización. Este mismo problema afecta a la ejecutividad inmediata de la sentencia, pendiente un eventual recurso de amparo.

Artículo 11. Efectos de la disolución judicial.

La presunción de fraude debe limitarse a la sucesión de la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto cuando se trate de la actividad por la que ha sido ilegalizado, no por la sucesión en actividad no declarada ilegal y cuya penalización por privanza de sucesión adolece de penalizar ideas.

Es también problemática la incautación patrimonial que lleva aparejada la disolución judicial de un partido político, pues no se trata de una pena accesoria sino de una expropiación total, sin que se haya apreciado la concurrencia de causa justificada de utilidad pública o interés social ni establecido la correspondiente indemnización, contra lo dispuesto en el art. 33.3 de la Constitución.

Disposición Transitoria.

La constitución de un partido político en cualquier fecha anterior a la de la ley en que resulte este Anteproyecto, sea o no inmediata, se rige por la ley vigente en el momento de su constitución, que no es el presente Anteproyecto, y es por ello inconstitucional aplicarle retroactivamente disposiciones sancionadoras (arts. 9.3 y 25.1).

Madrid, a 16 de abril de 2002.

Alfons López Tena
Vocal del Consejo General del Poder Judicial.