

La creación de partidos políticos en España

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ*

SUMARIO:

I. Introducción. II. Concepto y diferencia con figuras afines. 1. Concepto. 2. Diferencia con figuras afines. 2.1. Configuración jurídica de la asociación. 2.1.1. Concepto. 2.1.2. Naturaleza jurídica. 2.1.3. Clasificación. A. General. B. Asociaciones de interés general. 2.1.4. Elementos. A. Elementos materiales. B. Elementos formales. 2.1.5. Grupo normativo regulador. 2.1.6. Conclusión. 2.2. Diferencias respecto a la corporación. 2.2.1. Régimen general. 2.2.2. Conclusión. 2.3. Corporación/asociación adversus fundación. 2.3.1. Régimen general. 2.3.2. Conclusión. III. Naturaleza jurídica. IV. Caracteres. V. Grupo normativo regulador. VI. Creación de partidos políticos. 1. Libertad de creación y afiliación. 2. Capacidad para constituir partidos políticos. 3. Constitución y personalidad jurídica. 3.1. Constitución. 3.2. Adquisición de personalidad jurídica. 3.2.1. Aproximación al concepto de persona jurídica. 3.2.2. La tarea propia del jurista: averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico. 3.2.3. Régimen jurídico. 4. Inscripción en el registro. 4.1. Concepto y diferencia con figuras afines. 4.2. Naturaleza jurídica. 4.3. Clases. 4.4. Grupo normativo regulador. 4.4.1. Constitución Española. 4.4.2. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. 4.4.3. Los registros en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: derecho de acceso.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política y la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos (derogadas por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos), son dos leyes pre-constitucionales, fruto de su tiempo, que fue el de la transición de un Estado no constitucional y de partido único a un Estado constitucional y democrático

1 Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería (España).

de Derecho basado en el valor del pluralismo, del que los partidos políticos son expresión significada².

La Constitución Española de 1978, en su art. 6 determina: "Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos"³.

El desarrollo del mandato constitucional lo determinan las siguientes disposiciones, a saber:

- Reglamento (CE) n° 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (DOUEL de 27 de diciembre de 2007, núm. 343).

- Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982 (BOE de 5 de marzo, núm. 55), arts. 23-29 (Título II: De los grupos parlamentarios).

- Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (BOE de 28 de junio, núm. 154). Es una ley que disciplina y regula con abstracción y generalidad cuanto afecta al régimen jurídico de estas singulares asociaciones, con la salvedad de las cuestiones relativas a su financiación y control contable, que la propia ley remite a otras disposiciones⁴.

2 *Vide* STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ. 14.

3 La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, desarrolla las previsiones esenciales contenidas no sólo en el art. 6 de la Constitución Española, sino también las de los:

Artículo 1: "1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

Artículo 22: "1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Artículo 23: 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

4 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, capítulo IV: "De la financiación de los partidos políticos". *Vide* STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ. 14: "También la Ley [...] responde a

- Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (BOE de 5 de julio, núm. 160).

- Ley 50/2007, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939 (BOE de 27 de diciembre, núm. 310)⁵.

Estos textos jurídicos, de la Unión Europea y del Estado Español, constituyen el hilo conductor, para explicar la esencia de una categoría: "partidos políticos", necesaria y cuestionada en el contexto de las sociedades modernas. Destaca entre todas la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, no sólo por haber derogado a las anteriores (de su especialidad), sino por el contexto en el que surge y la finalidad que persigue (declarar ilegales a los partidos políticos que amparan el terrorismo)⁶:

"Seguramente no hay Universidad española en la que no se haya celebrado un Seminario o Jornada sobre esta Ley. Si he de fiarme de aquellos a los que yo he asistido (Toledo, Bilbao, Ávila, Madrid), he de apreciar cinco posiciones al respecto. En primer lugar, la minoritaria de quienes, como el profesor Javier PÉREZ ROYO, poniendo el énfasis más en el artículo 22 de la Constitución (libertad de asociación) que en el 6º (régimen de los partidos), concluye que la ley es inconstitucional (además, creo entender, que innecesaria, puesto que para los fines que persigue bastaría el Código Penal). En segundo término, la de quienes como el profesor ROBERTO BLANCO, quizá más desde un punto de vista político que jurídico, enfatiza la constitucionalidad de la ley como medio de luchar contra algo insoportable que ha causado cientos de víctimas y tiene aterrorizada a buena parte de la población española. En tercer lugar, la mayoritaria, a la que me sumo, que vemos puntos oscuros en la ley, pero aceptamos su constituciona-

las necesidades del tiempo en que se ha dictado, que no es ya el del establecimiento e incipiente consolidación de los partidos políticos, sino el de la garantía del régimen plural de partidos frente a los grupos y asociaciones que pretendan desvirtuarlo con la utilización de medios violentos y al margen de la legalidad. [...]"

5 *Vide* Ley 50/2007, de 26 de diciembre, Preámbulo: "La Ley 43/1998, de 15 de diciembre, tuvo por finalidad realizar un acto de justicia histórica como es el de devolución a los partidos políticos de aquello que les fue arrebatado, o de reparación de los perjuicios patrimoniales que sufrieron, dándoles, por otra parte, un trato idéntico al ya dado en su día a las organizaciones sindicales.

Los casi siete años de vigencia de la Ley han permitido comprobar la existencia de diversas dificultades a la hora de proceder a su aplicación.

Es, por ello, tiempo oportuno para efectuar una reforma que corrija aquellas dificultades técnicas y de orden procesal con el propósito de que la Ley pueda servir eficazmente a la finalidad para la que fue en su día promulgada.

Para ello, fundamentalmente, se introducen principios, normas y trámites existentes en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, y que son ordinariamente aplicables en muy diferentes procedimientos administrativos".

6 *Vide* STC 31/2009, de 29 de enero: ilegalización judicial de EAE/ANV.

lidad porque los consideramos salvables mediante una oportuna interpretación. En cuarto término, la de quienes como los profesores BASTIDA, AGUIAR y otros, creen constitucionalmente insuperables algunos de esos escollo. Y finalmente, la del profesor PEDRO DE VEGA, quien, un tanto drásticamente, apoyado en el principio clásico *salus populi suprema lex est*, entiende que, cuando el Estado que es el espacio político de la libertad, es puesto en jaque y se le pretende desmembrar, no hay ni siquiera que polemizar jurídica y un tanto bizantinamente acerca de la constitucionalidad de las leyes. Lo que hay que hacer es salvar el Estado⁷.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, desestimó el recurso interpuesto declarando constitucional la ley si se interpreta en los términos señalados en la propia sentencia y el 4 de septiembre de 2003, el Pleno del Parlamento Europeo validó esta Ley, calificándola de respetuosa con los valores democráticos y el Estado de Derecho.

Este texto legal pormenoriza el proceso de creación de partidos políticos en España. Pero antes, debo precisar con nitidez cual es su concepto, diferencia con figuras afines (estamos en presencia de una asociación, pero cualificada), naturaleza jurídica, caracteres y su grupo normativo regulador, que ya ha sido avanzado en esta introducción preliminar.

II. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.

A. CONCEPTO

Los partidos políticos son personas jurídicas privadas (entes privados, en palabras de la Ley Orgánica 6/2002, Exposición de Motivos) de base asociativa, cuyos miembros deben ser personas físicas, con relevancia constitucional y garantía institucional en los términos que precisa la Constitución y las leyes que la desarrollan. La jurisprudencia constitucional se ha centrado desde un principio en la consideración de los partidos como expresión cualificada del ejercicio del derecho de asociación "instrumentada al servicio de la representación política mediante la concurrencia libre y plural en los procedimientos electorales. De la conjunción de esa pluralidad de perspectivas ha terminado por resultar un cierto modelo constitucional de partido"⁸, cuya expresión más acabada y sistemática se encuentra en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5:

"La cuestión aquí planteada nos lleva necesariamente a la "vexata quaestio" de la definición de los partidos políticos, instituciones que si en un momento se desen-

7 Vide ANTONIO TORRES DEL MORAL, "Prólogo" al libro de JAVIER TAJADURA TEJADA, *Partidos políticos y constitución*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 26-27.

8 Vide JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA y JUAN LUÍS REQUEJO PAGÉS, "Artículo 6", en María EMILIA CASAS BAAMONDE y MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 83.

volvieron frente al Estado en términos de contradicción y enfrentamiento, en la actualidad, con su reconocimiento y constitucionalización por el modelo de Estado democrático instaurado en Occidente tras la II Guerra Mundial, han incorporado a la estructura del ordenamiento, inevitablemente, una tensión característica que hace de su *doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro.*

Con toda claridad quedó ya dicho en la STC 3/1981, de 2 de febrero, que "un partido es una forma particular de asociación", sin que el art. 22 CE excluya "las asociaciones que tengan una finalidad política" (F. 1). En ello no se agota, sin embargo, su realidad, pues el art. 6 de la Constitución hace de ellos expresión del pluralismo político e instrumento fundamental para la participación política mediante su concurso a la formación y manifestación de la voluntad popular. Les confiere, pues, una serie de funciones de evidente relevancia constitucional, sin hacer de ellos, sin embargo, órganos del Estado o titulares del poder público. Los partidos políticos, en efecto, "no son órganos del Estado [...] (y) la trascendencia política de sus funciones [...] no altera su naturaleza (asociativa), aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos" (STC 10/1983, de 21 de febrero, F. 3). *Se trata, por tanto, de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente. Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático. [...]*"

B. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.

El derecho de asociación (art. 22 CE) presenta muchos matices. Los partidos políticos constituyen una singularidad de este precepto. La STC 56/1995, JF 3.c) determina de forma taxativa que "nada se opone a considerar que los requisitos constitucionales específicamente previstos respecto de los partidos políticos en preceptos de la Constitución situados fuera del artículo 22 –y en sus correspondientes concreciones legislativas, integran también el contenido del derecho constitucional de asociación proclamado en el referido art. 22 CE. El derecho de asociación consagrado genéricamente en el primer apartado de este precepto es un derecho que se concreta en los distintos tipos de asociaciones que libremente pueden crearse, por lo que el mero hecho de que la Constitución regule aspectos específicos de las mismas en otros preceptos no supone necesariamente la consagración de un derecho de asociación distinto. [...] [El] hecho de que los partidos políticos figuren en el Título Preliminar de la Constitución responde únicamente a la posición y al relieve constitucional que los constituyentes quisieron atribuirles, pero esto no significa que al crear

y participar en un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación. *Los arts. 6 y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente*, sin separaciones artificiosas y, en consecuencia, debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno democrático y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos.

En definitiva, puede afirmarse que el derecho de asociación referido a los partidos políticos añade una cuarta dimensión al contenido genérico del derecho de asociación al que nos hemos referido en otras Sentencias. Concretamente, a la libertad de creación de partidos políticos, al derecho de no afiliarse a ninguno de ellos, y a la libre autoorganización de los mismos, se añaden los derechos de participación democrática interna de los afiliados.

Por todo ello es necesario perfilar la diferencia entre los partidos políticos y sus figuras afines, pero cualitativamente distintas, a saber: asociación, corporación y fundación.

1. Configuración jurídica de la asociación⁹.

1.1. Concepto¹⁰.

9 *Vide*: Francisco LÓPEZ-NIETO y MALLO, *La ordenación legal de las asociaciones*, 4ª ed, Dykinson, Madrid, 2004; GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociaciones y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1987; BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS, *Voz "Asociación"*, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo III, Barcelona, 1989, pp. 61-97.

10 *Vide* JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, "Artículo 22 CE", en FERNANDO GARRIDO FALLA (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, pp. 425-426:

"PRECEDENTES: Constitución de 1869, art. 17; Constitución de 1876, art. 13; Constitución de 1931, art. 39.

DERECHO COMPARADO: Constitución italiana de 1948, art. 18; Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, art. 9.

ELABORACIÓN DEL PRECEPTO.

- El Anteproyecto de Constitución (BOC 5 de enero de 1978) decía en su artículo 22: 1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley. 3. Las asociaciones y fundaciones que atenten al ordenamiento constitucional o intenten fines tipificados como delito, son ilegales. 4. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 5. Las asociaciones y fundaciones no podrán ser disueltas ni suspendidas en sus actividades si no es en virtud de resolución judicial motivada. 6. Se prohíben en todo caso las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

- El Informe de la Ponencia del Congreso (BOC 17 de abril 1978) suprimió el apartado segundo y las referencias concordantes a las fundaciones, constituyendo con todo ello un artículo independiente. En segundo lugar, mantuvo la redacción original de los apartados 1 y 4 del texto del Anteproyecto (que coinciden literalmente con los apartados 1 y 3 del texto definitivo de la Constitución) y dio a los apartados 5 y 6 la redacción que ya sería definitiva (correspondiendo a los apartados 4 y 5 del artículo de la Constitución). Por último, dio al apartado 3 del texto del Anteproyecto (que pasaba a ser apartado 2,

La asociación es el conjunto de personas que se unen para alcanzar un fin común a las mismas. A esa unión de personas, cuando se cumplen los requisitos exigidos, el derecho la considera como una persona jurídica, distinta de sus miembros¹¹.

El fundamento de las asociaciones "debe buscarse en la libre voluntad de los socios de unirse y permanecer unidos para cumplir los fines sociales, creando entre ellos no sólo un vínculo jurídico "sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca" (STC 218/1998, de 22 de noviembre). Esta agrupación permanente se plasma en una estructura organizativa, concretada en los correspondientes estatutos en virtud del *pactum associationis* original (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2), cuya aceptación es un elemento esencial del acto de integración de los asociados (entre otras muchas, SSTC 218/1998, de 22 de noviembre, y 56/1996, de 16 de enero, FJ 9)" (STC 133/2006, FJ 5).

correlativo con el definitivo) la siguiente redacción: las asociaciones que intenten fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

- La Comisión del Congreso mantuvo en su Dictamen (BOC 1 de julio 1978) el texto del Informe, dando al apartado 2 la redacción que ya sería definitiva (sustitución de la palabra "intenten" por "persigan"). La redacción de la Comisión no sufriría alteraciones (salvo la numeración del artículo, que pasó del 21 al 22 actual) en los sucesivos trámites parlamentarios, convirtiéndose en el texto final que figura en la Constitución".

- 11 Vide LUÍS DÍEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632. Vide: FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981, p. 275: "Se le puede considerar como la personificación de un grupo de personas físicas (colectividad); es decir, organizada unitariamente para conseguir fines propios y determinados del propio grupo"; JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 21: "Se designa con el nombre de "asociación" en términos generales, la reunión de dos o más personas, organizada de modo permanente o duradero, para un objeto o con un interés común, según un convenio preestablecido entre ellas. Castán la define como "toda entidad formada para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres; Dusj, como "ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva"; Ruggiero, como "unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas". La asociación, como vemos, tiene siempre por base una colectividad de individuos. Surge "cuando una necesidad humana, un fin de carácter permanente que no pueden conseguirse fácilmente con la actividad y riqueza de uno solo determina a varios individuos a unirse y cooperar" (Ruggiero); FRANCISCO CARPIO MATEOS, "El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 491, (1972), p. 768: "LLUIS y NAVAS la define como "la agrupación orgánica de varios hombres, de naturaleza infrasoberana y privada, dirigida al logro de algún fin extralucrativo". Concepto aceptable, con la única salvedad de que, en rigor, los componentes de la asociación no sólo pueden ser personas naturales -y esto será lo normal-, sino también otras personas jurídicas. Basta el ejemplo de las federaciones de asociaciones, previstas incluso en la vigente normativa patria".

1.2. Naturaleza jurídica.

El acto de fundación es de naturaleza negocial, y a las declaraciones de voluntad de los fundadores se aplicarán las reglas de los contratos. Sin embargo, el acto no es contrato sinalagmático, y aunque en él todas las voluntades de los fundadores se orientan al mismo fin, no se relaciona con el contrato de sociedad, dado su carácter extrapatrimonial y el hecho de que habitualmente concurren a la fundación todos los socios en un plano de igualdad cuantitativa y cualitativa. Los fundadores suelen tener, todos, el mismo interés no patrimonial, en el logro del objetivo común, y para ello alinean sus manifestaciones de voluntad en orden a la creación de una unión de personas duradera y de los organismos precisos para su funcionamiento, sin que queden vinculados unos a otros en cuanto a la permanencia en la asociación (sólo si hay aportaciones previas el promitente quedará obligado a entregarlas). Así, en principio, no se comprometen, al fundar, a seguir siendo socios. De ahí la inesencialidad de las declaraciones individuales para componer la asociación: ésta no es el producto del *encuentro* de todas ellas, sino de una pluralidad en la que -a partir de tres- no cuenta cada una individualmente para la existencia de la nueva persona, y sí sólo para conferir al declarante la condición de socio. Asimismo, desde su creación la nueva persona es independiente de los individuos que la componen en un momento determinado¹².

Quiero destacar, tal y como estableció la STC 218/1989, que el acto de integración en una asociación no es un "contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1.256 del Código Civil, sino que consiste en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación".

1.3. Clasificación.

A. General.

El art. 35 del Código Civil diferencia entre asociaciones de interés público¹³ y asociaciones de interés particular. Asociaciones sometidas al régimen general o asociaciones que disponen de una normativa ad hoc.

12 *Vide* JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, AGUSTÍN LUNA SERRANO, JESÚS DELGADO ECHEVARRIA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 291. *Vide*: PEDRO LUÍS SERRERA CONTRERAS, "Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 482, (1971), pp. 9-39; SANTIAGO SOLDEVILA FRAGOSO, "El derecho de asociación ante la jurisdicción contencioso-administrativa", *Actualidad Administrativa*, 22, (2004), pp. 2.709-2.710; SANTIAGO SOLDEVILA FRAGOSO, "Límites al control por la Administración del derecho de asociación", *Actualidad Administrativa*, 2, (2005), pp. 179-180.

13 *Vide* Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, que recoge un elenco de actividades que se califican de interés general. En concreto, el artículo 4 de la referida Ley establece:

B. Asociaciones de interés general.

Respecto a las asociaciones de interés general, debo poner de manifiesto las consideraciones que paso a detallar.

a) Antecedentes: asociaciones benéficas.

Su configuración legal inicial, aunque haya dejado de estar vigente, nos aporta las claves para intentar determinar cuál es su naturaleza¹⁴:

"Pese a la moderna tendencia a sustituir la palabra beneficencia por la expresión asistencia social, conviene aclarar que no tiene idéntica significación lo benéfico y lo asistencial, ya que por imperativo legal (art. 2 del RD. de 14 de marzo de 1899) en lo benéfico para la satisfacción de las necesidades intelectuales o físicas, se da la nota de gratuidad, mientras que en lo asistencial cabe la prestación de servicios con contraprestación, sin que por ello dejen de ser organizaciones en las que quepa incluso la declaración de utilidad pública. Pero la circunstancia de no mencionarse a las asociaciones benéficas en el repetido art. 4 de la Ley de Asociaciones, no obstaculiza su inclusión en el precepto según se deduce de la redacción del texto.

"Se entiende por actividades de interés general, a efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza análoga". *Vide* JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 39: "Estas asociaciones han de proponerse siempre un fin distinto al de la obtención y distribución de beneficios, según la definición que da la Ley de 1 de julio de 1907, e interesan al Derecho público, que las hace objeto de regulación especial porque el interés público o general que persiguen predomina sobre el particular o privado de cada uno de los asociados".

- 14 *Vide* RAMÓN BADENES GASSET, "Las asociaciones de utilidad pública. Alcance de su régimen específico", *Libro Homenaje a RAMÓN M^a ROCA SASTRE*, Vol. II, Madrid, 1977, pp. 20-21. Además en las pp. 25-28 se afirma: "En definitiva, los fines altruistas que se persiguen por las instituciones o establecimientos de beneficencia para la satisfacción gratuita de las necesidades ajenas, pueden realizarse ya por un capital vinculado al fin benéfico y dotado de personalidad jurídica (fundación), ya por una asociación creada y reglamentada por la libre voluntad de los asociados y sostenida exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos o con bienes de su libre disposición. [...].

No parece prudente poner en duda que la legislación a la cual estamos aludiendo permite la clasificación de asociaciones benéficas puesto que en sus preceptos generales se refiere a ellas, aunque en otros artículos menciona la fundación y no institución en general, y por otra parte el Departamento de Gobernación ha dictado centenares y quizá miles de Órdenes ministeriales invocando estos preceptos, existiendo además abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre clasificaciones de asociaciones. [...].

Por último, entendemos que la clasificación de beneficencia particular y la declaración de utilidad pública son calificaciones distintas, independientes y compatibles, [...].

No todas las asociaciones de utilidad pública son benéficas, sin embargo las clasificadas como benéficas pudieran ser consideradas de utilidad pública por cuanto es cuestión de apreciar la medida en que se sirve al interés público. [...]."

La específica regulación legal de las asociaciones benéficas está contenida en los siguientes preceptos:

1º. El art. 2º del RD. de 14 de marzo de 1899 que define las instituciones de beneficencia como "los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas".

2º. El art. 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 que dispone: "En las asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos, o con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios de los que los gobiernen y administren, el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y la moral pública".

3º. El Decreto de 7 de agosto de 1933 que cita las disposiciones reguladoras del supuesto de modificación o sustitución de los Estatutos y Reglamentos de una Asociación benéfica clasificada, sin la superior aprobación ministerial.

4º. El núm. 9 del art. 8 del Decreto de 7 de septiembre de 1960 estableciendo que se transfiere del Ministro de la Gobernación a la Dirección General del ramo la resolución y firma de los expedientes de "aprobación y modificación de los Estatutos y Reglamentos de las Asociaciones benéficas clasificadas dentro del art. 3º de la Instrucción de Beneficencia de 14 de marzo de 1899".

La relacionada normativa legal justifica que el régimen jurídico de las asociaciones benéficas se basa en la aplicación de la Ley de Asociaciones con las especialidades siguientes:

- a) Posibilidad de clasificación como de beneficencia particular al igual que las fundaciones.
- b) Sometimiento al protectorado de la beneficencia, limitado a velar por la higiene y la moral pública.
- c) No exigibilidad por el protectorado de la formación de presupuestos, ni de cuentas, ni la manifestación de sus bienes (Sentencia de 25 de enero de 1897).
- d) No necesidad de autorizaciones (Sentencias de 3 de mayo de 1949 y 22 de febrero de 1952).

No se trata por tanto de asociaciones "reguladas por leyes especiales" o sometidas a régimen jurídico especial, sino sometidas a la legislación general, ya que una vez constituidas es cuando se posibilita su clasificación como benéficas y su sometimiento al protectorado de la beneficencia. Y ello pese a la redacción dada al precepto sobre transferencia de funciones (Decreto citado de 7 de septiembre de 1960) puesto que si la Asociación está aprobada y apta para ser clasificada no cabe duda que ya tiene unos estatutos aprobados, aunque quepa la posterior sustitución o modificación.

- b) Su regulación en la Ley 1/2002, de 22 marzo, reguladora del derecho de asociación (en adelante LODA).

Especial interés reviste la existencia de asociaciones de utilidad pública^{15 16}, tal y como se regula en el art. 32 de la LODA¹⁷:

"Asociaciones de utilidad pública. 1. A iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de *promoción de los valores constitucionales*, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de

- 15 *Ibídem*, p. 17: *"Interés y utilidad.* La diferenciación entre ambos conceptos ofrece dificultades. Ambas voces, tienen según el Diccionario la misma significación. La utilidad es "calidad de útil" o "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa" y el interés es "provecho, utilidad, ganancia" o "conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material".

Por tanto, desde un punto de vista dogmático resultaría difícil concretar matices diferenciales entre asociaciones de interés público y asociaciones de utilidad pública.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, al regularse la concesión de la condición de entidades de utilidad pública a determinadas asociaciones con los correspondientes derechos y deberes que de ello se deriva, posibilita considerar a las "declaradas de utilidad pública" como asociaciones a las que se les aplica un determinado estatuto jurídico y, en su consecuencia, gozan de un régimen específico".

- 16 *Vide* JOSÉ I. RUIZ OLABUÉNAGA (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 105: "La declaración de utilidad pública: es lógico que un sistema legal que define a la asociación con tanta flexibilidad para respetar en todo caso e incondicionadamente el derecho de asociación, se permita, sin embargo, añadir unas condiciones más estrictas a aquellas asociaciones a las que va a favorecer con un tratamiento especial. Es decir, para fomentar el interés público debe apoyar a aquellas asociaciones que lo persigan efectivamente y de forma adecuada no a cualquiera y eso lo ejecuta mediante la declaración o no de utilidad pública. No significa esto que las asociaciones que no tienen esta declaración no persigan la utilidad pública. Puede suceder simplemente que no la hayan solicitado. Lo que la Administración si asegura con la citada declaración es que las que lo poseen cumplen una serie de requisitos que nos permiten confiar que persiguen fines de interés público con medios adecuados. La declaración de utilidad pública otorga los siguientes derechos:

- Usar la mención "declarada de utilidad pública" en toda clase de documentos, a continuación del nombre del tal entidad.
- Disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales que las Leyes reconozcan en favor de las mismas".

- 17 *Vide* Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, Ministerio del Interior (BOE de 13 de enero, núm. 11), procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública. En particular: art. 2: solicitud de declaración de utilidad pública, art. 5: rendición anual de cuentas de las entidades declaradas de utilidad pública, art. 7: procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública

fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la económica social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones, no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, las mismas podrán recibir una retribución adecuada para la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

2. Las federaciones, confederaciones y uniones de entidades contempladas en esta Ley podrán ser declaradas de utilidad pública, siempre que los requisitos previstos en el apartado anterior se cumplan, tanto por las propias federaciones, confederaciones y uniones, como por cada una de las entidades integradas en ellas.

Un elemento clave para entender su configuración jurídica es el precisado en el apartado b) del art. 32. Este carácter abierto de la asociación, el tener acceso a ella cualquier otro posible beneficiario, es la nota característica. Además, en cierto modo constituyen un *tertium genus* entre las asociaciones jurídico-públicas y jurídico-privadas. Pues desempeñan unas funciones de colaboración con la Administración tan valiosas, que no quedan al margen del interés público¹⁸. Es por ello que gozan de los beneficios fiscales y económicos legalmente establecidos¹⁹, así como derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos

18 Vide JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 386.

19 Vide JOSÉ I. RUIZ OLABUÉNAGA (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 106: "Para ser reconocida como entidad sin ánimo de lucro no basta con ser fundación o asociación declarada de utilidad pública. La Ley no se conforma con eso y exige mayores requisitos. La Ley declara que "son entidades sin fines lucrativos a efectos de este título las fundaciones inscritas en el registro correspondiente y las asociaciones declaradas de utilidad pública que cumplan los requisitos establecidos en este título" (art. 41). Para disfrutar del régimen fiscal previsto en el presente título las entidades mencionadas en el mismo deberán cumplir los siguientes requisitos:

establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita²⁰. Entre sus obligaciones se encuentran las contables, rendición de cuentas, presentación de memoria descriptiva y facilitación de informes.

Tal y como determina el art. 39 de la LODA: "El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente en todas las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos instruidos en aplicación de la presente Ley Orgánica, de conformidad con las reglas establecidas en la LOPJ y en la LJ".

c) Asociaciones administrativas.

También ha sido reconocida por la doctrina la existencia de *asociaciones administrativas*, que son aquellas que tienen fisonomía legal propia y perfectamente diferenciada de las asociaciones y sociedades civiles²¹.

- Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga.

- Destinar a la realización de dichos bienes, al menos el 70% de las rentas netas y otros ingresos que obtengan por cualquier concepto.

- En caso de ser titulares, directa o indirectamente de participaciones en sociedades mercantiles, acreditarlo ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

- Rendir cuentas anualmente.

- Aplicar su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos.

Las entidades sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos descritos arriba gozan, como tales entidades, de diversos beneficios fiscales.

20 Vide Ley 49/2002, de 23 de diciembre, Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE de 24 de diciembre, núm. 307).

21 Vide: JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 237; RAMÓN PARADA VAZQUEZ, *Derecho administrativo*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 335-337. Vide STS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 30 de octubre de 1989: "[...] ha de recordarse que la Junta de compensación integra un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración de suerte que aquélla tiene *naturaleza administrativa* (art. 127.3 del Texto Refundido).

Ello significa que toda la actuación de la Junta de compensación esté sometida al Derecho administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus medios, sin ejercicio directo de funciones públicas, está sujeta al Derecho privado. De ello deriva pues que al contratar (ejecución de obras, préstamos, ventas de terrenos, etc.) no ha de someterse a las formalidades propias del Derecho administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas".

Sobre esta materia, el Auto del Tribunal Constitucional 162/1995, de 5 de junio (F.J. 3), ha establecido:

"[...] cuando se trata de Corporaciones de Derecho Público, o incluso de asociaciones privadas a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas con carácter administrativo [...] las facultades del legislador se amplían considerablemente, permitiéndose una más penetrante intervención del Estado en su organización, por cuanto se consideran entidades distintas de las asociaciones que puedan libremente crearse al amparo del art. 22 CE"²².

1.4. Elementos.

La persona jurídica que llamamos asociación requiere de los siguientes elementos²³.

A. Elementos materiales.

- Una pluralidad de miembros²⁴. La esencia de la asociación, es el tenerse entre sí como socios varias personas; es decir, la existencia de un grupo de personas unidas por un fin común²⁵. Es habitual la existencia de una actitud receptora y los miembros son todos iguales: tienen la misma posición jurídi-

22 Vide STSJ de Madrid, núm. 383/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 13 de abril (Ar. 136), donde se determina la naturaleza jurídica de este tipo de asociaciones y la legislación aplicable.

23 Vide LUÍS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632.

24 Vide RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS, "La asociación. Su régimen jurídico en Derecho español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 446-447, (1965), p. 884: "Las asociaciones parecen responder de modo natural a la idea de la solidaridad o unión de fuerzas, mientras que las fundaciones responden a la idea de la perpetuación de la voluntad humana. bien miradas las cosas, dice DE DIEGO, no hay más que dos formas o tipos de personas jurídicas: las modeladas por el tipo de asociación o cooperación y las estructuradas por el tipo de las fundaciones; sin perjuicio de que elementos de unas y otras se entrecrucen en el seno de muchas personas jurídicas existentes".

25 Vide ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, "De los establecimientos públicos y otras personas jurídicas públicas en España", estudio preliminar, en FRANCISCO J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. XXIX: "El concepto de "colegio" es revelador de un dualismo permanente entre su sentido como conjunto de personas de una misma profesión, o como el establecimiento donde se imparten determinadas enseñanzas. La definición de "colegio" en Alcubilla (1887) y en Enciclopedia Seix, es todavía más sugerente, porque se dice primero que es "la comunidad de personas que viven en una casa destinada a la enseñanza", y después se añade que también es el conjunto de personas de una misma profesión. El dualismo asociación-establecimiento es muy claro en el término "academia" (Enciclopedia Seix): "sociedad de personas literatas, establecidas con autoridad pública" y "establecimiento en el que se instruye a los que han de dedicarse a una carrera o profesión"²⁶.

ca y económica. Sobre esta materia resulta especialmente ilustrativa la STC 5/1996, de 16 de enero, F.J. 9:

"Aunque el derecho de asociación requiere, ciertamente, de una libre concurrencia de voluntades que se encauza al logro de un objetivo común, no es constitucionalmente correcto identificar, en todo caso y sin matización alguna, ese pacto asociativo como un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, pues si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular a que se refieren los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, no lo es menos que el derecho de asociación, en tanto que derecho fundamental de la libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista. En este sentido, no es necesario insistir acerca de las notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas, según su particular forma jurídica a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones -como hace la ahora actora- que persiguen fines *extra commercium* y cuya naturaleza es completamente distinta. Ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones se identifica plenamente con el concepto de contrato civil de sociedad, ni -como se dijo en la STC 218/1989- el acto de integración en una asociación es un "contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1.256 del Código Civil, sino que consiste [...] en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación".

- Un fin para cuya consecución se unen, que ha de ser lícito y determinado.
- Una organización. De lo contrario estaríamos ante un mero conglomerado de personas. La organización surge del mismo hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión. Una asociación está organizada cuando tiene órganos rectores, que son los que van a hacer posible el cumplimiento del fin.
- Bienes o patrimonio social. La persona jurídica puede tener un patrimonio. Las leyes determinarán las características del mismo, si procede.

B. Elementos formales.

- Estatutos, en cuanto concierto de las voluntades de sus miembros y ley para las relaciones sociales. En los mismos se incluirá: denominación, domicilio, ámbito territorial de actuación, duración de la asociación, régimen de admisión, baja, sanción y separación de los asociados, derechos y obligaciones de los asociados, reglas de funcionamiento, organización (órganos de gobierno y representación), régimen de administración, contabilidad y documentación, patrimonio y recursos económicos y causas de disolución y destino del patrimonio.

Resulta de interés el art. 40 de la LODA, por cuanto establece:

"Orden jurisdiccional civil. 1. El orden jurisdiccional civil será competente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con

las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno.

2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. En tanto se resuelven las contiendas de orden interno que puedan suscitarse en las asociaciones, las solicitudes de constancia registral que se formulen sobre las cuestiones controvertidas sólo darán lugar a anotaciones provisionales.

- Reconocimiento y publicidad, en los términos que establezca la legislación en vigor. Sobre esta cuestión queda claro que el ejercicio de asociación no queda sujeto a autorización previa, pero sí al control judicial inherente a toda actividad que pueda afectar a la colectividad²⁶. Respecto a las comunicaciones, la LODA en su art. 41 determina:

"Comunicaciones. Los Jueces y Tribunales ordenarán la inclusión en los correspondientes Registros de Asociaciones de las resoluciones judiciales que determinen:

- a) La inscripción de las asociaciones.
- b) La suspensión o disolución de las asociaciones inscritas.
- c) La modificación de cualquiera de los extremos de los Estatutos de las asociaciones inscritas.
- d) El cierre de cualquiera de sus establecimientos.
- e) Cualesquiera otras resoluciones que afecten a actos susceptibles de inscripción registral".

26 *Vide* JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 88: "Pues bien, la LODA, sin perjuicio de declarar taxativamente que el ejercicio del derecho de asociación no queda sujeto a "autorización previa" -independientemente, pues, de que sea gubernativa o judicial-, no ha dejado de prever que, cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa, la Administración competente, mediante resolución motivada, suspenderá el procedimiento administrativo conducente a la inscripción registral y dará traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente. Al comentario del artículo 30.4 que así lo ha previsto me remito en este momento, pero adviértase ya que esa intervención judicial a instancia de la Administración encargada del registro no se ha considerado incompatible con la norma constitucional. Y no se ha considerado que lo sea porque, en realidad, no parece limitar, ni condicionar, el ejercicio del derecho a una autorización previa. Cuestión distinta es, en fin, que con ello quede o no mejor garantizado el control de las asociaciones ilegales".

En todo caso, el legislador puede exigir la inscripción para que la asociación pueda adoptar una determinada forma jurídica, acceder a determinados beneficios o a subvenciones. Nada "impide que el legislador, en el desarrollo legislativo de este derecho, pueda establecer ciertas condiciones y requisitos de ejercicio en relación con determinadas modalidades asociativas, o en atención a la distinta naturaleza de sus fines, siempre que los mismos no afecten al contenido esencial de este derecho fundamental" (STC 5/1996, FJ 6).

1.5. Grupo normativo regulador.

Las asociaciones, que fueron contempladas con recelo por las monarquías y por la revolución, encuentran en España su primera regulación de conjunto en el D.L. de 20 de noviembre de 1868, que sancionó el libre ejercicio del derecho de asociación mediante el simple requisito de dar conocimiento a la autoridad local del objeto y el reglamento del ente.

Sigue luego, en cumplimiento de la Constitución de 1876, la ley de 30 de julio de 1887, que estuvo vigente hasta la guerra civil y, en parte, hasta 1964 donde finalmente la Ley de 24 de diciembre de 1964 deroga todas las disposiciones anteriores²⁷. Ley que tras la promulgación de la Constitución Española, continuó vigente en aquellos aspectos en que no fue derogada por la misma²⁸. Sin embargo, la necesidad de abordar su regulación legal en democracia se ha hecho esperar tal y como pone de manifiesto la STC 194/1999, de 14 de junio, F.J. 3º:

"Sin embargo, como advertimos recientemente en la STC 173/1998, entre la promulgación de nuestra Ley fundamental y el día de hoy no se ha dictado ninguna norma genérica en desarrollo directo del artículo 22 CE. En tal sentido, la inactividad o pasividad legiferante al respecto parece ser obra, como tal, de una opción que ha permitido la supervivencia parcial de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, con la única modificación de su artículo 4 por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en lo que no haya sido derogada por la Constitución, dado que se inspira en unos principios distintos y

27 Vide JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CASANOVA, "Libertad de asociación", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XV, Barcelona, 1974, pp. 332-339.

28 Vide: MIGUEL MARTÍNEZ CUADRADO, "Algunas consideraciones sobre la positivización del derecho de asociación en el constitucionalismo contemporáneo", *Estudios de ciencia política y sociología (Homenaje al profesor CARLOS OLLERO)*, Madrid, 1972, pp. 485-493; LUÍS AGUIAR DE LUQUE y ASCENSIÓN ELVIRA PERALES, "El derecho de asociación", en OSCAR ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 610-633; MANUEL COBO DEL ROSAL y MANUEL QUINTANAR DÍEZ, "Límites constitucionales al derecho de asociación", en OSCAR ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 637-646.

aun opuestos en ocasiones a los valores constitucionales y, por ello, "no cumple la función de desarrollar el derecho de asociación como género, estableciendo una regulación que haya de ser respetada por las leyes especiales que incidan en el ámbito del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 de la Constitución" (STC 67/1985).

Este vacío vino a cubrirlo la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, en cuya Disposición Derogatoria Única deroga la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las asociaciones y cuantas disposiciones se opondan a la misma.

1.6. Conclusión.

Los partidos políticos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones. Su misión es ser elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados. Sin duda son elementos que la hacen diferenciarse del régimen normal de cualquier otro tipo de asociación.

Sin embargo, no hay discordancia alguna entre la Ley de partidos y la Ley reguladora del derecho de asociación, pues ésta respeta en todo caso la especificidad de los partidos al remitir a su regulación propia (art. 1 LODA). Opción perfectamente constitucional teniendo en cuenta su posición y relevancia constitucionales. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo (FJ 5):

"A la vista de las alegaciones que acaban de sintetizarse, la primera de las cuestiones a dilucidar en este proceso es si la regulación constitucional de los partidos políticos admite o no en nuestro ordenamiento un régimen legal específico y distinto del que es propio de las asociaciones. En otras palabras, si los partidos, en tanto que especie del género asociación, no admiten más límites y controles que los previstos en la Constitución para las asociaciones (art. 22 CE) o si su reconocimiento constitucional en los términos del art. 6 CE implica la existencia de límites y condiciones adicionales, sean propiamente constitucionales o el resultado de una eventual habilitación al legislador orgánico por parte del constituyente. Al respecto ha de afirmarse que, en cuanto regulación del ejercicio de lo que en línea de partida hemos de considerar incluido en el derecho fundamental de asociación, la base constitucional de la Ley se encuentra, según alegan el Abogado del Estado y el representante del Senado, en los arts. 53.1 y 81.1 CE, en relación con los arts. 20, 22 y 23 CE. Debe precisarse que la posibilidad de la regulación de los partidos políticos fuera del texto de la Ley de asociaciones está incluso prevista en el art. 1.3 de ésta. Si no hay obstáculo constitucional alguno para la existencia de la Ley de asociaciones, mal puede haberlo para la de partidos políticos. Respecto de éstos, el art. 6 CE contiene unas exigencias de respeto a la Constitución y a la Ley, no mencionadas en su especificidad en el art.

22 CE, aunque en todo caso a éstas les afecta la previsión genérica en el mismo sentido del art. 9.1 CE, lo que justifica, en impecables términos constitucionales, la inclusión en el ordenamiento de una Ley que regule los partidos políticos".

2. Diferencias respecto a la corporación.

2.1. Régimen general.

Ya desde antiguo, doctrina cualificada tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular:

"El Sr. Colmeiro manifestó que no pretendía entrar en el fondo de la cuestión, pero veía clara la diferencia que existe entre Asociación y Corporación, no en el sentido etimológico, sino en el técnico y legal. Entiende por la primera toda reunión de personas que se constituye con un fin lícito por iniciativa particular. Esta última circunstancia les imprime un sello especial que las caracteriza y distingue de las corporaciones, las cuales, no sólo están toleradas y consentidas como aquéllas, sino constituidas por la ley misma. Tal sucede con las Academias y Universidades, pues existen por la voluntad del Gobierno, que interviene en ellas: tienen vida permanente, y la Constitución del Estado confirma su distinción otorgándoles el derecho de nombrar un Senador de su seno; por consiguiente, la Asociación no es más libre e independiente que la Corporación.

No encuentra justificada la severidad con que el Sr. Conde de Torreánaz juzgó a los casinos, porque, en tanto que estos centros, así como los clubes y demás asociaciones congéneres no se aparten del fin lícito de su constitución, deben ser respetadas; y el Gobierno hará bien en fomentarlas, pues son, más que útiles, necesarias. ¿Quién duda de las ventajas que reportan al obrero y a la sociedad esos lugares de recreo y esparcimiento, cuya falta conduciría á aquéllos a la taberna? Al Gobierno toca, al par que las ampara, velar para que no desnaturalicen sus fines, convirtiéndose en focos de vicio y corrupción"²⁹.

GALLEGO ANABITARTE³⁰ ha explicado con mucha claridad cómo en la legislación del siglo XIX nacen muchas asociaciones (Asociaciones de la religión católica, Cámaras Oficiales³¹ de la Propiedad, Cámaras de Comercio, Cámaras

29 Vide CONDE DE TORREANAZ, "Extracto de la discusión habida en la academia, en las sesiones de 24 de febrero, 10, 24 y 31 de marzo, 7, 14 y 21 de abril y 2 de junio de 1891, sobre el tema", *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo VII, Madrid, 1893, p. 497.

30 Vide ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, "De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España", estudio preliminar, en FRANCISCO J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. XXIV-XXV.

31 *Ibidem*, pp. XXV-XXVI: "En este ámbito se plantea otro problema ¿qué significa que una Asociación reciba el carácter de oficial?. El Real Decreto de 9 de diciembre de 1921 regula

mineras) que con el paso del tiempo se configuran legalmente como corporaciones. Un buen ejemplo, lo constituyeron las cámaras agrarias, tal y como lo detalla la STC 132/1989, de 18 de julio (Ar. 132), que explica de un modo muy didáctico la evolución histórica y naturaleza jurídica del fenómeno que estoy estudiando:

- La evolución pone de manifiesto cómo se han configurado, casi desde su inicio, como *Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de "Corporaciones de Derecho Público"* que mantendrán hasta la actualidad. Si bien *en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario*:

"3. Para llevar a cabo ese pronunciamiento, y para determinar la adecuación o no a los mandatos constitucionales citados de las normas que se impugnan, resulta conveniente tener en cuenta, siquiera sea brevemente, la naturaleza y evolución de las Cámaras Agrarias en nuestro país. Las *Cámaras Agrarias se han configurado históricamente, y casi desde su inicio, como Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de "Corporaciones de Derecho Público"* que mantendrán hasta la actualidad. Si bien *en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario*, constituidas al amparo de la libertad de asociaciones que reconocía la Constitución de 1876, y la Ley de 30 de junio de 1887, con el objeto de "defender y fomentar los intereses de la agricultura, de la propiedad rústica, de los cultivos y de las industrias rurales, cualesquiera que sean los procedimientos o métodos que dentro de la Ley hayan adoptado o adopten para la realización de estos fines" (Real Decreto de 14 de noviembre de

las condiciones para otorgar la concesión de *carácter oficial* a "entidades o corporaciones"; el Real Decreto de 4 de octubre de 1923 vuelve a regular esta materia, así como el de 19 de octubre de 1935: ¿significa el carácter de oficial que una asociación o entidad se convierte en una entidad jurídico *pública*, esto es, en nuestro sentido, en una Corporación, en un organismo público? Especialmente interesante es el caso de la Asociación General de Ganaderos, calificada por el Real Decreto de 3 de marzo de 1877 como "Corporación" de "carácter administrativo por versar su acción sobre asuntos de interés público. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno [...]". No hay duda de que estamos ante una persona jurídico-pública; es una Corporación, en nuestro sentido. Pero las cosas se complican porque en el Real Decreto de 13 de agosto de 1917, se reconoce un doble carácter a dicha Asociación: tiene un carácter *oficial* en lo referente a vías pecuarias, mientras que es "autónoma" e "independiente" (es decir, debe significar que es privada) "en todo lo demás".

Esta doble personalidad pública y privada y el sentido del término "oficial" lleva a plantearse en virtud de esta materia, y no con especulaciones doctrinales, que es como se suele hacer, la distinción entre personas jurídico públicas y privadas.. Esta Asociación de Ganaderos sería una de las típicas instituciones o Corporaciones excluidas de la Ley de Asociaciones de 1887. La doctrina alemana con exactitud, en mi opinión, mantiene que la distinción entre personas jurídico-públicas y privadas radica en que las primeras están creadas por un acto estatal o reconocidas como tales por actos estatales administrativos posteriores a la creación por iniciativa particular, a diferencia de las segundas, que en virtud de un derecho objetivo preexistente, surgen por un acto (constitución, fundación) jurídico-privado".

1890), pronto pierden ese carácter voluntario. El Real Decreto de 2 de septiembre de 1919 manda constituir en cada capital de provincia una "Cámara Oficial Agrícola", dependiente del Ministerio de Fomento, con la condición de Cuerpo consultivo de la Administración (art. 2), disponiendo que "pertenecearán con carácter obligatorio a la Cámara Agrícola de la capital todos los contribuyentes por rústica o pecuaria que paguen más de 25 pesetas por la cuota del Tesoro". La normativa posterior mantiene tal carácter obligatorio, [...]"³².

- Partiendo siempre del principio general de libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas Administraciones pero sin integrarlas plenamente en ellas:

"6. Para resolver esa cuestión ha de partirse forzosamente del art. 1.1 del Texto constitucional que *consagra la libertad como "valor superior" del ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias: libertad que, en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos se traduce, entre otras, en las disposiciones del art. 22 de la Constitución que reconoce el derecho de asociación. Este derecho, en su vertiente positiva, comprende el de fundar y participar en asociaciones, y en su vertiente negativa, el de no asociarse, como ya ha tenido oportunidad de exponer este Tribunal [...]*.

Ahora bien, *y partiendo siempre de este principio general la libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas Administraciones pero sin integrarlas plenamente en ellas. Ello se ha realizado, por ejemplo, encomendando a asociaciones privadas libremente constituidas el ejercicio de funciones públicas, sometiénolas en consecuencia a determinados requisitos (como fue el caso estudiado en nuestra STC 67/1985, referente a Federaciones Deportivas), bien estableciendo o creando específicamente agrupaciones de base asociativa para ejercer esas funciones, como sería el caso (con los matices propios), de los Colegios Profesionales, de las Cámaras Agrarias o de organizaciones de otro tipo. [...]"³³.*

32 Vide STC 132/1989, de 18 de julio.

33 Ídem.

- Como consecuencia de ello, estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse (pese a contar con una "base asociativa" en el sentido señalado), sin profundas modulaciones, en el ámbito de los arts. 22 y 28³⁴ C.E.:

*"Con todo evidencia, en el caso de las Corporaciones Públicas (dentro de las que, según las leyes catalana y estatal se incluyen las Cámaras Agrarias), no puede predicarse la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos (ya que, como señalamos en nuestra STC 67/1985 "no puede hablarse de un derecho a constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas"), y tampoco les es aplicable la garantía del art. 22.4 en cuanto a su disolución o supresión, al constituirse como creaciones de los poderes públicos, y sujetas por tanto a la decisión de éstos en cuanto a su mandamiento y configuración"*³⁵.

- Ahora bien, ello no supone que no existan límites al legislador, derivados del art. 22.1, así como del art. 28 C.E., a la hora de configurar el régimen jurídico de las Corporaciones Públicas. Un primer límite lo constituye el hecho de que las entidades corporativas deben ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones. Un segundo límite, lo constituye el hecho de que no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como, en la vertiente sindical, el art. 28), de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos:

"[...]". Pues, partiendo del principio general de libertad que inspira el ordenamiento constitucional, resultaría contrario al mismo que la creación de entes de tipo corporativo supusiera una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación, de la libertad de sindicación, y del juego del pluralismo social, económico y político, sustrayendo del mismo amplios sectores de la

34 *Vide* Constitución Española de 1978, art. 28: "1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

35 *Vide* STC 132/1989, de 18 de julio.

vida social. Los fines, pues, a perseguir por las Entidades corporativas, y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento. Ello constituye, pues, un primer límite, que pudiéramos denominar externo, a la creación de entes de tipo corporativo, creación que resultará contraria a los mandatos constitucionales de los arts. 22 y 28 C.E. si en la práctica van a significar una indebida concurrencia con asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o si, con mayor motivo, van a impedir la creación o funcionamiento de este tipo de asociaciones.

Un segundo límite, relacionado evidentemente con el anterior, sería el representado -en el supuesto de entes corporativos que implicaran la adscripción forzosa de los componentes de un sector social determinado- por la vertiente negativa del derecho de asociación, esto es, el derecho a no asociarse. Ciertamente, y como se indicó más arriba, no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como, en la vertiente sindical, el art. 28), de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos. Ahora bien, y reconocida esa posibilidad, debe tenerse en cuenta que ello supondría -ante el principio general de libertad que inspira nuestro sistema Constitucional- una restricción efectiva a las opciones de los ciudadanos a formar libremente las organizaciones que estimaran convenientes para perseguir la defensa de sus intereses, con plena autonomía y libertad de actuación; y, por consiguiente, *ha de considerarse la adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales (así en el art. 36 CE), bien a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecuencia la Constitución encomienda a los poderes públicos, de manera que la afiliación forzosa cuente con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales. [...] las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos "para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución), de los derechos fundamentales de los ciudadanos" [...]. En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) "asociativa", sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.*

Sin embargo, asociaciones y corporaciones tienen una naturaleza distinta: libre creación en el caso de las asociaciones adversus creación por parte de los poderes públicos en el caso de las corporaciones; naturaleza privada en el caso de las primeras y naturaleza mixta en el caso de las segundas; pertenencia

voluntaria a las asociaciones y adscripción obligatoria a las corporaciones³⁶; la naturaleza y fines que desempeñan unos y otros son diferentes. Además, el sentido institucional de las corporaciones ligado a la tutela de intereses públicos es más acentuado que en el caso de las asociaciones³⁷. Teniendo presente que para determinar si la afiliación obligatoria a los entes corporativos está o no justificada es un criterio que (STC 179/1994, F.J. 9):

"[...] no se limita a indagar si hay o no dificultad para que una cierta actividad o función pueda desarrollarse sin la adscripción obligatoria, sino que, más profundamente, impone un estudio sobre si resulta o no difícil que los fines perseguidos, los efectos pretendidos puedan obtenerse, conseguirse sin la adscripción obligatoria".

La STC 89/1989, de 11 de mayo, F.J. 4 ha establecido:

"[...], distinguiendo así las asociaciones de interés público, las asociaciones de interés particular y las corporaciones siendo éstas siempre de carácter público o personas jurídico públicas, porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades -especie de delegación de Poder Público- para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente. No por eso, sin embargo, se ha llegado a concluir que esas Corporaciones se integran en la Administración, ni tampoco que puedan ser consideradas como entes públicos descentralizados, pero sí que es justamente por cumplir, al lado de los privados, fines públicos, por lo que se hace preciso la intermediación legal".

- 36 Respecto a la integración forzosa *Vide* STC 132/1989, F.J. 7º: "[...] sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo", teniendo en cuenta que para admitir su constitucionalidad deben superarse dos límites, tal y como precisó la STC 179/1994, de 16 de junio, F.J. 10: "El primer límite es que no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido positivo, esto es, la adscripción obligatoria no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente. El segundo es que el recurso a esta forma de actuación administrativa no puede constituirse en la regla; de modo que la adscripción obligatoria a estas Corporaciones públicas debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte cuando menos la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (por todas, STC 113/1994, F.J. 12)".
- 37 *Vide* ANTONIO FANLO LORAS, "Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, p. 73.

2.2. Conclusión.

Las corporaciones de derecho público son creadas por ley. La relevancia del fin público que persiguen sirve de fundamento al sistema de adscripción obligatoria, justifica su naturaleza mixta y le otorga sentido institucional. Todo lo contrario, comenzando por la libertad de creación diferencia a las asociaciones, aunque evidentemente, presentan puntos de contacto.

2.3. Corporación/asociación adversus fundación.

Régimen general

El concepto de corporación ha tenido en la doctrina iuspublicista una cierta equívocidad. Con todo la doctrina clásica ha venido a depurar el concepto, que por lo demás pertenece a la Teoría General del Derecho, diferenciando, como lo hace el artículo 35 del Código Civil, las Corporaciones de las Fundaciones y de las Asociaciones.

Asociaciones y corporaciones tienen la misma sustancia³⁸: son uniones de personas físicas o jurídicas; mientras que las fundaciones o instituciones son personas jurídicas creadas para la consecución de determinados fines. Al igual que en el caso de las asociaciones, el CC no define la fundación. Sólo se limita a reconocer su personalidad jurídica en el caso de las de interés público (art. 35.1). La fundación es una persona jurídica que el ordenamiento reconoce cuando un sujeto de derecho (o varios), el *fundador*, dispone para el futuro el destino de unos bienes al servicio permanente de una finalidad de interés general. Una persona que, como se ve, no es colectiva, no tiene socios. Y lo más característico no es este dato, sino la causa de ella³⁹. La fundación *es una finalidad en acción*, con medios y organización propios, y en la cual el fundador en cuanto tal carece de influencia⁴⁰. Las fundaciones, por tanto, son una clase o categoría de las personas jurídicas simples, que se rigen por la voluntad de su fundador, mientras que las asociaciones y corporaciones son personas jurídicas complejas, al estar constituidas por uniones de otras personas (físicas o jurídicas) que se rigen por la voluntad de sus órganos de gobierno de acuerdo con sus Estatutos.

38 Vide LUÍS COSCULLUELA MONTANER, "Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de derecho público en el derecho español", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO)*, Cívitas, Madrid, 1994, p. 349.

39 Vide JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, AGUSTÍN LUNA SERRANO, JESÚS DELGADO ECHEVARRIA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 302.

40 Vide JUAN GARCÍA PESARRODONA, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, o.c., p. 44: "Las fundaciones son definidas, en general, como entidades, creadas y dotadas con bienes particulares, que se proponen la realización, de manera permanente, de un fin humano lícito en beneficio de otras personas".

Conclusión

La naturaleza jurídica de las fundaciones, diferencia la sustancia de estas creaciones jurídicas con las asociaciones y corporaciones. A lo expuesto me remito.

III. NATURALEZA JURÍDICA

La Exposición de Motivos de la Ley 6/2002, de 27 de junio, determina que los partidos políticos tienen una doble naturaleza: son entes privados de base asociativa, pero caracterizados por su relevancia constitucional y por la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución:

"Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución. [...]"

La STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5 la sintetiza del siguiente modo:

"La naturaleza asociativa de los partidos políticos, con todo cuanto ello implica en términos de libertad para su creación y funcionamiento, garantizada en nuestro Derecho con la protección inherente a su reconocimiento como objeto de un derecho fundamental, se compece de manera natural con los cometidos que a los partidos encomienda el art. 6 de la Constitución. [...]"

Esta caracterización refuerza la necesidad del fortalecimiento y mejora de su estatuto jurídico con un régimen más garantista. Si esto es así para cualquier asociación, con más motivo ha de serlo para las *asociaciones políticas cuya finalidad es la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político.*

En cuanto los partidos políticos se caracterizan como instrumentos fundamentales de la acción del Estado, es necesario establecer límites, garantías y controles, es decir, reforzar su régimen jurídico, por el elevado relieve que tienen como instrumentos fundamentales de la acción del Estado, en un Estado de Derecho y Democrático avanzado.

IV. CARACTERES.

Como caracteres fundamentales debo destacar:

- *Relevancia constitucional.*

Las funciones de los partidos políticos han llevado a afirmar al Tribunal Constitucional que un partido político no es "una asociación que simplemente

persigue un fin político o tiene intereses de ese carácter", sino que es "una asociación que aspira a traducir una posición política en contenido de normas de Derecho, y esto por esencia; es decir, teniendo esa aspiración como razón de ser, a cuyo servicio se constituye como instrumento mediante la agregación de voluntades e intereses particulares alrededor de un programa político" (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 9).

- *Protagonismo en los procesos electorales.*

Se trata de asegurar "a las personas que participan como actores en la actividad pública, y a los partidos y grupos en los que aquéllas se integran, la posibilidad de contribuir a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados" (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 14).

- *Deben ajustarse en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos*⁴¹.

La STC 56/1995, de 6 de marzo, afirmó que "[el] mandato constitucional conforme al cual la organización y el funcionamiento de los partidos políticos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los propios partidos con la que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado. Como dijimos en la STC 10/1983 [...] "la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser cauce fundamental para la participación política) [...] explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos" (fundamento jurídico 3º). Difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado, que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y su funcionamiento son autocráticos. Los actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda "manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación" en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden (STC 75/1985)" [STC 56/1995, FJ 3.a)].

Esta exigencia no sólo se traduce en una carga para los partidos, sino también "en un derecho o conjunto de derechos subjetivos⁴² y de facultades atribui-

41 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos arts. 6 y 7.

42 Los derechos subjetivos lo son, en todo caso, de configuración legal. *Vide* STC 56/1995, FJ 3.b): "[...] el precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización

dos a los afiliados respecto o frente al propio partido, tendentes a asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos" [STC 56/1995, FJ 3.a)].

"La Ley opta, en primer lugar, por contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, atendiendo no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad. De este modo, los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren indirectamente en el ilícito penal⁴³.

Es bien conocido que no es ésta la única opción que ofrecen los modelos de derecho comparado. La necesidad de defender la democracia de determinados fines odiosos y de determinados métodos, de preservar sus cláusulas constitutivas y los elementos sustanciales del Estado de Derecho, la obligación de los poderes públicos de hacer respetar los derechos básicos de los ciudadanos, o la propia consideración de los partidos como sujetos obligados a realizar determinadas funciones constitucionales, para lo cual reciben un estatuto privilegiado, han llevado a algunos ordenamientos a formular categóricamente un deber estricto de acatamiento, a establecer una sujeción aún mayor al orden constitucional y, más aún, a reclamar un deber positivo de realización, de defensa activa y de pedagogía de la democracia. Deberes cuyo incumplimiento los excluye del orden jurídico y del sistema democrático.

La presente Ley, sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos a los derechos fundamentales de los ciudadanos"⁴⁴.

- Disponen de libertad para confeccionar sus listas electorales y se someten a la exigencia de que la composición de las mismas sea equilibrada por sexos.

partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares pueden ser, en contenido e intensidad, los derechos y, en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática. La concreción del legislador resulta, por tanto, absolutamente necesaria y en la realización de esta tarea goza [...] de un amplio margen de libertad de configuración".

43 Vide STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12: "[...]. Por último, ha de destacarse que el art. 6 CE contiene una configuración constitucional de partido: en la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca el pluralismo poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que si bien el margen de apreciación de los Estados debe ser escaso en materia de disolución de partidos políticos, cuando el pluralismo de las ideas y los partidos, que es inherente a la democracia, está en peligro, el Estado puede impedir la realización o continuación del proyecto político que ha generado ese peligro (STEDH, de 31 de julio de 2001)".

44 Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

La libertad para elaborar las listas electorales, sólo tiene una exigencia: la composición equilibrada. Viene determinada por el art. 44 bis LOREG [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE de 20 de junio, núm. 147; rect. BOE de 20 de enero 1986, núm. 17)], precepto añadido por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres:

"1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico".

Se fundamenta en la concurrencia de dos previsiones. La primera, el art. 9.2 CE insta a los poderes públicos a promover la igualdad real y efectiva del individuo y de los grupos en los que se integra, y "encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación" (STC 12/2008, FJ 4). En segundo lugar, porque los partidos políticos son asociaciones cualificadas (art. 6 CE), y "son cauce válido para el logro de la sustantivización de la igualdad formal propugnada por el artículo 9.2 CE" (STC 12/2008, FJ 4). Además es lícita esta opción legislativa "pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder político de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en número significativo [...], lo que resulta coherente, en definiti-

va, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados" (STC 12/2008, FJ 5).

- *En sus estatutos deberán establecer los derechos y deberes de los afiliados*⁴⁵.

La palabra "estatuto" tiene en español diversas acepciones. En el sentido que aquí lo empleamos, equivale a regla o norma que persigue determinada finalidad (el gobierno de una asociación cualificada). Las previsiones legislativas constituyen para el estatuto, sólo un mínimo, dado que los "estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucional aplicable; sin embargo, esos derechos añadidos serán derechos de rango meramente estatutario con todo lo que eso significa [...] en cuanto a los cauces procesales de garantía jurisdiccional y a los límites dentro de los que debe operar ese control" [STC 56/1995, FJ 3.b)].

- *Su actividad, y su financiación presentan notables singularidades que lo cualifican frente a otras asociaciones.*

45 *Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos art. 8: "Derechos y deberes de los afiliados.*

1. Los miembros de los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. Todos tendrán iguales derechos y deberes.

2. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, los siguientes:

a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos.

b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.

c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.

d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.

3. La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

4. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:

a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.

b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.

c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.

d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno".

En relación con su actividad, el texto legal deja claro que la norma trata de "evitar la ilegalización por conductas aisladas, [...] salvo las de naturaleza penal, exigiéndose por el contrario una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y a los derechos de los ciudadanos. A ello responden los párrafos a), b) y c) del apartado 2 del artículo 946, que establecen nítidamente la frontera entre las organizaciones que defienden sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con el terror o la violencia, o con la violación de los derechos de los ciudadanos o del método y los principios democráticos"⁴⁷.

En la sociedad actual la financiación de los partidos políticos es un factor clave para evitar la distorsión entre la voluntad popular y el ejercicio del poder político. La LOPP remite a la legislación sectorial (Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos), que tiene como finalidad esencial establecer un sistema mixto y equitativo (Exposición de Motivos):

"La libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de liberalización total ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer de las aportaciones procedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función de los partidos políticos como instituciones que vehiculizan la formación de la voluntad popular.

La financiación de los partidos políticos tiene que corresponder a un sistema mixto que recoja, por una parte, las aportaciones de la ciudadanía y, de

46 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, art. 9: "2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma".

47 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

otra, los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también de su eficiencia. Las aportaciones privadas han de proceder de personas físicas o jurídicas que no contraten con las administraciones públicas, ser públicas y no exceder de límites razonables y realistas.

Es necesario, al mismo tiempo, establecer mecanismos de auditoria y fiscalización dotados de recursos humanos y materiales suficientes para ejercer con independencia y eficacia su función. De aquí que se haga necesaria la regulación de sanciones derivadas de las responsabilidades que pudieran deducirse del incumplimiento de la norma reguladora".

- *El régimen jurídico y procedimiento de disolución o suspensión judicial, es especialmente cualificado.*

Se trata de establecer un sistema que garantice la máxima objetividad, dada la relevancia constitucional de los sujetos enjuiciados:

"La Ley Orgánica resuelve esta grave situación con el criterio general que preside el marco constitucional de funcionamiento de los partidos, esto es, señalando que sólo pueda realizarse mediante resolución judicial⁴⁸. [...].

El texto establece, por razón de la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos y, por añadidura, de las decisiones que afectan a su declaración de ilegalidad o que justifican su disolución, que sea la Sala especial del Tribunal Supremo⁴⁹ prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el órgano competente para poder disolver un partido político, cuando éste desarrolle graves conductas contrarias a la Constitución. [...].

Para que dicha Sala pueda examinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad del partido político en cuestión, se establece un proceso judicial específico, preferente, en única instancia, que sólo podrán instar el Ministerio Fiscal y el Gobierno, por sí o a instancia del Congreso de los

48 *Vide* STC 3/1981, de 2 de febrero: "[...] al Poder Judicial y sólo a éste encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional, y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que por el contenido de sus Estatutos o por su actuación al margen de éstos atente contra su seguridad".

49 *Vide* Sala Especial del Tribunal Supremo, auto de 9 de julio de 1999: "[...] simboliza por su composición al Pleno del Tribunal Supremo. Es, de alguna manera, el Pleno, un pleno "reducido", avala la expresión, por paradójica que pueda parecer, ya que en su composición está presente el propio Presidente del Tribunal Supremo y lo están también todas las Salas relacionadas en el artículo 55 de la LOPJ que integran en su conjunto el Tribunal Supremo, a través de sus respectivos Presidentes y de dos de sus Magistrados, el más antiguo y el más moderno de cada una de ellas. Se resalta esto para poner de relieve que la Sala del artículo 61 de la LOPJ, por su significativa composición, goza de un "estatus" de supremacía respecto a las Salas ordinarias en orden a la definición de sus competencias y de las recíprocas de aquellas [...]."

Diputados o del Senado. Dicho procedimiento se conforma de forma clásica, sobre la base de la escritura, con una serie de trámites convencionales (alegaciones, prueba, nuevas alegaciones y sentencia) que, por los plazos y la forma de su articulación, compaginan los principios de seguridad jurídica y derecho de defensa con el de celeridad, procurando que la incertidumbre que puede provocar la iniciación del mismo no se incremente con una tramitación dilatada.

La sentencia dictada por la Sala Especial no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación"⁵⁰.

- *La competencia jurisdiccional puede corresponder a distintos órdenes.*

Así lo ha establecido la Ley de Partidos Políticos:

"Resulta notorio que la jurisprudencia ha clarificado ya los puestos en que procede el acceso al orden jurisdiccional civil, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de los partidos o formuladas por los afiliados sobre su funcionamiento interno, o en los que es competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en relación con las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos derivados de la Ley. Del mismo modo, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal aclaran hoy los supuestos en que procede la disolución o suspensión de un partido por el orden jurisdiccional penal y el procedimiento a seguir para que una decisión tan relevante se produzca con todas las garantías"⁵¹.

V. GRUPO NORMATIVO REGULADOR

Transcurridos casi veinticinco años desde la aprobación de la Ley de Partidos de 1978, resultaba evidente la insuficiencia de un estatuto que con el paso del tiempo se había convertido en un elemento del sistema incompleto y fragmentario. Para resolver este problema se inicia la andadura legislativa de la que hoy es la Ley 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, texto legal clave para determinar el régimen jurídico de los partidos políticos en España.

Sus antecedentes legislativos y el grupo normativo regulador ya han sido expuestos en la introducción de este trabajo. Los motivos que avalaban la reforma del texto legal preconstitucional se exponen con rotundidad en la Exposición de Motivos de la cabecera de grupo normativo, la Ley 6/2002, de 27 de junio:

"Se trata, en primer lugar, de recoger con claridad y sistema la experiencia acumulado en estos años.

50 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

51 *Ídem*.

Se trata, también, de renovar normas ancladas en las preocupaciones prioritarias del pasado, que resultan inadecuadas e insuficientes para disciplinar las nuevas realidades del presente. Especialmente si se tiene en cuenta el vigor con que la sociedad complementa hoy la acción de las instituciones y abre vías nuevas de participación o de relación con las mismas a través de instrumentos que, como las asociaciones, las fundaciones o los propios partidos políticos, están siendo objeto de la correspondiente modernización legislativa. [...].

Junto a todo ello hay, en fin, en nuestro caso, una coincidencia general sobre la carencia de la legislación actual a la hora de concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes. Tanto en lo que se refiere al entendimiento de los principios democráticos y valores constitucionales que deben ser respetados en su organización interna o en su actividad externa, como en lo que afecta a los procedimientos para hacerlos efectivos. [...].

El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. [...].

A estos efectos, se establece un procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar un apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo, que es distinto del que se prevé en el Código Penal para disolver las asociaciones ilícitas por las causas previstas en sus artículos 515 y 520⁵².

En la estructura del texto legal (Ley 6/2002, de 27 de junio) se concreta: creación de los partidos políticos; organización y funcionamiento; disolución o suspensión judicial y la financiación. Paso a desarrollar el contenido de alguno de estos apartados.

52 *Vide* Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995):

Artículo 515: "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1º. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.

2º. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

3º. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

4º. Las organizaciones de carácter paramilitar.

5º. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello".

Artículo 520: "Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código".

VI. CREACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS.

A. LIBERTAD DE CREACIÓN Y AFILIACIÓN

El régimen jurídico de los partidos políticos en España se caracteriza por la libertad de creación y afiliación, en los términos que precisa el art. 1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio:

"Los españoles pueden crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.

La afiliación a un partido político es libre y voluntaria. Nadie puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a pertenecer en el mismo.

Los partidos políticos podrán constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de lo previsto en el presente capítulo y previo acuerdo expresado de sus órganos competentes".

Así lo ha expresado, entre otras, la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5:

"La creación de partidos es, pues, libre (art. 6 CE), en los términos de la libertad garantizada como derecho fundamental, por el art. 22 CE. En efecto, "la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de 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. La disciplina constitucional en esta materia, tomada en su sustancia, se ha articulado sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo público de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos; con ello se reconoce y legitima la existencia de los partidos y se garantiza su existencia y su subsistencia. El partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuación y fines (STC 85/1986, de 25 de junio, F. 2)".

Por tanto, la LOPP reconoce el principio de libertad de creación y afiliación a los partidos políticos, tanto en su dimensión positiva (crear y afiliarse libremente), como en su dimensión negativa (nadie puede ser obligado a constituir un partido político, o a integrarse o permanecer en el mismo).

B. CAPACIDAD PARA CONSTITUIR PARTIDOS POLÍTICOS

Los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal (delitos contra

la Constitución; delitos contra el orden público; delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y delitos contra la comunidad internacional). Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados (art. 2 LO 6/2002).

El Tribunal Constitucional ha descartado que se trate de una pena o sanción añadida a las impuestas por la comisión de algunos delitos (los señalados), caracterizándola como una causa especial de incapacidad, y por tanto, resulta justificado que "se incapacite para promover un partido político" a quien haya sido condenado y no se encuentre rehabilitado judicialmente, ya que son delitos relacionados "con la actividad política y acreditativos de una identificación con la violencia y un desprecio por los procedimientos legalmente establecidos que justificadamente anticipan 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 aquélla debe desenvolverse" (STC 48/2003, FJ 19).

Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles (art. 2 LO 6/2002).

C. CONSTITUCIÓN Y PERSONALIDAD JURÍDICA

1. Constitución.

El acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de regirse el partido que trata de constituirse.

La denominación de los partidos no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. Tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, con la identificación de personas físicas o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas (art. 3.1 LO 6/2002).

2. Adquisición de personalidad jurídica.

2.1. Aproximación al concepto de persona jurídica.

El vocablo *persona*, etimológicamente, no designa al hombre, sino a la máscara que lleva el actor en el teatro griego y que sirve a modo de amplificador: para hacer resonar su voz (*per-sonare*). Se advierte, en esta etimología, lo que tiene

de formal el concepto de persona, como *quid* que sirve, en la vida jurídica, de punto de imputación de derechos y deudas, de poderes y deberes, con independencia de si es o no un ser humano⁵³.

La palabra "persona" es una de aquellas que ya de viejo mereció el calificativo de "polysemia"; expresión de su riqueza de significados y por ello, también, de lo que de dolencia congénita tiene como término técnico jurídico. Condición cuya gravedad no se advierte, acostumbrada como se está a ella. Y eso que ya la señalara Juan Ángel Werdenhagen a mediados del siglo XVII, quien enumera hasta diez sentidos en los que el vocablo persona era entonces usado. Cantidad considerable, respecto de la que los especialistas en semántica podrían decirnos si todavía ha aumentado⁵⁴. Para comprender su origen y evolución el profesor Federico de CASTRO⁵⁵ explica con inigualable maestría su aparición en los textos romanos y su configuración al hilo de situaciones reales que acontecían en aquel periodo histórico. El significado moderno del término "persona", el tránsito de la "persona ficta" a la "persona jurídica", las personas morales y la configuración de la persona jurídica son hitos que el insigne jurista va desgranando para hacernos comprender el verdadero alcance de esta categoría esencial para el derecho. Todo ello nos lleva a distinguir, al menos, dos clases de personas jurídicas, unas con existencia

53 Vide JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, AGUSTÍN LUNA SERRANO, JESÚS DELGADO ECHEVARRIA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250, nota 1.

54 Vide FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)", *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, p. 12. Vide FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 196-197, donde expone los diversos sentidos del vocablo persona. Y llega a afirmar: "Esta variedad de significados se enriquece cuando el vocablo persona es objeto de manipulación jurídica, cuando se utiliza en sentido técnico jurídico. [...]. En el fondo, el problema de la personalidad "no es otro que el de explicar el extraño fenómeno que ofrece una serie de relaciones sociales ofrecidas por la realidad y actuando jurídicamente como si hubiesen llegado a constituir una entidad dotada de existencia sustantiva y equiparada a la persona humana".

55 Vide FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981, pp. 19-20, donde como nota introductoria MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, afirma: "[...]. Además, los estudios del profesor DE CASTRO aquí recogidos ponen de manifiesto una especial manera de enfrentarse con la realidad jurídica. Después de leer complacidos la escrupulosa investigación histórica que realiza de alguno de estos temas, resulta patente la gran eficacia que tiene el método histórico para el estudio de los problemas jurídicos. La necesidad de descubrir el sentido de la evolución histórica de estas figuras, en forma rigurosa e imparcial, para clarificar su propia realidad social, y el significado que encierra el momento actual de esa ininterrumpida evolución. Al mismo tiempo se observa el criterio realista adoptado al estudiar la persona jurídica, destacando el substrato material o realidad social subyacente a estas personificaciones, y rechazando la concepción abstracta y formalista de tales figuras. La justa valoración de la función económico-social de las instituciones, y el adecuado enjuiciamiento de los fines que a través de ellas se buscan para adecuarlos a las exigencias de la justicia social".

natural o necesaria, como las ciudades y comunidades anteriores al Estado, y otras de condición artificial o contingente, cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos y éstas, no aquéllas, son las artificiales y las que precisan de la aprobación estatal⁵⁶. Por ello resulta especialmente útil recordar que la persona jurídica es siempre, en última instancia, obra del Estado. El reconocimiento o atribución de su personalidad por parte del Estado es lo que contribuye a que la persona jurídica surja a la vida⁵⁷. Debo recordar, que a la persona jurídica ni se la ve, ni se la toca. Se nos presenta con los signos de una enteología jurídica. Por eso, y por su trascendencia, es necesario acercarse a la misma y preguntar ¿qué es?, ¿cuál es su naturaleza?

Con el nombre de personas jurídicas -y también con los de personas ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales- se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y durables de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para asumir derechos y obligaciones⁵⁸. Dicho de otro modo, son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes⁵⁹. La persona jurídica es un ente transindividual al que el ordenamiento reconoce subjetividad⁶⁰, que ha sido calificada como "sello jurídico" o como una "vestidura orgánica"⁶¹, destacado su carácter instrumental⁶², o tenido en

56 Vide FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)", *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 12-53.

57 Vide LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

58 Vide JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Reus, Madrid, 1987, pp. 409-412.

59 Vide LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

60 Vide JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, AGUSTÍN LUNA SERRANO, JESÚS DELGADO ECHEVARRIA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250. Sobre discusiones doctrinales acerca de si es sostenible en derecho público la atribución de personalidad jurídica al Estado, Vide EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, "El concepto de personalidad jurídica en el derecho público", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje al MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 829-830 y 833-836.

61 Vide FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*, Reus, Madrid, 1929, p. 342.

62 Vide FEDERICO DE CASTRO y BRAVO, *Derecho Civil en España*, Tomo II, IEP, Madrid, 1952, p. 274.

cuenta como una "pura técnica operativa"⁶³, pero que impide ser considerada como una etiqueta que podamos colocar arbitrariamente⁶⁴.

Y conviene recordar que desde el derecho público se ha recurrido a la personificación de las organizaciones públicas para atender a dos finalidades distintas: a) Limitación del poder público, ya que de esta forma se le puede exigir responsabilidad, se le puede demandar en juicio. b) Fortalecimiento del poder ejecutivo, tanto del estatal, como del regional, como del local; pues supone una técnica de liberación de las limitaciones de la legislación general y una liberación del control del legislativo⁶⁵.

Como afirma CAPILLA RONCERO, la solución al problema de las personas jurídicas pasa necesariamente por la relativización del concepto de las mismas, analizando el concepto desde el derecho positivo y las funciones reales desempeñadas por la atribución de personalidad a un determinado supuesto institucional⁶⁶:

63 Vide JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, "Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas", *Revista de Derecho Político*, 9, (1981), p. 19.

64 Vide JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER, "La sistematización del derecho administrativo desde la personalidad jurídica de la Administración del Estado", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje al MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 841,

65 Vide FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, p. 196. Sobre la instrumentalidad del concepto de personalidad jurídica Vide: MERCEDES LAFUENTE BENACHES, "Las nociones de Administración pública y de personalidad jurídica en el derecho administrativo", en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 962-965; JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA, "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?", *RAP*, 120, (1989), pp. 79-126.

66 Vide F. CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 61. En las pp. 76-78, perfila las bases para la delimitación de la persona jurídica y afirma: "En primer lugar hay que poner de relieve que con el término persona jurídica se hace referencia a un conjunto de supuestos institucionales de muy diferente factura y que divergen notablemente entre sí. [...]. Además, bajo el *nomen* persona jurídica no se encubre una determinada esencia: lo esencial son los supuestos institucionales calificados como personas jurídicas; [...]. En tercer lugar es inconveniente (por no decir imposible) pretender la elaboración de un único concepto de personalidad jurídica [...].

De resultas de todo ello, probablemente la vía de análisis más adecuada sea partir de la ruptura de la unidad del concepto de persona jurídica, distinguiendo entre la atribución de personalidad en el ámbito del Derecho público y el del Derecho privado; y dentro de la noción iusprivatista, distinguiendo en razón de los distintos supuestos institucionales a los que se atribuye tal cualidad de personas jurídicas.

El resultado fragmentario y disperso que de este modo se alcanza no ha de llevar empero a considerar imposible un tratamiento ordenado de la personalidad jurídica: éste, por el contrario, puede conseguirse, pero no ya por la vía de buscar un concepto unificador, sino desde otro punto de vista. En este sentido, la personalidad jurídica, en cuanto cualidad predicada de ciertos supuestos institucionales, es útil al desenvolvimiento de ciertas funciones; en razón de ello, parece posible mejor que tratar de definir que sea, investigar

"Por ello, la solución al problema de las personas jurídicas pasa necesariamente por la relativización del concepto de las mismas: se trata de describir el concepto operativo en cada ordenamiento jurídico concreto, partiendo pues necesariamente del Derecho positivo y analizando las funciones reales desempeñadas por la atribución de personalidad a un supuesto institucional, de tal suerte que la personalidad jurídica se convierte en mera cualidad (no esencia) de ciertos supuestos institucionales, que sirve a unos fines concretos que marcarán la pauta más razonable para determinar la función cubierta por el otorgamiento de personalidad jurídica".

2.2. La tarea propia del jurista: averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico

Parece cierto, y es hoy generalmente admitido, que la tarea propia del jurista se concreta en conocer e interpretar las normas jurídicas (en su más amplio sentido) y en vigilar y colaborar en el buen empleo técnico de términos y conceptos para el mejor entendimiento y más justa aplicación de las disposiciones legales. Quedan así fuera de su cometido estricto las consideraciones sobre la justificación o significado de la persona jurídica desde puntos de vista metafísico-ontológico, filosófico, moral, antropológico, psicológico o zoológico. Lo que importa aquí de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son éstos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor; en fin, si tal cosa se considera posible y conveniente, cuidar que el concepto de persona jurídica sirva para

para qué sirve la atribución de tal cualidad. Y así, dentro del ámbito del Derecho privado, pueden distinguirse las funciones generales que desempeñaba la atribución de personalidad jurídica a los diferentes supuestos institucionales, y las funciones específicas en razón de cada uno de tales supuestos".

Vide FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, p. 208: "Ante esto cabe preguntarse cuál es la misión que corresponde al jurista en este tema. Parece que habrá que dar la razón a quien opina que lo que importa al jurista "de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son éstos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor, en fin, si tal cosa se considerase posible y conveniente, cuidar que el concepto de persona jurídica sirva para ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, es decir, fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del derecho".

Todo ello exigirá el "abordar un viejo concepto a la luz de los hechos nuevos, llevando de este modo a cabo una total revisión de sus líneas fundamentales".

ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, es decir, fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del Derecho⁶⁷.

Tal y como ha señalado la STS de 22 de julio de 1986, sala 4ª:

"[...] Porque en último término, la personificación es sólo una alternativa organizadora que ni siquiera es suficientemente identificadora. No hay, en efecto, en el ordenamiento español una regulación de la persona jurídica en virtud de la cual baste con invocar ese sintagma para que sepamos qué régimen jurídico hay que aplicar. Este se articula para cada caso, de manera que más que de persona jurídica cabe hablar -en plural- de personas jurídicas, y el régimen jurídico de la personalidad es gradual, de manera que incluso organizaciones formalmente no personificadas ostentan en la práctica atributos de que carecen otras organizaciones que sí tienen personalidad".

Y además debo señalar las peculiaridades que presenta el derecho público pues: "A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en que el concepto de persona jurídica se estudia polémicamente frente a la persona física [...].

En derecho administrativo, en cambio, el concepto de "persona" se enfrentará polémicamente con el concepto de órgano. Al derecho público le interesará comparar la persona jurídica no en relación con la "física", sino en relación con los órganos"⁶⁸.

También debo resaltar, tal y como ya ha hecho doctrina autorizada⁶⁹, el criterio que permite distinguir, con independencia del sujeto actuante, la actividad pública de la privada, por lo que una misma persona puede tener capacidad para dar nacimiento a actos públicos y a actos privados; en otras palabras, capacidad pública y capacidad privada. Distinción mucho más conveniente que la de personas públicas y personas privadas. Se trataría de una doble capacidad: pública y privada, pero una sola personalidad.

La diferencia entre actos jurídicos públicos y privados radica, en que en los primeros crean situaciones jurídicas y las aplican a sus destinatarios sin su consentimiento, es decir, crean e imputan unilateralmente obligaciones y derechos. Por el contrario, los efectos de un acto jurídico privado sólo se imponen a un sujeto si éste los acepta⁷⁰.

También es posible entender una sola persona jurídica, con doble capacidad, y con caracteres de diversos tipos clasificatorios de las personas jurídi-

67 Vide FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)", *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 146-147.

68 Vide FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, 2ª ed, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 224-225.

69 Vide JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER, "Criterio conceptual del derecho administrativo", *RAP*, 42, (1963), p. 127, nota 11.

70 *Ibíd*em, pp. 125-126.

cas (corporaciones, asociaciones, fundaciones), más allá de la denominación formal que le atribuyan las disposiciones que la crean, y que nos remitiría a su verdadera naturaleza material⁷¹.

2.3. Régimen jurídico.

Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquél del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 6/2002 (art. 3.2 Ley de Partidos Políticos).

El Tribunal Constitucional ha considerado que lo relevante no es que el legislador ligue o no la adquisición de personalidad jurídica del partido político a su inscripción registral, sino en la concreta configuración que ha hecho del trámite de inscripción, pues se debe impedir "un control material que suponga injerencia en el principio de libertad de creación de los partidos políticos y, con ello, [una] vulneración del art. 6 CE" 72 (STC 48/2003, FJ 20).

D. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

La intervención de la Administración pública en general, y de la Administración pública registral en particular, suele ser objeto de análisis sectorial. Sin embargo, en el segundo caso, todavía no ha sido acometida la empresa de realizar un trabajo exhaustivo que tras la detección de todos los registros existentes permita elaborar una teoría general sobre los mismos⁷³.

71 Vide GASPAR ARIÑO ORTIZ, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, 2ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, pp. 93-95: "Cabe pues, concluir que, según la concepción de la ciencia jurídica moderna, las personas jurídicas exigen:

1) Que aparezca una entidad con existencia real e independiente de sus elementos componentes aun en el caso de que sea un individuo único el que con otros elementos reales u organizativos integra la entidad.

2) Que se trate de una entidad *jurídicamente ordenada*, esto es, estructurada como un "corpus" u organización *capaz de alumbrar por sí una voluntad común* o colectiva vinculante para todos sus elementos componentes (personales o reales).

3) Que esta entidad organizada actúe como *sujeto de derecho*, esto es, como "centro final de imputación" de relaciones jurídicas, y que, por tanto, le sean reconocidos derechos y obligaciones, [...].

4) Que, para que todo lo anterior sea posible exista un patrimonio, no sólo separado, sino independiente, al cual quepa referir la *propia* responsabilidad. La necesidad de un patrimonio propio e independiente ha sido discutida. A mi juicio, ello es claro: si no hay patrimonio no hay posibilidad de responder [...]."

72 Vide SSTC: 3/1981 FJ 5; 85/1986, FJ 3.

73 Vide JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, o.c., p. 1021: "Porque

1. Concepto y diferencia con figuras afines

Registrar consiste en inscribir en una oficina determinados documentos públicos, instancias, etc., o en su caso transcribir o extraer en los libros o soporte de un registro público las resoluciones de la autoridad o de los actos jurídicos de los particulares.

La actividad registral es una potestad de la Administración que ejercita una función pública a través del procedimiento administrativo y que confiere efectos jurídicos a los actos administrativos que incorpora, para lograr la máxima seguridad jurídica y publicidad para todos los ciudadanos cuando se produce una manifestación de juicio, conocimiento o deseo legalmente determinada.

En el Diccionario de la Lengua Española se denomina registro: "7. Lugar y oficina en donde se registra. 8. Departamento especial en las diversas dependencias de la Administración pública donde se entrega, anota y registra la documentación referente a dicha dependencia. 9. Asiento que queda de lo que se registra".

El profesor Sainz Moreno, distinguía los registros de los archivos con estas palabras⁷⁴:

"Los "Registros públicos" se diferencian de los "archivos públicos" en que los registros confieren efectos jurídicos a los actos, pactos, o simples datos que a ellos se incorporan, mientras que los archivos son simples conjuntos orgánicos de documentos reunidos para su conservación y ulterior utilización⁷⁵.

Por ello, la información incorporada a un Registro tiene un tratamiento distinto de la información incorporada a un archivo. La Constitución distingue entre la competencia para la "ordenación de los registros" (art. 149.1.8) y la competencia

el estudio del llamado Derecho registral administrativo es una de las "asignaturas pendientes" que aún no hemos aprobado los iusadministrativistas: un auténtico cosmos administrativo del que desconocemos casi todo y cuyo estudio con visión orgánica, como totalidad organizada, como sistema en suma, no puede demorarse por más tiempo".

74 Vide FERNANDO SÁINZ MORENO, "Secreto e información en el derecho público", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2863-2981.

75 Vide Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria (BOE de 24 de julio, núm. 176), art. 4: "1. Se entiende por Archivo, a los efectos de esta Ley, el conjunto orgánico de documentos, o la agrupación de varios de ellos reunidos por cualquier institución pública o privada, persona física o jurídica en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la gestión administrativa, información, investigación y cultura. 2. Son Centros de Archivo los lugares donde dichos conjuntos orgánicos o agrupaciones de documentos se reúnen, custodian, conservan, ordenan, sirven y difunden para los fines señalados en el apartado anterior".

Y art. 7: "El Sistema de Archivos de Cantabria es el conjunto de órganos, centros y servicios que tienen por objeto la protección, custodia, enriquecimiento y difusión del Patrimonio Documental de Cantabria, así como la garantía del derecho de acceso de los ciudadanos al mismo".

sobre los archivos (art. 149.1.28) y menciona separadamente a los registros y a los archivos al tratar del acceso a los mismos [art. 105.b)] si bien, en este último se mencionan los mismos límites de acceso para unos y para otros".

Todos los registros públicos, a diferencia de los archivos, se caracterizan como organismos administrativos, por ser un centro u oficina donde se atribuyen consecuencias jurídicas al asiento, anotación, inscripción o entrada de datos en los mismos. Tales consecuencias van desde el simple comienzo o interrupción de plazos hasta el efecto constitutivo de derechos. Los registros más importantes suelen constituirse como órganos singulares y reciben una denominación específica que los diferencia del Registro General. Por tanto, pueden distinguirse registros generales y registros especiales⁷⁶.

Estos últimos tratan de proporcionar seguridad jurídica al ciudadano, a la vez que constituyen un medio de control o de información. A veces tienen un fin mixto, siendo útiles o produciendo efectos jurídicos, tanto para la Administración como para los ciudadanos. El acceso se regula por las normas que rigen para cada uno de ellos, y en algunos casos se prevé la plena publicidad de su contenido, siendo tal publicidad uno de los fines de la creación del registro, pero en otros, se exige acreditar un interés⁷⁷.

2. Naturaleza jurídica⁷⁸

Una primera consideración nos lleva a afirmar en el caso de la actividad registral que se trata de una función pública que confiere efectos jurídicos a los actos administrativos que incorpora⁷⁹, porque así está expresamente determinado por el grupo normativo regulador. El concepto de "función pública" ha sido tratado con profusión por la doctrina. La atribución de conferir efectos jurídicos -carácter constitutivo- se desprende de la actividad, contenido y finalidad del registro.

El acto registrado es el resultado de la actividad registral.

76 En muchas ocasiones constituyen, aun sin proponérselo, un auténtico banco de datos, entendiéndose por tal un conjunto de archivos y registros, debidamente organizados, cualquiera que fuese el sistema técnico que sirviera de base siempre que estuvieran dispuestos para comunicar información al público.

77 Vide FERNANDO SÁINZ MORENO, "Secreto e información en el derecho público", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2943-2945.

78 Vide CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Una cabeza de puente en la inimpugnabilidad de la actividad registral", *REDA*, 107, (2000), pp. 454-457.

79 Vide FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA, "Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas a la luz de los conceptos de seguridad pública y policía contenidos en el artículo 149.1.29 de la CE: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2001, de 13 de diciembre", *REDA*, 114, (2002), p. 277.

3. Clases

Es evidente que se pueden identificar muchos registros: de propiedad industrial, de propiedad intelectual, de últimas voluntades, etc. En los Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común elaborados por GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO⁸⁰, se presenta un cuadro general de los registros administrativos (atendiendo primordialmente a la información que proporcionan). En el caso que nos ocupa existirá un único registro.

4. Grupo normativo regulador

Básicamente debo referirme a la Constitución Española de 1978, y a la legislación estatal (LO 6/2002, de 27 de junio, y Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

4.1. Constitución Española

El art. 105.b) CE establece:

"La ley regulará:

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"⁸¹.

La legislación estatal que expondré a continuación procederá a diseñar una regulación de tipo general que complemente lo contemplado por este artículo de la CE.

4.2. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio

En este texto legal hay que diferenciar dos cuestiones:

- Inscripción en el registro. Su régimen jurídico se explicita en el artículo 4:

80 Vide JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, o.c., p. 1022.

81 Vide: J.F. MESTRE DELGADO, "El acceso a los registros administrativos: un derecho de la nueva generación", en M. REVENGA SÁNCHEZ (Dir.), *Acceso judicial a la obtención de datos, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 229; M. Alvarez Rico, "El derecho de acceso a los documentos administrativos", *Documentación administrativa*, 183, (1979), p. 112; A. EMBID IRUJO, "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos", en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (Dir.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 101; LEOPOLDO TOLIVAR ALAS, "Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales", *REDA*, 80, (1993), pp. 623 y ss; A.J. VILLAGÓMEZ CEBRIAN, "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos", *Actualidad Administrativa*, 1, (2001), p. 2.

"1. Los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción. Los promotores de partidos no inscritos responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.

2. Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. Dicho plazo quedará sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente.

3. Salvo en los casos de suspensión del plazo a que se refiere el apartado anterior, transcurridos los veinte días de que dispone el Ministerio del Interior, se entenderá producida la inscripción, que confiere la personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros.

4. La inscripción en el Registro producirá efectos indefinidos mientras no se anote en el mismo su suspensión o disolución, bien por notificación de la decisión acordada por el propio partido de acuerdo con las previsiones estatutarias, bien por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 10 y, en cuanto al alcance y efectos de la suspensión, en el apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica".

- Examen de los requisitos para la inscripción. Es el art. 5 el que define el procedimiento formalizado:

"1. Cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En tal caso, el plazo de inscripción se suspenderá desde el momento de la notificación y se reanudará una vez que los mismas hayan sido debidamente corregidos.

2. Cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior, mediante resolución fundada que irá acompañada de los elementos probatorios disponibles para apreciar dichos indicios.

3. El Ministerio Fiscal, en el plazo de veinte días desde que reciba la comunicación a que se refiere el apartado anterior, optará en función de que se consideren suficientes o no los indicios de ilicitud penal, por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción.

4. La remisión de la comunicación al Ministerio Fiscal determinará la suspensión del plazo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, durante todo el tiempo que medie hasta la devolución por el mismo al Ministerio del Interior de la comunicación fundada en la no apreciación de motivos suficientes de ilicitud penal o hasta que el Juez Penal resuelva sobre la procedencia de la inscripción o, en

su caso, como medida cautelar, sobre la reanudación provisional del plazo para la inscripción. Dicha remisión y la correspondiente suspensión del plazo para la inscripción serán inmediatamente notificadas a los promotores interesados.

5. Las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político podrán recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6. Cuando se persiguiese la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal o disuelto, se actuará conforme a lo previsto en el artículo 12⁸² de esta Ley Orgánica”.

4.3. Los registros en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: derecho de acceso

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [BOE de 27 de

82 *Vide* Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, art. 12:

“Efectos de la disolución judicial.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.

3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.

4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal”.

noviembre, núm. 285, rect. 28 de noviembre, núm. 311 y 27 de enero, núm. 23, en adelante (LRJPAC)] los contempla en el art. 37 y 38. En el segundo, se trata del registro de entrada y salida de documentos, cuya regulación no interesa a los efectos de este trabajo. Sin embargo, en el art. 37 se está refiriendo al derecho de acceso a los archivos y registros:

Art. 37: "*Derecho de acceso a archivos y registros*. 1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se regirán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

- e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.
 - f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
 - g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.
7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.
8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.
9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.
10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración".

Derecho de acceso y publicidad deberán ser respetados escrupulosamente.