

LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LA CONSTITUCIÓN DE 1978. LIBERTAD DE CREACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS PARTIDOS EN LA LEY ORGÁNICA 6/2002

Augusto Martín de la Vega
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca

Problemática general de la constitucionalización de los partidos políticos y específicos problemas que plantea su regulación jurídica desde el punto de vista del derecho constitucional. Valoración general del sentido de la nueva Ley de partidos políticos del 2002. Comentario crítico de sus disposiciones en el ámbito de la libertad de creación de partidos y de la regulación de los elementos mínimos que garanticen su organización y funcionamiento democrático.

SUMARIO

1. Derecho Constitucional y derecho de partidos.
2. Consideraciones generales sobre la Ley de partidos políticos 6/2002 de 27 de junio.

Augusto Martín de la Vega

3. La libertad de creación de partidos políticos. El registro de partidos.
4. La libertad de organización de los partidos políticos. La exigencia constitucional de «democracia interna».

1. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO DE PARTIDOS

La consagración constitucional de la relevancia de los partidos políticos en el artículo 6 de la Constitución supuso sin duda un hito importante, en línea con el Derecho Público europeo, en el largo proceso de reconocimiento por nuestro ordenamiento del trascendental papel jugado por los partidos políticos en el Estado democrático ⁽¹⁾.

Veinticinco años después, el artículo 6 de nuestro texto fundamental había sido objeto de un escaso e insuficiente desarrollo legal, pero la realidad política de la democracia de partidos instaurada se había impuesto en múltiples facetas del ordenamiento y en el propio funcionamiento del Estado. Existía por otra parte una reflexión doctrinal en cierta manera consolidada, y una jurisprudencia constitucional que había contribuido a aclarar y «reconstruir» no pocas facetas del llamado derecho de partidos.

Se ha señalado que en pocas ramas de nuestra materia la relación entre política y derecho alcanza tal trascendencia ⁽²⁾. Buena prueba de ello quizás sea que en una reunión a puerta cerrada entre dirigentes de las dos principales formaciones políticas, y en el marco de la lucha antiterrorista, se pondría en marcha el proceso de elaboración legislativa de una nueva Ley de Partidos, que, sustituyendo a la antigua norma de 1978, iba a colocar de nuevo el pro-

1. Vid., por todos, PORTERO MOLINA: «La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española», *Revista Española de Investigaciones Científicas*, núm. 1, 1978, pp. 281 y ss. Para un estudio del proceso que culminó en el reconocimiento constitucional, Enrique LINDE: «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», en *Los partidos políticos en España*, Barcelona, 1979, p. 76 y ss.

2. Vid., por todos, y dentro de la opinión común en nuestra doctrina, GONZÁLEZ ENCINAR: «Democracia de partidos "versus" estado de partidos», en *Derecho de partidos*, Madrid, 1992, p. 32 y ss.

Augusto Martín de la Vega

blema de la relación entre los partidos políticos y la Constitución en el centro del debate político y social⁽³⁾.

La trascendencia de la nueva normativa y de las medidas que prevé, y que se han puesto en marcha, parece indudable. El proceso de ilegalización de una fuerza política de peso no irrelevante en el País Vasco se presenta como una reacción legal ante la extraordinaria situación de deterioro del régimen de libertades, fruto de un fenómeno terrorista de intensidad desconocida en Europa. Afecta en último término tanto a la legitimidad del sistema político, como al entendimiento incluyente de la propia Comunidad que se encuentra en su base.

Por otra parte, como señala GRIMM⁽⁴⁾, el Derecho de Partidos es una variable dependiente del principio democrático, de tal modo que la configuración concreta de una democracia tiene no poco que ver con la posición jurídica y la condición fáctica de sus partidos. En su magnífico estudio sobre la defensa de la Constitución y los partidos políticos, Ignacio DE OTTO⁽⁵⁾ remarcaba muy pronto hasta qué punto la disolución de una fuerza política distorsiona el propio sistema de partidos y la apertura del mismo. Y podría añadirse, que esta medida no es inocua tampoco frente a los valores y derechos fundamentales que intentan salvaguardarse⁽⁶⁾.

Es este pues el centro del problema político y constitucional que plantea la nueva normativa⁽⁷⁾. No puede sin embargo olvidarse que nos encontramos jurídicamente ante una nueva ley de partidos que pretende regular por tanto aspectos básicos de un sujeto principal del juego democrático y convertirse en desarrollo de su estatuto jurídico. En pieza clave en definitiva del Derecho de Partidos en España.

3. Un debate que se plasmará, en términos jurisdiccionales, en el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por el Gobierno Vasco contra la Ley Orgánica 6/2002, y que dará lugar a la STC 48/2003 de 12 de marzo (BOE 14 de marzo).

4. DE GRIMM: «Los partidos políticos», en *Manual de Derecho Constitucional*, en Benda Maihofer Vogel, Hesse, Heyde, Madrid, 1996, p. 391.

5. Ignacio DE OTTO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985, p. 56-58.

6. E. DENNINGER: «Democracia militante y defensa de la Constitución», en *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 450.

7. Vid., por todos, BLANCO VALDÉS: «La nueva ley de partidos políticos. A propósito de la ilegalización de Batasuna», en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 124, 2002, p. 29.

Es conocida la compleja relación que el derecho constitucional y el ordenamiento jurídico en general han mantenido con el fenómeno partidista desde los inicios del mismo como fenómeno de masas. Sin duda ello era debido, como se ha apuntado, a la tendencia del derecho del Estado liberal burgués a ser siempre un fugitivo de su propia realidad histórica y social. La crisis de los presupuestos más profundos de la representación liberal iba a ser parte de la causa, y no la consecuencia, del surgimiento del partido político como nuevo sujeto de la legitimación del sistema ⁽⁸⁾.

La extensión del sufragio y la división social son los impulsores de una nueva realidad política que aparece por tanto ineludiblemente unida al desarrollo de la democracia y del Estado representativo. Las críticas sociológicas y las reticencias doctrinales de principios de siglo se entienden mejor si se observa, como apuntó CRUZ VILLALÓN ⁽⁹⁾, que allí donde el régimen constitucional deja de ser censitario, el partido no sólo no encuentra reconocido su «status» constitucional, sino que empieza a ser considerado peligroso o contraproducente, y su posible construcción desde la teoría constitucional pasa a ser sustituida por una «teoría política», más bien una política, del partido como facción.

El continente europeo tendrá que sufrir la experiencia totalitaria para terminar reconociendo la lúcida intuición de Kelsen según la cual sólo por confusión o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos ⁽¹⁰⁾. Las Constituciones de posguerra darán así cuenta del papel determinante de los partidos como instrumentos de la participación política, y en último término como ejes decisivos para la formación y manifestación de la voluntad popular, como indica nuestro Texto del 78. La democracia no puede en el mundo contemporáneo ser otra cosa que democracia pluralista, y ésta es indefinible sin los sujetos políticos modernos. De ahí que el pluralismo político pase a ser, en palabras de CANOTILHO, un verdadero principio de «*identidad constitucional*» ⁽¹¹⁾.

8. Vid. Pedro DE VEGA, «Presentación» al libro *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 21 y «Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad)» en *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1977.

9. «Teoría e ideología del partido político», en *Teoría y Práctica de los Partidos Políticos*, op. cit., p. 37.

10. H. Kelsen: *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, 1977, p. 37.

11. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, p. 314.

Augusto Martín de la Vega

La incorporación de los partidos al ordenamiento constitucional no se producirá, sin embargo, sin una serie de tensiones, teóricas y prácticas, que caracterizarán al Derecho de Partidos hasta nuestros días.

Desde el punto de vista teórico, su función mediadora entre la sociedad y el Estado dificulta su caracterización jurídica. La mejor doctrina ha insistido en que en este proceso de legitimación, los partidos no sólo conforman la voluntad popular, sino que colaboran desde su posición en los órganos del Estado a que esta sea entendida como tal, en definitiva a su legitimación democrática⁽¹²⁾. El encuadre de un sujeto de estas características en unas Constituciones que en ciertos aspectos aún mantienen una clásica división dual entre Estado y sociedad no resulta fácil en absoluto. La eterna polémica sobre la naturaleza jurídica de los partidos es buena prueba de ello. Las evidentes disfunciones entre el funcionamiento real de los órganos del Estado y alguna de sus configuraciones jurídicas han llevado a hablar de un hiato entre realidad política y diseño constitucional, y de la necesidad de «reinterpretar» las viejas categorías iuspublicistas⁽¹³⁾. El origen de la noción de Estado de partidos como categoría jurídica, en términos de LEIBHOLZ, está en la base de este problema, y no deja de suscitar aún múltiples perplejidades y recelos. No es pues indiferente la concepción que se adopte sobre el partido político a la hora de configurar o interpretar su régimen jurídico. Y para estas cuestiones carecemos aún de unas bases doctrinales comúnmente aceptadas⁽¹⁴⁾.

Este aspecto teórico se ve frecuentemente oscurecido por las mucho más evidentes disfunciones prácticas que para una concepción normativa de la Constitución suscita el efectivo funcionamiento de los partidos políticos. Se ha señalado que con el proceso de democratización los partidos, que hacen al pueblo capaz de actuar, traspasan también el umbral del Estado. En palabras de GRIMM, su campo de acción ya no se agota en la representación popular sino que se extiende a la dirección del Estado, que ocupan personal y programáticamente⁽¹⁵⁾. El Estado aparece así nuevamente como Estado de

12. D. GRIMM: «Los partidos políticos», op. cit., p. 398 y ss.

13. P. DE VEGA: «Presentación...», op. cit., p. 19.

14. Sobre el debate en la doctrina española vid., por todos, B. PENDAS y P. GARCÍA ESCUDERO, «Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos», en *RAP*, núm. 115, 1988, p. 371 y ss.

15. «Los partidos políticos...», op. cit., p. 391.

partidos, pero ahora en su significación más política. Como Estado «de los partidos» si se contempla en términos de funcionamiento real.

Y es ante esta realidad ante la cual el Derecho de Partidos ha mostrado siempre sus innatas limitaciones reguladoras. Hace tiempo ya subrayó LOEWESTEIN⁽¹⁶⁾ que ninguna Constitución refleja, ni remotamente, la arrolladora influencia de los partidos en la dinámica del proceso del poder, que subyace en el hecho de que son ellos los que mantienen y destruyen a los detentadores del poder. Y en parte no lo hace porque son también los partidos quienes hacen la Constitución y las leyes, y de ellos dependen éstas en mayor medida que a la inversa⁽¹⁷⁾.

A la paradoja del Derecho de Partidos como un derecho de autorregulación se une la siempre difícil determinación de los límites materiales más allá de los cuales cualquier normación resulta disfuncional, o simplemente está destinada a caer en el olvido o en el puro incumplimiento⁽¹⁸⁾. Cuando se mantiene que el problema del partido político consiste en regular lo desregulado⁽¹⁹⁾, se incurre a veces en una «ilusión del jurista»⁽²⁰⁾, ante la cual el profesional del oficio se suele mostrar más escéptico. Quizás porque es consciente de que las situaciones de anomia son insatisfactorias desde el punto de vista del derecho y del ciudadano, pero no desde el de unos partidos políticos que, como ya señalara el maestro PÉREZ SERRANO, se encuentran mucho más cómodos en el claroscuro jurídico⁽²¹⁾.

Ha sido sin embargo la propia evaluación de esta «forma contemporánea de gobierno» la que indirectamente ha revalorizado en los últimos tiempos, y en la Europa continental, la posible transcendencia del Derecho de Partidos. Como ha subrayado el profesor CASCAJO CASTRO, las distorsiones que en la actualidad experimenta la democracia del Estado de partidos demuestran

16. K. LOEWESTEIN: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1986, p. 445.

17. Vid., por todos, el clásico estudio de GARCÍA PELAYO *El estado de partidos*, Madrid, 1986, p. 91 y ss.

18. Vid., por todos, GONZÁLEZ ENCINAR: «Democracia de partidos “versus” estado de partidos», en *Derecho de partidos*, Madrid, 1992, p. 32 y ss.

19. F. LANCHESTER: «Il Problema del partito politico: regolare gli sregolati», en *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1988, p. 437 y ss.

20. La expresión es utilizada por primera vez en este ámbito por Ignacio DE OTTO: *Defensa de la Constitución...*, op. cit., p. 55 y 56.

21. *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, p. 315.

Augusto Martín de la Vega

que la relación entre democracia, pluralismo y partidos políticos es menos pacífica de lo que a primera vista pudiera parecer ⁽²²⁾. Se ha remarcado con frecuencia que el constitucionalista no puede permanecer indiferente ante el evidente déficit de legitimación democrática del Estado. Tampoco puede realizar ninguna reflexión sobre los partidos sin poner de manifiesto la devaluación de los mismos como lugar de identificación colectiva ⁽²³⁾. Una crisis de valoración social a la que se añaden sus insuficiencias funcionales y representativas. Da la impresión de que la representación política hubiera cambiado en las formas a través de los partidos, pero que acentuara los rasgos de pérdida del sentido relacional y de elitismo que ya tuviera en su construcción tradicional ⁽²⁴⁾. Es evidente que algo sucede cuando afirmaciones como la de Lelio BASSO en la Constituyente italiana, sobre «*el ejercicio cotidiano de soberanía popular que se celebra a través de la vida de los partidos*», adquieren hoy en día un marcado tinte irónico ⁽²⁵⁾.

Con ello no se quiere obviamente restar legitimidad al principal instrumento de participación popular que posee la democracia contemporánea. No hay que olvidar que, en el momento actual, la crítica sesgada al fenómeno partidocrático no encubre ya generalmente una visión totalitaria sino, en múltiples ocasiones, la defensa sin más de un espacio libre de la política para el juego de los intereses corporativos más desnudos. Pero es cierto que la situación no es satisfactoria, y que en ese contexto, y con una visión realista, el Derecho de Partidos puede adquirir una nueva significación. Si el constitucionalismo es limitación del poder en aras de la libertad, hoy el poder, el nuevo soberano como vio gráficamente la doctrina italiana, parece estar en el interior mismo del sistema de partidos ⁽²⁶⁾. Y es por ello por lo que, como apunta el profesor SÁNCHEZ DE VEGA ⁽²⁷⁾, el Derecho de Partidos se convierte en una exigencia más del Estado de Derecho.

22. CASCAJO CASTRO: «Controles sobre los partidos políticos», en *Derecho de partidos*, op. cit., p. 174.

23. Una muy reciente reflexión sobre el tema en LÓPEZ GUERRA, en Prólogo al libro de Tomas MALLEN *transfugismo parlamentario y democracia de partidos*, Madrid, 2002.

24. GARRORENA MORALES, voz «Representación política», en *Temas básicos de Derecho Constitucional I*, Madrid, 2001, p. 133.

25. La referencia a L. Basso, en L. PALADÍN: *Diritto Costituzionale*, Padua, 1995, p. 269.

26. Vid. RESCIGNO: «Limitare el sovrano. Vrebi note sui partiti politici» en *Critica dir.*, núms. 27-28, 1981, p. 11 y ss., y «Potere politico e sistema dei partiti: limitare il sovrano», en *Politica del diritto*, núm. 1, 1984, p. 81 y ss.

27. SÁNCHEZ DE VEGA: «Notas para un estudio del Derecho de Partidos», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Furio Ceriol*, núms. 11-12, 1995, p. 41.

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

La doctrina más solvente se replantea pues los problemas que en el Derecho de Partidos se derivan de la situación de los partidos en el *Estado* y no sólo de su estatuto frente al Estado. Las conexiones con el derecho electoral o el parlamentario, junto con los temas de la financiación o el efectivo principio de igualdad de partidos, convierten a esta materia en elemento central del debate en torno a la calidad de la democracia pluralista ⁽²⁸⁾.

No son estos los temas que aborda la nueva Ley de Partidos, que se ocupa sin embargo, como dijimos, de otros aspectos centrales de la configuración jurídica del partido. No obstante no conviene olvidar que el debate sigue planteando, y que forma parte de un Derecho de Partidos sobre el que los constitucionalistas deberán quizás volver en el futuro.

2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS 6/2002

El 29 de junio del 2002 entraba en vigor la nueva ley orgánica de partidos políticos. Culminaba así un corto proceso de menos de tres meses plagado sin embargo de importantes acontecimientos políticos y jurídicos. Todos ellos son bien conocidos, pero conviene no obstante tenerlos presentes si se quieren entender algunas de las claves del nuevo texto legal.

Más allá de su análisis jurídico detallado, la primer impresión que parece producir la norma es la de encerrar dos paradojas importantes. La primera paradoja que encierra el texto legal consiste, sin duda, en presentarse como una regulación general del estatuto jurídico de los partidos, estando sin embargo directamente orientada a hacer posible la ilegalización de una concreta formación política.

En este sentido, la historia del Derecho de Partidos en España no se ha caracterizado por una producción rigurosa o sistemática. La evolución de la normativa sobre partidos ha sido ya recogida en importantes trabajos ⁽²⁹⁾. Desde

28. Vid., SARTORI, *Teoría de la democracia*, Madrid, 1987, 1, p. 21 y ss., o V. CERRONI: *Regole e valori nella democrazia*, Roma, 1989, p. 36 y ss.

29. Vid., por todos, Enrique LINDE: «El régimen jurídico de los partidos...», op. cit., p. 76 y ss.

Augusto Martín de la Vega

la Ley 21/76 sobre el derecho de asociación, todavía insuflada del espíritu de febrero, a la hasta hace poco vigente Ley de Partidos de 1978, y pasando por el importante Decreto-Ley de febrero de 1977, o la «non nata» ley de 1996, cualquier regulación ha sido fruto de la oportunidad política y de la premura de tiempo. No deja de resultar curioso, y relevante desde el punto de vista del bicameralismo, que las dos leyes de Partidos que han existido pasaran por el Senado sin una sola enmienda con el único fin de acelerar su entrada en vigor.

La anterior Ley de 1978 fue objeto predilecto de la crítica doctrinal⁽³⁰⁾. Elaborada por las mismas Cortes Constituyentes, es conocida la importante labor reconstructiva a que se vio sometida por parte del TC, que empezó por reconocer que la norma se encontraba más inspirada por criterios preconstitucionales que por la coetánea norma fundamental⁽³¹⁾.

En la misma línea, el profesor CASCAJO CASTRO⁽³²⁾ ya había señalado cómo carecía de sentido que la doctrina se esforzara en vano en ajustar una normativa dirigida a un régimen de pluralismo controlado, a otro de libre creación y ejercicio de la actividad de los partidos. Para la doctrina parecía evidente que la ley había quedado «*claramente rebasada*»⁽³³⁾.

Como suele ocurrir sin embargo en materia de Derecho de Partidos, la norma continuó vigente durante más de veinte años. Las razones las apuntaba indirectamente BLANCO VALDÉS⁽³⁴⁾ al subrayar que, dejando aparte la

30. Vid., por todos, CASCAJO CASTRO: «Controles sobre los partidos», op. cit., p. 186 y ss., o BLANCO VALDÉS en «Democracia de partidos y democracia en los partidos», en *Derecho de partidos*, op. cit., p. 59 y ss. Una visión más favorable en SANTAOLALLA LÓPEZ: «Partido político, grupo parlamentario y diputado», en *Derecho de Partidos*, op. cit., p. 105.

31. Así, la STC 85/86 (FJ 3), afirmará que «*la regulación vigente en materia de registro de partidos políticos, y en concreto la Ley de Partidos de 4 de diciembre de 1978, debe ser examinada e interpretada a la luz de los principios constitucionales. Pese a su aprobación casi simultánea a la Constitución, no debe desconocerse que esta ley es una ley anterior a la aprobación de la Constitución, y además que es una ley más tributaria de su inmediato antecedente legislativo (Real Decreto Ley 12/1977, de 8 de febrero), que de la regulación constitucional al respecto*».

32. «Controles sobre los partidos», op. cit., pp. 192-193.

33. La propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2002 recoge este consenso doctrinal cuando mantiene que «*Transcurridos casi 25 años desde la aprobación de esta Ley de Partidos, todavía vigente, resulte hoy evidente la insuficiencia de un estatuto de los partidos incompleto y fragmentario en el marco de una democracia madura...*».

34. BLANCO VALDÉS: «La nueva ley de partidos políticos...», op. cit., p. 23.

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

siempre problemática cuestión de la entonces HB, el tema del control jurídico de los partidos como tales había perdido relevancia práctica. Lo cierto es, en todo caso, que una normativa extremadamente concisa, y centrada en la inscripción del partido, resultaba muy útil a unas formaciones que no estaban en absoluto interesadas en ampliar el ámbito de intervención estatal en su vida orgánica ⁽³⁵⁾.

Parece evidente que, tras estos veinte años, la ruptura de esta inercia legislativa respondía al intento de dotar al Estado de instrumentos eficaces para ilegalizar al grupo político Batasuna. Así se desprende de todas las declaraciones políticas previas, y de la propia puesta en marcha en agosto de las correspondientes demandas de ilegalización. Es cierto pues, que nos encontramos de algún modo ante una ley general con una motivación «ad casum» ⁽³⁶⁾.

Desde este punto de vista es posible explicarse algunos de los rasgos más característicos de la norma. En primer lugar, la desproporción entre las previsiones normativas referidas a la libertad de creación de partidos o a la democracia interna en los mismos, y las que tienen por objeto su libertad de actuación y la posible suspensión o disolución del partido. Una simple ojeada a la diferencia de estilo prescriptivo de las normas sobre organización interna y sobre la actividad externa, disipa cualquier duda. No es entendible la casuística del art. 9 sin conocer los problemas judiciales de cierto partido político. Se ha hablado de que la ley, más que regular el ejercicio de un derecho, regula sus patologías ⁽³⁷⁾. En términos más benévolos, y utilizando la clasificación del profesor SÁNCHEZ DE VEGA, puede mantenerse que se trata ante todo de una regulación del pluralismo de partidos, y no del pluralismo en el partido o a través de los mismos ⁽³⁸⁾.

35. BLANCO VALDÉS: *Partidos, Estado y Sociedad*, Madrid, 2001, p. 198 y ss.

36. BASTIDA FREIJEDE: «Informe sobre el Borrador de la Ley Orgánica de Partidos», en <http://constitucion.rediris.es>, pp. 2-3. El propio Tribunal Constitucional parece reconocer esta circunstancia cuando en su STC 48/2003, FJ 14, justifica su rechazo a considerar la Ley como singular argumentando que nos encontramos ante una norma que regula con perfecta abstracción y generalidad cuanto afecta al régimen de partidos, todo lo cual no impide reconocer que «la percepción por el legislador orgánico de que una formación política determinada puede ser contraria en su actividad y comportamiento al modelo de partido que tiene encaje y cobertura en la Constitución, puede perfectamente erigirse en "ocasio" para la adopción de una ley como la recurrida...».

37. BASTIDA: «Informe sobre el Borrador...», op. cit., p. 2.

38. SÁNCHEZ DE VEGA: «Constitución, pluralismo político y partidos», *RCG*, 1992, p. 84.

Augusto Martín de la Vega

Esta finalidad prioritaria de la norma connota, por otro lado, la regulación de otros aspectos del estatuto de libertad del partido. Sólo desde ella son explícables determinadas prescripciones, referentes a los promotores de partidos políticos ⁽³⁹⁾, a la inscripción pública en el Registro ⁽⁴⁰⁾, a la impugnación de la proclamación de candidaturas de agrupaciones de electores ⁽⁴¹⁾, a la constitución de partidos en épocas cercanas a la ley ⁽⁴²⁾, e, incluso, la propia fecha de entrada en vigor de la norma ⁽⁴³⁾.

Por último, la urgencia legislativa dejó también en el camino cualquier regulación de aspectos hipotéticamente conflictivos del Derecho de Partidos. Discretamente el Consejo de Estado sugería que debía incorporarse la materia sobre financiación al texto legal, o en caso contrario, trasladar los breves artículos sobre el tema «a una disposición adicional» ⁽⁴⁴⁾. Valga también como ejemplo que el rechazo en el Senado a reconocer el derecho de creación de partidos políticos por los extranjeros comunitarios se fundó explícitamente en la necesidad de acelerar la entrada en vigor de la norma. El horizonte de las elecciones municipales del 2003 pesó pues más que la oportunidad de integrar el régimen normativo de los partidos en España.

La segunda paradoja de la norma, esta ya más común, consiste en que la nueva ley de partidos no sea en absoluto tan nueva. Podría pensarse que, en tan amplio espacio de tiempo, las nuevas realidades sociales habían inducido al legislador a emprender una regulación del fenómeno partidista por fuerza diferente a la de aquellas Cortes Constituyentes. Una comparación entre los dos textos legales parece llevar sin embargo a una conclusión contraria.

Tanto la antigua norma como la vigente abordan tres aspectos de la vida del partido: el derecho de creación, la democracia interna, y la libertad de acción

39. Arts. 2.1 o 3.1.

40. Art. 5.4.

41. Disposición Adicional Segunda.

42. Disposición Transitoria Única.

43. Disposición Final.

44. Dictamen del Consejo de Estado, de 18 de abril de 2002, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos, recogido en *Partidos Políticos. Documentación preparada para la tramitación el Proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos*, Congreso de los Diputados, 2002, p. 282.

del mismo. Respecto al derecho de creación, la vieja ley tomaba tres decisiones cuando menos peculiares desde el Derecho Comparado: la creación de un registro específico en el Ministerio del Interior, la posibilidad de un control previo sobre la ilicitud penal de un partido, y la concesión de un cierto papel a la Administración en orden a la inscripción. Ambas se mantienen en la ley del 2002, a pesar de la generalizada crítica doctrinal a los mismos.

En el ámbito de la democracia interna en el partido político, la antigua ley optaba por un modelo que el propio Tribunal Constitucional calificó como extremadamente parco en cuanto al establecimiento específico de los derechos de los afiliados ⁽⁴⁵⁾. Una intervención legal mínima que, como es sabido, no deja de tener trascendencia a la hora del control jurisdiccional ⁽⁴⁶⁾. No estábamos pues ante la ley alemana del 67 sino varios pasos atrás. La nueva normativa supone en este aspecto tan sólo un paso adelante, enormemente cauto.

Pero quizás el aspecto más peculiar de la ley, su mayor paradoja si se quiere, consista en el hecho de que la previsión de una disolución del partido político por una determinada actividad no resulte nada novedosa como posibilidad jurídica. Es cierto que una parte importante de la doctrina mayoritaria consideró que el antiguo art. 5.2 de la ley del 78, donde se establecía la disolución del partido político «*cuando sus actividades fueran contrarias a los principios democráticos*», era inconstitucional, o más bien había quedado derogada por la Constitución ⁽⁴⁷⁾. No era sin embargo una opción unánime ⁽⁴⁸⁾ y en todo caso el artículo existía y continuaba en vigor. Como algún autor ha apuntado, quizás lo sorprendente fuera que no se hubiese nunca aplicado

45. STC 56/95 (FJ 3b): «*Debe recordarse que las leyes que hoy por hoy integran el mandato establecido en el art. 6 son disposiciones preconstitucionales... En ellas el legislador ha optado por establecer unas muy pocas reglas de organización y funcionamiento democrático y por reconocer unos muy escuetos derechos de los afiliados*».

46. Vid., por todos, J.I. NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, Madrid, 1999, p. 269 y ss.

47. Vid., por todos, JIMÉNEZ CAMPO: «La intervención estatal del pluralismo», en *REDC*, 1981, pp. 175 y ss., o SOLOZÁBAL: «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el derecho constitucional y en el ordenamiento español», en *REP*, 1985, pp. 163 y ss.

48. Así, E. LINDE: «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-1978)», en *Los partidos políticos en España*, Barcelona 1979, p. 148 y ss. o L. M. DÍAZ PICAZO: «Problemas constitucionales de la relevancia pública de los partidos políticos: el control judicial», en *Jornadas de Estudio del Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, pp. 1746-47.

Augusto Martín de la Vega

durante todo este tiempo ⁽⁴⁹⁾. Una primera respuesta remite a su indeterminación normativa y a la falta de un específico procedimiento judicial para ejecutarlo. Estas circunstancias habrían actuado como factor disuasorio para los operadores jurídicos. La razón última sin embargo parece encontrarse ante todo en la falta de voluntad política para lograr su aplicación, dada la opción por otro tipo de estrategias ⁽⁵⁰⁾.

Como mantiene SEIFERT ⁽⁵¹⁾, no se activa una medida de este tipo sin una clara voluntad política de llevarla a cabo y sostenerla. Y ello es así, cabría añadir, incluso cuando, como en el antiguo art. 5.2, su iniciación parecería corresponder en todo caso al Ministerio Fiscal. Es esta misma voluntad la que sí se activa en el 2002, y la que decide concretar un procedimiento específico y unas causas tasadas de disolución. Aun refiriéndose a la justicia política en general, tiene razón KIRCHHEIMMER ⁽⁵²⁾ cuando sostiene que la decisión entre la tolerancia y la implantación legal de una variedad de medidas represivas «*es cosa de elección*».

La Ley de Partidos es, en todo caso, y en términos dogmáticos clásicos, una ley sobre «la Libertad de los partidos» frente al Estado. Tal libertad incluye necesariamente en una sociedad democrática una libertad de creación de partidos políticos, una libertad de organización, y una última libertad programática y de actividad. Se analizarán aquí, sin embargo, tan sólo algunos aspectos de las dos primeras libertades mencionas.

3. LA LIBERTAD DE CREACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS. EL REGISTRO DE PARTIDOS

La libertad de creación de partidos políticos reconocida en los arts. 6 y 22 de la Constitución se encuentra regulada, como es sabido, en el Capítulo I de la

49. BLANCO VALDÉS: «La nueva Ley de Partidos Políticos...», op. cit., p. 26.

50. Vid., por todos, R. MORODO y P. LUCAS MURILLO: «La regulación jurídica de los partidos en España I», en *Estado e Direito*, 1996, pp. 19 y ss.

51. K.H. SEIFERT: *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland.*, Berlín, 1975, Nota preliminar, p. V.

52. O. KIRCHHEIMMER *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, Granada, 2001, p. 546.

ley (arts. 1 a 5). Los mayores problemas en este ámbito se centran en la configuración del Registro de partidos. Conviene no obstante prestar atención en primer lugar a los dos artículos iniciales de la norma, porque en ella empiezan a perfilarse ideas-fuerza que recorrerán la Ley.

En primer término, la tendencia a configurar un régimen más específico para el partido político en relación con la asociación. La tendencia pues a su «incorporación» frente al mero «reconocimiento» constitucional, en los términos que señalan autores como BASTIDA ⁽⁵³⁾. En segundo lugar, la existencia de disposiciones cuya justificación última sólo se encuentra en la lucha contra el apoyo político al terrorismo o a la violencia.

La ley no define el partido político y probablemente no tenga por qué hacerlo. Pero, significativamente, suprime cualquier referencia al régimen de las asociaciones. Si la antigua ley de 1978 establecía que los «*españoles podrán crear libremente partidos políticos en el ejercicio de su derecho fundamental de asociación*», la nueva normativa establece que estos lo harán «*conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica*». Es cierto que la LODA, aprobada dos meses antes, ya preveía expresamente que los partidos políticos se rigieran por su propia legislación. Pero la exclusión de la referencia al derecho de asociación en el art. 1 y, ante todo, la no previsión como régimen supletorio de su régimen común, pese a la insistencia del Consejo de Estado ⁽⁵⁴⁾, parecen ser claras muestras de la voluntad del legislador de remarcar el carácter específico, también desde el punto de vista del derecho, del fenómeno partidista.

La finalidad política última de la Ley de Partidos se encuentra muy probablemente detrás de la que sin duda constituye la innovación de mayor trascendencia con respecto al derecho de creación. Frente a la anterior nor-

53. «La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos», en *Derecho de Partidos*, op. cit., p. 70 y ss.

54. Dictamen del Consejo de Estado, op. cit., p. 246 y ss. Así, «*si, según se ha dicho, la legislación de partidos políticos es una regulación especial y específica respecto a esa Ley Orgánica 1/2002, 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... 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 proyectada que derive precisamente de la especificidad de los partidos políticos frente a las demás asociaciones*».

Augusto Martín de la Vega

mativa, el art. 1.2 prohíbe la creación de partidos políticos «a quienes hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por algunos de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal», estableciendo, tras una modificación posterior al borrador de la ley, que esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados.

Sólo la consciente intención del legislador de impedir por cualquier medio la posible reconstitución indirecta de organizaciones afines al terrorismo puede explicar el mantenimiento de esta norma, después de la crítica de fondo realizada por el Dictamen del Consejo de Estado⁽⁵⁵⁾ y el Informe del Consejo General del Poder Judicial⁽⁵⁶⁾. En todo caso, el TC ratificó la constitucionalidad de la medida al entender que nos encontramos ante un «*requisito de capacidad*» para promover un partido, y en ningún caso ante una pena o sanción añadida a las impuestas por la comisión del delito. Como limitación de la capacidad, la medida superaría el test de proporcionalidad, resultando justificable que «*se anticipe la defensa del orden constituido mediante la prohibición de que cree un instrumento cualificado de participación en la vida pública quien todavía no ha expiado por entero la condena impuesta por haber atentado contra la pacífica convivencia en que aquella debe desenvolverse*»⁽⁵⁷⁾, precisando además que con ello no se le priva del resto del contenido del derecho fundamental, pues la Ley no impide la afiliación ni el derecho al sufragio. Con todo ello, no obstante, el Tribunal entra en el peli-groso terreno conceptual de la «defensa de la constitución», perdiendo a su

55. Op. cit., p. 253.

56. En el Informe del Consejo General del Poder Judicial, op. cit., se señala que esta previsión «aconsejaría, quizás, 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 muy diferentes de muy diversa gravedad y entidad) al momento de comisión del delito (en atención a que su comisión se haya producido en periodos pre o post democráticos), y a la necesidad de contemplar la posibilidad de rehabilitación del condenado que excluiría el supuesto de incapacidad». Más tajante se muestra el voto particular al Informe del CGPJ de A. LÓPEZ DE LERMA, en *Partidos Políticos. Documentación...*, op. cit., p. 358, quien afirma que supone «La privación perpetua automática, retroactiva y no proporcional de los derechos de asociación y participación». Muy crítico también LÓPEZ DE LERMA, «Comentarios a la Ley de Partidos políticos», en *La Ley* núm. 5596, 2002, p. 3 y ss.: «Una afectación grave del contenido esencial de los derechos constitucionales de creación de partidos políticos (art. 6), de asociación (art. 22), y de participación (art. 23). En este supuesto una vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 16, 20, 25 y 53 de la Constitución, sería una derivación de enorme calado en el supuesto de obtenerse un recurso de amparo».

57. STC 48/2003, FJ 19.

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

vez una ocasión para matizar interpretativamente el supuesto que da origen a la prohibición.

En absoluto cuestionable, pero en la línea de evitar el fraude de los violentos a la norma, creemos que puede entenderse la previsión que contempla el art. 1.3 de inscripción para las federaciones o uniones y la obligación por tanto de someterse al control previo sobre licitud penal. Las agudas y ya lejanas observaciones de Ignacio DE OTTO sobre estos aspectos parecen no haber dejado indiferente al legislador ⁽⁵⁸⁾.

Por último, y dentro de otro ámbito de interés de la ley, podría ser discutible si el no reconocimiento del derecho a los extranjeros comunitarios vulnera o no el principio de igualdad en su reconocido derecho de participación en las elecciones municipales y europeas. Es evidente que detrás de la opción legislativa emerge la relación entre el art. 23 y la soberanía popular, y un cierto entendimiento del art. 13 de nuestra Constitución ⁽⁵⁹⁾. No obstante, no conviene olvidar que los ciudadanos comunitarios pueden concurrir en agrupaciones de electores. En todo caso, y aunque no lo prevea expresamente la ley, dichas personas sí podrán afiliarse a los partidos existentes, como reconocen ya los estatutos de diversos partidos. Así lo precisó también el Tribunal Constitucional, quien con fundamento en los arts. 13.2 y 23 señala la constitucionalidad de la medida siempre que la misma sea interpretada en sus estrictos términos, reconociendo no sólo esta posibilidad de afiliación, sino también la prohibición de limitar para los extranjeros los derechos derivados de la misma ⁽⁶⁰⁾.

La historia del registro de partidos es la historia de la progresiva reducción del ámbito de discrecionalidad administrativa. Y es una historia que avanza lentamente en el plano legal, pero de forma decidida desde la jurisprudencia

58. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, op. cit., pp. 92-93.

59. Sobre este tema vid. la reciente aportación de M.C. VIDAL FUEYO: *Constitución y extranjería*, Madrid, 2002. Sobre la Ley Orgánica 7/85 de derechos y libertades de los extranjeros en España y la Ley 4/2002 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y su integración social, op. cit., pp. 108 y ss. y 131 y ss.

60. Vid. NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, op. cit., p. 434 y ss. y JIMÉNEZ CAMPO: «Diez tesis sobre la posición de los partidos en el ordenamiento español», en *Régimen jurídico de los Partidos Políticos y Constitución*, Madrid, 1994, p. 40, y STC 48/2003, FJ 18.

Augusto Martín de la Vega

del TC. En todo caso, los orígenes de un sistema de registro concebido en la transición como vía de legalización, pero también de filtro, de las fuerzas de la oposición, terminaron condicionando el sistema diseñado en cualquiera de las normativas posteriores ⁽⁶¹⁾.

Resultaba claro que la antigua Ley de Partidos no respondía, al menos en su espíritu, al diseño constitucional del derecho de asociación ⁽⁶²⁾. El Alto Tribunal desarrolló una importante labor de interpretación «adecuatrice» en términos italianos, en una jurisprudencia muy conocida, que partiendo de la STC 3/81, sobre el Partido Comunista marxista leninista, alcanza su punto culminante en el pronunciamiento 85/86 sobre el Partido Comunista de Aragón. En ella se señalan una serie de «rationes decidendi» incorporadas ya al acervo del Derecho de Partidos. Entre ellas la idea de que el derecho de creación de partidos políticos no es otro que el ejercicio de derecho de asociación ⁽⁶³⁾. Como tal, la adquisición de la calificación jurídica de partido no puede subordinarse «a otros requisitos formales que a los ya previstos ya con el alcance que establece el art. 22» ⁽⁶⁴⁾. La concepción del control como «control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa» ⁽⁶⁵⁾, conlleva una última idea. Los posibles límites a la libertad de partidos «han de centrarse fundamentalmente en el momento de actuación de estos y por medio de un control judicial» ⁽⁶⁶⁾. En definitiva, «la operación de registro es el presupuesto para el eventual control del partido pero no la ocasión para el mismo» ⁽⁶⁷⁾.

La adaptación de esta jurisprudencia al sistema del 78 no resultaba fácil. De hecho, una parte importante y significativamente numerosa de la doctrina entendió sustancialmente derogado, o inconstitucional, cualquier control previo sobre los partidos. Una postura expresa en JIMÉNEZ CAM-

61. Vid., por todos, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, DE OTTO, op. cit., pp. 177-178.

62. Por todos, CASCAJO CASTRO: «Controles sobre los partidos políticos», op. cit., pp. 192-193.

63. STC 3/81 (FJ 1).

64. STC 85/86 (FJ 2).

65. STC 85/86 (FJ 3).

66. STC 85/86 (FJ 2).

67. STC 85/86 (FJ 3).

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

PO⁽⁶⁸⁾, DE OTTO⁽⁶⁹⁾, BASTIDA⁽⁷⁰⁾, o MONTILLA MARCOS⁽⁷¹⁾, y más o menos implícita en autores como LINDE⁽⁷²⁾, BLANCO VALDÉS⁽⁷³⁾, SÁNCHEZ DE VEGA⁽⁷⁴⁾, RODRÍGUEZ DÍAZ⁽⁷⁵⁾, MIGUEL SATRÚSTEGUI⁽⁷⁶⁾.

El mantenimiento de un sistema similar, dejando ahora aparte las correcciones técnicas que la Ley 6/2002 establece⁽⁷⁷⁾, obligaba a replantear la cuestión de la constitucionalidad de la previsión legal. No se daban ahora motivos históricos que justificaran la norma, y cabía suponer que el legislador era consciente de la jurisprudencia vinculante del Alto Tribunal.

En nuestra opinión es posible distinguir dos aspectos distintos del problema, aunque estén estrechamente relacionados. El primero de ellos afectará a la posible constitucionalidad en abstracto del control previo sobre la ilicitud penal del partido político. El cuestionamiento de este control ha surgido siempre en el sector mayoritario por la absoluta identificación entre el derecho de creación del partido y el de asociación. Los límites de ambos deberían por tanto coincidir, y puesto que no se prevé ningún control en el art. 22, cualquier regulación adicional para los partidos caería en la inconstitucionalidad⁽⁷⁸⁾. Semejante planteamiento implica sin embargo una petición de principio. Como señalará ahora expresamente el Alto Tribunal, es constitucionalmente posible entender que el aspecto de garantía institucional de los partidos políticos, la relevancia de sus funciones en suma, pueda implicar el

68. «La intervención estatal del pluralismo», op. cit., p. 171 y ss. «Diez tesis sobre la posición de los partidos políticos...», p. 39. «Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional», en *Derecho de Partidos*, op. cit., p. 215, o «Registro de partidos políticos», en *Temas básicos de derecho constitucional I*, op. cit., p. 148.

69. *Defensa de la Constitución*, op. cit., p. 99 y ss.

70. En relación con el mantenimiento del sistema en la nueva Ley, BASTIDA «Informe...», op. cit., p. 3.

71. «La inscripción registral de asociaciones en la Constitución», en *REP*, 1996, pp. 192-93.

72. «El régimen jurídico de los partidos», op. cit., p. 145.

73. «Los partidos políticos», op. cit., p. 180.

74. «Notas para un estudio del derecho de partidos», op. cit., pp. 47-48.

75. «El estado de partidos y algunas cuestiones de derecho electoral», en *RDP*, núm. 31, 1990, pp. 102-103.

76. M. SATRÚSTEGUI y GIL DELGADO: «La reforma legal de los partidos políticos», en *REDC*, núm. 46, 1996, p. 90.

77. Vid., por ejemplo, la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los indicios de licitud penal, art. 5.4, la previsión de la interrupción del plazo de inscripción si se constatan defectos formales, art. 5.1, o la clarificación en el sistema de plazas que corresponde al registro, al Ministerio Fiscal.

78. Por todos, JIMÉNEZ CAMPO, voz «Registro de partidos políticos», en *Temas básicos...*, pp. 148-49.

Augusto Martín de la Vega

establecimiento de algún límite adicional a la libertad de creación y actividad⁽⁷⁹⁾. Esta era por otra parte la postura adoptada ya en el tema del control previo de ilicitud penal por autores como SANTAMARÍA PASTOR⁽⁸⁰⁾, MORODO y LUCAS MURILLO⁽⁸¹⁾ o Díez-Picazo⁽⁸²⁾, aunque algunas de sus reflexiones estén condicionadas por la concepción declarativa o constitucional del registro y ésta es sin duda también la opción del legislador, que continúa así la línea de diferenciar entre el régimen común de las asociaciones y el del partido político. Una diferenciación que se acentúa tras la aprobación anterior de la LODA. En ella queda meridianamente claro que la inscripción de la asociación, al contrario que la del partido, no es necesaria para la adquisición de la personalidad jurídica. Por otra parte, como coherentemente con su argumento central subrayará el TC, el legislador es libre de ligar o no a la inscripción registral el nacimiento de la personalidad jurídica, sin que del art. 22.3 CE derive ningún impedimento para ello.

El problema central del régimen del registro sigue siendo por tanto el margen de actuación que la normativa legal conceda a la Administración Registral. Y dado que se repiten en parte los mecanismos de la vieja normativa, el Tribunal Constitucional se ve obligado a emitir un pronunciamiento interpretativo que viene en gran parte a reiterar su anterior doctrina vinculante sobre el tema. Así se insiste en que ha de entenderse que en los arts. 4 y 5.1 LOPP «*no se confieren al Ministerio del Interior potestades discrecionales que le habiliten para proceder o no a la inscripción en el Registro del partido que lo solicita mediante la presentación de la documentación requerida al efecto*», pues a la autoridad administrativa tan sólo le compete una constatación rigurosamente reglada, «*de tal manera que la suspensión del plazo de veinte días en que ha de producirse el acto de inscripción tiene por exclusiva finalidad subsanar los defectos formales advertidos en aquella documentación*»⁽⁸³⁾.

79. STC 48/2003, FJ 5.

80. «Artículo 6», en *Comentarios a la Constitución* (coord. Garrido Falla), Madrid, 1985, pp. 92-93.

81. R. MORODO y LUCAS MURILLO: «La regulación jurídica de los partidos políticos en España I», op cit., p. 49 y ss. Vid. también, LUCAS MURILLO: «Consideraciones sobre el régimen jurídico de los partidos políticos», en *Revista de Política Comparada*, núm. IV, 1981, p. 165 y ss.

82. «Problemas constitucionales de la relevancia pública...», op. cit., p. 1745.

83. STC 48/2003, FJ 20.

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

En todo caso no puede olvidarse que así concebido y como han subrayado DÍEZ-PICAZO ⁽⁸⁴⁾ o NAVARRO MÉNDEZ ⁽⁸⁵⁾, o C. FERNÁNDEZ MIRANDA ⁽⁸⁶⁾, el mecanismo es en sí mismo de escasa utilidad práctica, además de cuestionable en cuanto a su potencial utilización indebida. La doctrina alemana sabe muy bien que ningún futuro partido posiblemente ilícito plasma sus objetivos en los documentos que presenta ante la Administración Pública ⁽⁸⁷⁾. O en nuestro caso ante el Ministerio del Interior. Las vicisitudes jurisdiccionales en torno a la inscripción de la entonces HB constituyen sin duda un buen ejemplo ⁽⁸⁸⁾.

Junto a la diferenciación en el régimen jurídico del partido frente a la asociación, otro rasgo definitorio de la ley, como ya apuntamos, lo constituyen sus evidentes cautelas ante el fraude al mecanismo de disolución, que en parte constituye su objetivo central. Esta preocupación le llevará en el campo registral a adoptar dos medidas también cuestionables.

La primera está prevista en el art. 3.2 y es expresiva de esa ambigüedad de la ley estudiada. Siguiendo una jurisprudencia constitucional ya consolidada, la norma consagra el «derecho al nombre» del partido político, elemento imprescindible para permitir la diferenciación y la identidad de la formación y, a la postre, la participación ciudadana, como señalan las SSTC 69/86 o 103/1991. Ahora bien, en la línea de prevención, prohíbe denominaciones que puedan «coincidir, asemejarse o identificarse, aún fonéticamente, con algún otro partido precisamente ilícito o declarado ilegal, disuelto o suspendido». El problema sin embargo se produce, aquí de nuevo en relación con la discrecionalidad administrativa. La ley, a diferencia de la anterior, prevé que el plazo de inscripción se suspenderá en casos de defectos formales, y se reanudará «una vez que los mismos hayan sido debidamente corregidos. Desde un examen estrictamente formal y externo de la documentación, el precepto parece ciertamente lógico. Pero si se introducen conceptos no bien

84. DÍEZ-PICAZO: «Problemas constitucionales de la relevancia pública», op. cit., p. 1744.

85. NAVARRO MÉNDEZ: «El significado constitucional del registro de partidos...», op. cit., p. 225 y ss.

86. C. FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR: «La pretensión estatal de someter a normas jurídicas la actuación de los partidos políticos», en *RDP*, p. 178 y ss.

87. O. KIRCHHEIMER: *La justicia política...*, op. cit., p. 178 y ss.

88. Vid. una síntesis en BLANCO VALDÉS, «La nueva Ley de Partidos», op. cit., p. 27.

Augusto Martín de la Vega

determinados dentro de los requisitos formales, en realidad se convierte en un arma en manos de la Administración, que debe decidir cuándo el nombre de un futuro partido se asemeja fonéticamente a otro. Y en caso de no inscribir, condena a la formación a la vía de la jurisdicción contenciosa» ⁽⁸⁹⁾. Una lectura atenta de la Sentencia 85/86, en su FJ 4.º, parecía dejar pocas dudas sobre la inconstitucionalidad de la previsión ⁽⁹⁰⁾. De ahí que de nuevo el TC deba emitir un fallo fuertemente interpretativo en este mismo sentido ⁽⁹¹⁾.

Por último, esta visión «defensiva» de la ley le lleva a prever que la posible reconstitución de un partido sea evitada, antes de su inscripción, instando a la Sala especial del Tribunal Supremo que decretó la inicial disolución. Una legitimación concedida, a las partes del proceso inicial, al Ministerio Fiscal y al Ministerio del Interior, y que se decidirá en trámite de ejecución de sentencia. Con ello la Administración, vía Ministerio del Interior, vuelve a recuperar curiosamente el poder del que disponía, en la vieja ley de Asociaciones Políticas, de acudir directamente al órgano judicial antes de inscribir, y cuando discrecionalmente piense que se encuentra ante el siempre complejo campo de la identidad de partidos. La decisión sobre la denegación de derechos fundamentales se producirá además, no ya en un proceso ordinario, sino en el específico campo del mecanismo de ejecución previsto en el art. 12.4 ⁽⁹²⁾.

89. Vid. una crítica a este resultado en el Dictamen del Consejo de Estado, *Documentación*, op. cit., p. 255: «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 párrafo 3.1 proyectado...». También, LÓPEZ DE LERMA, «Comentarios a la Ley de Partidos Políticos», op. cit., p. 4, en sentido muy crítico.

90. Como es sabido, la Ley de Partidos de 1978 no preveía la supresión del plazo de inscripción en caso de efectos formales en la documentación presentada. El partido adquiría así su inscripción a los 21 días, salvo remisión al Ministerio Fiscal, de indicios penales. En el caso que da origen a la STC 85/86, el Registro, en base a una similitud en el nombre entre el Partido Comunista de Aragón y la sección correspondiente del PCE, suspendió la tramitación y solicitó una modificación en la documentación. El FJ 4.º del pronunciamiento del TC mantiene que «esta conducta de la Administración supone entender que de la vigencia del art. 3.2 b) de la Ley 21/76, se seguía la existencia de un control preventivo en fase de inscripción registral que suspendía, hasta su resolución, el plazo preclusivo dispuesto en la Ley 54/1978, entendimiento que no sólo es legalmente incorrecto, sino incompatible con la Constitución».

91. «Ha de entenderse... que las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para suspender el plazo de inscripción únicamente podrán aplicarse cuando se compruebe de manera clara y manifiesta que concurre una plena coincidencia e identidad entre las formaciones en contraste, de tal manera que los demás supuestos de semejanza o riesgo de confusión en virtud de la denominación no habilitan para una eventual suspensión del plazo de inscripción...». STC 48/2003, FJ 21.

92. Vid., críticamente, el Voto Particular del profesor AGUIAR DE LUQUE y la minoría del CGPJ, en *Partidos políticos, Documentación...*, op. cit., p. 343, donde se propone atribuir «legitimación» activa al Ministerio

Los partidos políticos y la Constitución de 1978. Libertad de creación y organización de los partidos...

4. LA LIBERTAD DE ORGANIZACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO. LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE «DEMOCRACIA INTERNA»

Jurista y político avezado, HERRERO DE MIÑÓN mantiene que «*cualquier explicación del partido, sin atender a su índole carismática, induce a error. Se podrá dar cuenta de todo, estatutos, conflictos, procedimientos y soluciones. Salvo de lo único que importa*»⁽⁹³⁾. Reflexiones como ésta asaltan a cualquier constitucionalista que pretenda encuadrar correctamente los preceptos de la Ley de Partidos que se ocupan de la organización y funcionamiento de los mismos y de los derechos y deberes de los afiliados⁽⁹⁴⁾.

Y ello es así porque en las democracias contemporáneas la libertad de organización del partido, el segundo elemento de su Libertad frente al Estado, se ha convertido inevitablemente en el problema de la garantía de un mínimo de democracia interna. Ni los arts. 7 y 8 de la Ley, ni el artículo 6 de nuestra Constitución pueden entenderse así, sin las paradojas que encierra este aspecto del Derecho de Partidos⁽⁹⁵⁾.

Frente a la previsión constitucional, es conocido el férreo control de los dirigentes sobre las formaciones partidistas, la disciplina basada en la expectativa de continuación en el cargo, y la falta de credibilidad y transparencia de cualquier medida de autocontrol⁽⁹⁶⁾. Pero también, y a veces se olvida, el más

Fiscal y no al Ministerio del Interior, y en todo caso prever un nuevo procedimiento, «*no ventilarse en ejecución de sentencia*». En todo caso la STC 48/2003, en su FJ 22, declara constitucional la medida al entender que se trata de una simple legitimación para instar que no implica ningún apoderamiento al Ministerio que le permita una injerencia ilegítima en el derecho fundamental a la creación del partido.

93. M. HERRERO DE MIÑÓN: «La rutinización del carisma en los partidos políticos», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 73, 1996, p. 623.

94. Sobre las limitaciones del Derecho Constitucional para conseguir una verdadera «democracia interna en los partidos», vid. CASCAJO CASTRO: «Controles sobre los partidos políticos», op. cit., p. 176 y ss., BLANCO VALDÉS: *Los partidos políticos*, op. cit., p. 116, o en Italia G.U. RESCIGNO: «Alcune considerazioni sul rapporto partito-stato-cittadini», en *Scritti in onore di Constantino Mortati II*, Milán, 1977, p. 978 y ss. Una posición intermedia en C. PINELLI *Discipline e controlli sulla «democrazia interna» dei partiti*, PADVA, 1984, p. 123 y ss. Vid. también los trabajos muy diversos recogidos en K. LENK y F. NEUMANN: *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Barcelona, 1980.

95. Vid., por todos, LÓPEZ GUERRA, «Prólogo» al libro de F. Flores Giménez *La democracia interna en los partidos políticos*, Madrid, 1988.

96. Desde la perspectiva de la Ciencia Política, vid., por todos, MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Introducción a los partidos políticos*, Barcelona, 1996. Desde el Derecho Constitucional resulta interesante el libro de M.A.

Augusto Martín de la Vega

que previsible castigo electoral que aguarda a cualquier partido que no presente una imagen de inquebrantable unidad⁽⁹⁷⁾. Se ha dicho que en su funcionamiento interno los partidos, o son iglesias o son selvas⁽⁹⁸⁾. De lo que no cabe duda es de que los electores prefieren las iglesias.

Es cierto por tanto que como subraya el profesor ENCINAR en pocos aspectos del Derecho Constitucional como en este se debe tener tanto en cuenta la tensión entre realidad y norma⁽⁹⁹⁾. Los partidos políticos, como han remarcado la sociología y la ciencia política, obedecen también a «*otras leyes de partidos*», y la refracción de estos ante las intervenciones jurídicas en este ámbito es conocida⁽¹⁰⁰⁾.

La mayoría de la doctrina, sin embargo, siempre entendió que frente a este realismo, necesario a la hora de utilizar el mandato constitucional, también hay que ser conscientes de la importancia instrumental del mismo. De «*requisito funcional para la efectividad del sistema democrático*» fue calificado por GARCÍA PELAYO⁽¹⁰¹⁾.

La democracia en los partidos no es un dato, ni sólo una norma, sino que, como afirma el profesor CASCAJO CASTRO, remite a un proceso destinado a permanecer abierto⁽¹⁰²⁾. No existe una disyuntiva real en nuestro ordenamiento entre intervención o no intervención en este campo. Pero tampoco la

PRESNO LINERA, *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, 2000. Dentro de su capítulo III, «Las distorsiones, jurídicamente consolidadas, en la formación y expresión de la representatividad política», el primer apartado se denomina «La ausencia de democracia interna en los partidos políticos como obstáculo para el ejercicio de sus funciones públicas», op. cit., p. 61 y ss.

97. Vid., por ilustrativas, las intervenciones de Julián SANTAMARÍA e Íñigo CAVERO en el Debate que recoge el libro *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, op. cit., pp. 69 y ss. y 75 y ss.

98. BLANCO VALDÉS, en el mismo debate, op. cit., p. 85 y ss. y el capítulo I, en «Ley de Hierro, partidos de hojalata», de su libro *Las conexiones políticas*, Madrid, 2001, p. 30 y ss.

99. GONZÁLEZ ENCINAR: «Democracia de partidos versus estado de partidos», op. cit., p. 31. Desde el punto de vista de la Ciencia Política, A. PANEBIANCO: *Modelos de partidos*, Madrid, 1990, p. 78, que habla de «zonas de incertidumbre». Sobre el sistema alemán vid. K. STERN: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, p. 794 y ss. y GRIMM: «Los partidos políticos», op. cit., p. 411 y ss.

100. Una buena exposición de las principales aportaciones en NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, op. cit., p. 98 y ss. Vid. también la recopilación de K. LENK y NEUMANN: *Teoría y sociología crítica de los partidos políticos*, op. cit., donde se recogen en español, textos claves de estas corrientes.

101. *El estado de partidos*, op. cit., p. 62.

102. CASCAJO CASTRO: «Controles sobre los partidos políticos», op. cit., p. 196.

hay desde el punto de vista de la «política constitucional». En esta línea, el profesor SÁNCHEZ DE VEGA ⁽¹⁰³⁾ ha remarcado en numerosos trabajos el doble objetivo de esta exigencia constitucional. Por un lado se trataría de acercar al afiliado al centro de decisión, de conseguir que cuando el grupo actúe traduzca la voluntad de sus miembros. Nos encontramos aquí en el campo de la democracia participativa, como consecuencia del funcionamiento democrático del partido. Por otro lado, se trata de evitar, en la medida de lo posible, las tendencias oligárquicas, que consolidan intereses distintos al de los afiliados e impiden una democracia efectiva. Es esto lo que persigue la prescripción de la «*estructura interna democrática*».

El citado artículo 6 no responde pues a una «proclama ideológica» o a un deseo bien intencionado del «viejo profesor», sino a exigencias estructurales básicas del funcionamiento de la democracia moderna ⁽¹⁰⁴⁾.

Desde este convencimiento el TC ha ido construyendo una jurisprudencia en torno a la democracia interna preñada de consecuencias jurídicas reales para la vida interna del partido ⁽¹⁰⁵⁾. Como es sabido, la democracia interna es concebida como una carga impuesta a los partidos dado lo relevante de sus funciones constitucionales. Y esta carga se traduce en la necesidad de reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno. De esta obligación normativa se deduce pues un conjunto de derechos y deberes de los afiliados frente al propio partido. Y, para cerrar el círculo, estos derechos se integran dentro del derecho fundamental de asociación como su «cuarta» dimensión, y por tanto con todas sus garantías ⁽¹⁰⁶⁾. Participación, derechos y garantías se convierten así en los ele-

103. SÁNCHEZ DE VEGA: «Derecho de partidos y "democracia interna" en el ordenamiento español», en *Debate Abierto*, 1989, p. 61 y ss.; «Constitución, pluralismo político y partidos», op. cit., p. 95 y ss., o «Notas para un estudio del Derecho de Partidos», op. cit., p. 49 y ss.

104. Como es sabido, la introducción a nivel constitucional en el artículo 6 de la obligación de que su estructura interna y funcionamiento deben ser democráticos se debe a una enmienda del Grupo Mixto que defenderá TIerno GALVÁN. Vid. R. MORODO: «Partidos y Democracia: los partidos políticos en la Constitución española», en *Los partidos políticos en Europa*, Barcelona, 1979, p. 14 y ss.

105. Un completo análisis de la misma en NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, op. cit., pp. 221 y ss. y 256 y ss.

106. Todas estas afirmaciones aparecen recogidas en la STC 56/95, sobre la expulsión de la organización guipuzcoana del PNV. En el pronunciamiento, el Tribunal, con evidente intención doctrinal, sienta las líneas básicas de lo que ya será su jurisprudencia sobre el tema.

Augusto Martín de la Vega

mentos centrales de la democracia interna, al igual que lo son de la democracia en general.

La intención de acentuar los instrumentos de garantía jurisdiccional lleva por tanto al Tribunal a configurar un verdadero y específico derecho de participación de los afiliados en el partido ⁽¹⁰⁷⁾. Y desde este, y en oposición al también derecho fundamental a la autoorganización del partido, a configurar en términos de tensión o ponderación los márgenes legislativos o estatutarios y las propias situaciones subjetivas. En todo caso, el Tribunal insiste en que se trata de derechos fundamentales de configuración legal, donde la concreción legislativa resulta absolutamente necesaria y donde este goza de un amplio margen de constitucionalidad.

Semejante doctrina implica dos consecuencias importantes. La primera que la mayor o menor consagración legislativa de los derechos no es indiferente a su protección jurisdiccional. Casi puede decirse que en este caso el legislador, más que concretar, determina el ámbito de los derechos derivados de la obligación de democracia interna. La segunda, que cualquier opción legislativa, más allá de un mínimo previsible es, ante todo eso, una opción legislativa y política ⁽¹⁰⁸⁾.

En cualquier caso, ante la democracia interna, las previsiones de una Ley de Partidos tan sólo son una parte de la realidad normativa. La otra parte la constituyen sin duda los estatutos de cada partido. Es por ello por lo que los últimos estudios monográficos sobre el tema de FLORES JIMÉNEZ, o de NAVARRO MÉNDEZ, dedican una parte sustancial del mismo al estudio de cada normativa partidista. Estas consideraciones pueden matizar el juicio acerca de las premisas que contienen los arts. 7 y 8 de la Ley de Partidos ⁽¹⁰⁹⁾. No parece en todo caso que fuera el aspecto que más centrara la atención del legislador ni de la opinión pública, ambas pasaron el trámite parlamentario sin modificación alguna. Respecto a la «tímida ley» de 1978, que

107. Sobre los problemas que implica la reducción del mandato constitucional al derecho de participación vid. I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ: «Democracia en los partidos y derechos de los afiliados (nota sobre la STC 56/1995)», en *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 352-355.

108. Vid., por todos, FLORES GIMÉNEZ: *La democracia interna de los partidos*, op. cit., p. 286 y ss. y NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, op. cit., p. 269 y ss., con amplia bibliografía.

109. Vid., muy crítico, BASTIDA: «Informe sobre el Borrador...».

en esta materia remitía también en parte a la norma del 76, representa sin duda un avance ⁽¹¹⁰⁾. Así en el plano estructural se recoge alguna innovación. La Asamblea adoptará los acuerdos más importantes del partido (art. 7.2), se establece también la regla de la mayoría como previsión legal (art. 7.4), y con espíritu práctico se regula mínimamente la convocatoria de los órganos colegiados (art. 7.4). La obligación de prever en los estatutos métodos de control democrático de los dirigentes (art. 7.5) supone un paso legal importante pero condicionado por la propia indeterminación de la norma.

Más parca se muestra la ley en la regulación del Estatuto del afiliado, donde se establecen escasos derechos concretos, aunque se exija una «*relación detallada*» de los mismos en el ámbito estatutario (art. 8.2). La innovación capital en esta materia es sin duda la prescripción de garantías procesales para la imposición de medidas sancionadoras o de expulsión. El TC había ya reconocido un verdadero «*derecho de permanencia en el partido*» como base de todos los demás ⁽¹¹¹⁾. Frente a su jurisprudencia, llama la atención no obstante que no se indique la obligación de tipicidad en la infracción y de proporcionalidad en la sanción ⁽¹¹²⁾.

Existe también algún olvido evidente desde el marco de la jurisprudencia o la doctrina ya consolidada. El silencio sobre la libertad de expresión del afiliado dentro del partido no contribuye a una cierta visión pedagógica y preventiva, postura que debe cumplir aquí también el Derecho de Partidos, ni tampoco ayuda a la difícil aplicación jurisdiccional del mismo ⁽¹¹³⁾. Permanencia y libertad de expresión son elementos básicos de la democracia interna, en cuanto, como señaló LOMBARDI, esta consiste ante todo en la tensión entre disidencia y cohesión ⁽¹¹⁴⁾. Y cabe destacar un último punto. La única sanción

110. Vid. las observaciones en este sentido, aunque no entusiastas, del Dictamen del Consejo de Estado, op. cit., p. 262. El Consejo considera en general que «*la regulación de la estructura interna y funcionamiento, así como de los derechos y deberes de sus miembros, o afiliados, resulta insuficiente en la norma proyectada*».

111. Vid. STC 56/95, pero también sus desarrollos específicos sobre este tema en la STC 218/1988 y en el Auto 213/91, dentro del marco asociativo. Sobre la jurisprudencia del TS, en torno al tema, vid. NAVARRO MÉNDEZ: *Partidos políticos y «democracia interna»*, op. cit., p. 295 y ss.

112. Como se reclamaba por ejemplo por M. SATRÚSTEGUI, «La reforma legal de los partidos políticos», op. cit., p. 94, y se recogía en la Proposición de Ley socialista sobre la regulación de los partidos políticos ya citada, art. 16.4.

113. Vid. RODRÍGUEZ DÍAZ: *Transición política y consolidación constitucional de los partidos políticos*, Madrid, 1989, p. 191 y ss. sobre la libertad de expresión dentro del partido como derecho del afiliado.

114. G. LOMBARDI, «Corrientes y democracia interna en los partidos políticos», en *REP*, núm. 27, 1982, p. 103.

Augusto Martín de la Vega

legal que se prevé ante el incumplimiento de la obligación legal es la disolución, cuando toda la doctrina ha remarcado desde siempre que su propia gravedad la vuelve inaplicable por más que se establezca tan sólo para incumplimientos continuados, reiterados y graves ⁽¹¹⁵⁾.

115. La opinión es unánime, vid., por todos, en relación a la antigua ley, JIMÉNEZ CAMPO: «Sobre el régimen jurídico constitucional de los partidos...» op. cit., p. 1643 o, más recientemente, R. MORODO y P. LUCAS MURILLO: «La regulación jurídica de los partidos políticos en España II», op. cit., p. 20. Con respecto a la Ley de Partidos vigente, vid., por todos, el Dictamen del Consejo de Estado, op. cit., p. 262, en el que se establece que son necesarias «medidas menos drásticas y más respetuosas con el derecho constitucional en juego».