

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Por JOSE LUIS GARCIA GUERRERO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA JURÍDICA.—III. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL.—IV. REGISTRO Y ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA: A) *El control de los fines*. B) *El control sobre la denominación*. C) *Depósito de Estatutos*. D) *Adquisición de personalidad jurídica*: 1. *Recapitulación*. 2. *Solución superadora para un nuevo Registro*.—V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES COMO INSPIRADOR DE LA CONFRONTACIÓN PARTIDISTA: A) *Su ejercicio fuera de campaña electoral*. B) *Su ejercicio en campaña electoral*.—VI. FINANCIACIÓN.

I. INTRODUCCION

Aunque los partidos políticos nacen geográficamente en Gran Bretaña (1), lo cierto es que, a mi juicio, surgen en toda Europa fruto de un proceso evolutivo de conceptos jurídico-constitucionales que conduce desde el Estado liberal al Estado de partidos. Este proceso comprende dos fases: *a)* una primera que termina a finales de los años veinte, y *b)* una segunda iniciada

(1) En esta línea, R. GARCÍA COTARELO: *Los partidos políticos*, Ed. Sistema, Madrid, 1985, y G. FERRI: *Studi su partiti politici*, Ed. Ateneo, Roma, 1950. En contra, M. DUVERGER: *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, que sitúa su origen en Estados Unidos.

entonces, y que abarca hasta nuestros días, sin que pueda considerarse cumplida.

a) Esta comprende la evolución de tres conceptos: en primer lugar, la soberanía nacional, que, ideada en términos difusos, permite desvincular al pueblo, titular de la soberanía, de sus ejercientes, los órganos del Estado, y a su frente el Parlamento. La consecuencia lógica del sistema es la consagración del mandato representativo y la prohibición del imperativo. El primer gran paso se dará cuando este principio sea sustituido por la soberanía popular (2).

El segundo elemento decisivo está conectado con el anterior. Se trata del largo camino recorrido desde el sufragio restringido al universal; la ampliación de este derecho convierte en inviable el anterior sistema de relaciones entre electores y parlamentarios que garantizaban la reelección de los últimos (3).

En numerosos países, y fundamentalmente en Estados como Francia e Italia, hubo un tercer elemento que desencadenó la aparición del partido; nos referimos al sistema electoral. El Estado liberal utilizaba un sistema mayoritario sobre pequeñas circunscripciones, que permitían un contacto entre parlamentarios y electores; pero, posteriormente, cuando la representación proporcional alcanzó su constitucionalización, en las nuevas Constituciones europeas de 1919 a 1923, y mediante reforma en la italiana y la francesa, el nuevo sistema reclamó la existencia de listas electorales, y su elaboración y éxito requerían la existencia de partidos políticos fuertemente organizados.

En conclusión, la aparición del partido político en sentido moderno es una consecuencia de la evolución de la soberanía nacional, el sufragio restringido y el sistema electoral mayoritario, propios del Estado liberal, hacia la soberanía popular, el sufragio universal y la representación proporcional, lo que permite reconocer a los actuales partidos a finales de los años veinte.

(2) L. BASSO: «I partiti e il Parlamento», en *Come riformare le istituzioni*, Florencia, 1966, resalta claramente la importancia de la evolución desde la soberanía nacional a la popular: «Porque la voluntad estatal debe ser una voluntad unitaria, mientras el pueblo soberano es heterogéneo, es necesario en una democracia un complicado proceso de transformación de la voluntad popular heterogénea en voluntad estatal unitaria. Los partidos son un instrumento fundamental en este proceso: ellos hunden sus raíces en la sociedad civil, en el pueblo real, con su diversidad, sus contrastes y sus contradicciones, y trabajan para transformar la voluntad popular en voluntad estatal unitaria.»

(3) G. FERRI: *Studi sui partiti...*, op. cit., considera decisiva la influencia de la ampliación del sufragio para la aparición de los modernos partidos: «La organización del electorado en partidos políticos es una necesidad institucional del sufragio universal, que de otra forma no podría funcionar y conduciría al caos.»

b) Desde entonces, la evolución sigue y se muestra muy alejada de finalizar. Los partidos son constitucionalizados en la primera mitad del siglo xx, y en la segunda, las modificaciones introducidas en su régimen han sido continuas, apareciendo, según los Estados, mecanismos de control sobre los partidos de carácter penal, ideológico-programático, estructural-funcional, y leyes reguladoras de los mismos, de su financiación permanente y en campaña electoral y de su acceso a los medios de comunicación social...

II. NATURALEZA JURIDICA

Al analizar la naturaleza jurídica de los partidos políticos aparecen confrontadas dos grandes posiciones doctrinales: a) el partido político es un órgano del Estado o, más concretamente, un órgano constitucional, es decir, una especie del género (4), y b) el partido político es una asociación de Derecho privado que ejerce funciones públicas de relevancia constitucional (5).

Frente a estas dos opiniones doctrinales totalmente confrontadas se encuentra una posición intermedia, que a su vez puede subdividirse en una primera, que se sitúa más cerca de la tesis de órgano del Estado: «Sujetos auxi-

(4) En esta posición se encuentran: G. FERRI: *Studi sui partiti...*, op. cit., que considera al partido político como un órgano del Estado, al ejercer las funciones propias de éstos mediante su grupo electoral, el grupo parlamentario y su posible presencia en el gobierno, y VIRGA: *Il partito nel ordinamento giuridico italiano*, Milán, 1948, que fundamenta principalmente su concepción de los partidos como órganos del Estado en las funciones que desempeñan al preseleccionar y designar a los candidatos en las elecciones.

(5) En esta posición doctrinal encontramos a la mayor parte de la doctrina. Así: A. TORRES DEL MORAL: *Principios del Derecho constitucional español*, Ed. Atomo, Madrid, 1988, que estima que a los partidos no se les puede considerar corporaciones de Derecho público y menos órganos del Estado, fundamentalmente por el principio de voluntariedad en su creación, en su pertenencia y en su mantenimiento; R. GARCÍA COTARELO: op. cit.; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ y B. PENDAS GARCÍA: «Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988; A. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR: «El control estructural funcional de los partidos políticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, aunque precisando la necesidad de ciertas especialidades en la regulación de los partidos frente a las asociaciones; F. LEONI: «Naturaleza jurídica del partido político en Italia», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 62, 1988; C. MORTATI: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1976, que más bien considera que son asociaciones de hecho, sin llegar a alcanzar la categoría de asociaciones de derecho privado.

liares del Estado que ejercen funciones públicas, reconocidas constitucionalmente» (6).

Y una segunda, más cercana a la consideración del partido como asociación de Derecho privado: «Los partidos políticos son órganos auxiliares del pueblo y deben actuar a su favor incluso cuando participan a través del Parlamento en el aparato estatal» (7).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, a mi juicio, no se ha pronunciado de una manera clara y taxativa sobre la naturaleza jurídica. Sus manifestaciones más contundentes son en sentido negativo (8); así, la STC

(6) J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho constitucional y en el ordenamiento español», en *REP*, núm. 45, 1985, se adhiere a esta postura, que, según indica, fue caracterizada por BISCARETTI y trasplantada al Derecho español por LUCAS VERDÚ; SANTI ROMANO: *Principi di Diritto costituzionale generale*, Milán, 1947. A nuestro juicio, en este autor puede encontrarse el germen de la posición de BISCARETTI: «Los partidos son, al mismo tiempo, entes o sujetos auxiliares del gobierno —y, por tanto, del Estado— y sujetos auxiliares del cuerpo electoral.»

(7) Defiende esta posición, que, como observamos, está muy cercana a SANTI ROMANO, E. STEIN: *Derecho político*, traducido del alemán por Fernando Sainz Moreno, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1973.

(8) A. TORRES DEL MORAL: *op. cit.*, estima, por contra, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se limita a pronunciarse en sentido negativo, sino que también lo hace en el positivo, llegando a configurar a los partidos como asociaciones de Derecho privado. Así, la STC 3/81, FJ 1.º: «Un partido es una forma particular de asociación, y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión.» Más claramente, la STC 85/86, FJ 2.º: «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 de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos.»

Estimo que el Tribunal Constitucional, más que pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de los partidos, establece la forma jurídica con arreglo a la cual pueden constituirse en nuestro ordenamiento, deduciéndola de la conexión entre los artículos 6 y 22 de nuestro texto constitucional. No obstante, el voto particular a la STC 10/83 de los magistrados don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Luis Díez Picazo parece alinearse en la interpretación que de la jurisprudencia realiza el profesor Torres, para a continuación mostrar su escepticismo sobre la posición adoptada por el Tribunal. Así, en el fundamento jurídico cuarto, tras reconocer que su forma jurídica es la de asociaciones, de conformidad con la STC 3/81 señalan: «Sin entrar en la discutida posición que los partidos tienen en la democracia actual, parece claro en todo caso que, aun no siendo poderes públicos, tampoco pueden calificarse de simples organizaciones privadas, y se sitúan en la zona gris, entre lo público y lo privado, distinción esta última que no puede formularse en nuestros días de forma tajante.»

10/83, de 21 de febrero, establece que «... los actos de un partido político no son actos de un poder público...», y de forma mucho más clara en el fundamento jurídico tercero de la misma sentencia: «Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6, creaciones libres, productos como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. *No son órganos del Estado*, [...] la trascendencia política de sus funciones [...] no altera su naturaleza.»

La STC 18/84, de 7 de febrero, habla de los partidos como de organizaciones sociales de relevancia constitucional, para referirse a continuación a que junto a ellos hay otros entes de base asociativa «que pueden ser configurados como corporaciones de Derecho público en determinados supuestos»; luego los partidos, en ningún caso, son corporaciones de Derecho público.

La dificultad de encontrar una solución satisfactoria lo demuestra el largo período temporal en que la controversia permanece abierta, sin que pueda resultar justificada la alegación de esterilidad del debate propuesta por algunos autores, pues, como pretendo demostrar en el trabajo, vitales cuestiones del régimen de partidos en el Estado democrático dependen de su resolución.

Por todo lo anterior, no eludo un pronunciamiento al respecto; a mi juicio, la naturaleza jurídica de los partidos políticos es la de unidades de un órgano constitucional complejo, formado por todos los partidos políticos existentes en un momento dado o al menos por los que gozan de representación parlamentaria.

Frente a los demás órganos constitucionales, la especialidad de este órgano no se agotaría en su carácter compuesto, sino que además sería un órgano de creación en un doble sentido: en primer término, contribuyendo, mediante sus actos, a la creación de los demás órganos del Estado en el sentido de Jellinek (9), y en segundo lugar, porque su función principal es la de ser el instrumento fundamental en el proceso de formación de la voluntad del Estado (10).

En apoyo de nuestra tesis destacamos los siguientes argumentos:

1) Es un órgano constitucional, especie de los órganos del Estado, porque la Constitución española contiene su regulación esencial, como intentaremos demostrar al analizar su régimen constitucional.

(9) JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, 1976.

(10) La propuesta que aquí realizamos no es totalmente nueva: arranca de la mejor doctrina alemana. Así, H. KELSEN: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubinga, 1929: «Dada la significación real de los partidos, parece claro que deberían tener un reconocimiento constitucional que configurara jurídicamente lo que son fácticamente órganos para la formación de la voluntad estatal u órganos constitucionales del Estado.» En el mismo sentido, RADBRUCH: «Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts», en *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. I, Tubinga, 1930.

2) El Estado democrático, en evolución hacia el Estado de partidos, tal y como aparece diseñado en nuestra Constitución, requiere, no sólo de forma esencial, sino imprescindible, la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos. Además de por otros motivos ya señalados, este carácter esencial viene reforzado porque hacen posible la efectiva residencia de la soberanía nacional en el pueblo, permitiendo el surgimiento de los poderes del Estado (11).

3) El fin perseguido por el partido es en interés del Estado, y a esta realidad no obsta el que implique una determinada concepción ideológica del mismo ni el que realicen actividades con otras finalidades, pues éstas son necesarias para la consecución de su fin último. Por otra parte, tampoco puede considerarse que todas las actividades de los órganos del Estado se realicen en su interés inmediato.

4) La mayor parte de su financiación es con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y el Tribunal de Cuentas fiscaliza, como en los demás órganos del Estado, su contabilidad. El control no se limita, como en las asociaciones privadas, a los fondos de naturaleza pública, sino que abarca los ingresos de origen privado, estableciendo restricciones a la recepción de estos fondos, que serían inadmisibles en una naturaleza privada.

5) La tesis del órgano constitucional de creación casa perfectamente con la ubicación del artículo 6 de nuestra Constitución en el Título preliminar.

Por contra, dos son las mayores objeciones señaladas por la doctrina para poder considerar a los partidos órganos del Estado:

1) Cuando un partido político expresa su voluntad, ésta no es atribuible en todo momento al Estado, pese a que esto es una característica propia de sus órganos.

No obstante, como ha señalado alguna de la mejor doctrina alemana sobre la teoría del órgano, y como dice el profesor Pizzorusso, las funciones de un órgano del Estado no son sólo expresar su voluntad, sino asumir competencias en su interés: el órgano será cognoscible por su carácter esencial para la vida del Estado (12). Además, según la tesis que pretendemos rebatir, sólo serían órganos del Estado los que son capaces de expresar una voluntad, y así

(11) Sobre la importancia que tiene el carácter «esencial» para concebir a los partidos como órganos del Estado, véase el razonamiento del profesor PIZZORUSSO en *infra*, nota 12.

(12) A. PIZZORUSSO: *I gruppi parlamentari come soggetti di Diritto*, Pacino Mariotti, Pisa, 1969. En este trabajo, a propósito de la naturaleza jurídica de los grupos, precisa que el carácter esencial puede ser suficiente para individuar a los órganos del Estado. Sobre la esencialidad de los partidos en los actuales Estados democráticos, véase L. LÓPEZ GUERRA y J. DE ESTEBAN: *Los partidos políticos en la España actual*, Planeta, Barcelona, 1982, y la STC 10/83, de 21 de febrero, al final de su voto particular.

los Parlamentos bicamerales no serían órganos aisladamente, mientras que hoy es pacífico que sí lo son (13).

2) La formación de un partido político es libre y espontánea, dependiendo de la voluntad de los ciudadanos. En consecuencia, su constitución es semejante en todos sus aspectos a la de una asociación de Derecho privado.

A mi juicio, ésta es la única objeción de auténtico fuste que ha impedido la caracterización de los partidos como órganos del Estado. No obstante, pienso que podría considerarse que quizá los partidos introducen entre los órganos constitucionales el principio de voluntariedad en su formación. Por otra parte, si pensamos en las primeras Cortes Generales o en las Constituyentes, observamos que en dos momentos requieren para su formación de la libre voluntad de los ciudadanos, así en un primer momento mediante la presentación de las candidaturas y en un segundo en la emisión del voto por los electores. Pero, pese a que su constitución depende de la libre voluntad, nadie duda de que su naturaleza es la de órgano del Estado.

III. REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Estimo que la Constitución española contiene la regulación esencial del régimen de los partidos políticos en el propio artículo 6, que es una norma completa en sí misma, en la que pueden distinguirse dos partes (14):

a) Una primera, compuesta por los dos últimos puntos, que se encuentran estrechamente interconectados, y de los cuales, expresa e implícitamente, se deduce que los partidos se crean libremente y que deben autonormarse mediante un Estatuto, que es derecho objetivo y que regula sus órganos, organización y funcionamiento. Y al ser derecho objetivo, lógicamente se exige que respete la Constitución y la ley conforme al principio de jerarquía normativa, añadiéndose además el respeto al principio democrático, debiéndose someter, por tanto, también a control este último aspecto (15).

(13) A. PIZZORUSSO: *I gruppi parlamentari...*, op, cit.

(14) La construcción en dos partes del artículo 6, que propongo, no me parece incompatible con el brillante trabajo del profesor J. JIMÉNEZ CAMPO: «Sobre el régimen jurídico de los partidos políticos», en *Revista de Derecho Político*, núm. 26, 1988, en que distingue una garantía institucional, definidora de los cometidos propios de los partidos, en la primera parte del artículo, y en la segunda, un derecho subjetivo: la libre creación de partidos.

(15) Sobre la necesidad de garantizar la democracia interna en los partidos se han manifestado, entre otros: H. Kelsen: *Vom Wesen...*, op, cit.; M. GARCÍA Pelayo: *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, y G. Lombardi: «Corrientes y democracia interna de los partidos políticos», en *REP*, núm. 27, 1982.

Así se establece un control respecto del cumplimiento del principio democrático en el funcionamiento interno del partido, pero no para su actividad externa, que debe respetar la Constitución y la ley como reiteración del artículo 9.1 (16).

b) Una segunda parte del artículo, que comprendería hasta el primer punto, donde se contienen las funciones de los partidos y dos normas de conexión con otros artículos.

(16) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985. En el respeto a la Constitución y a la ley establecido en el artículo 6 encuentra un control ideológico-programático sobre los partidos políticos. Esta tesis se fundamenta, en primer lugar, en que la Constitución se ha inspirado en el artículo 4 de la Constitución francesa y en el 21 de la Ley Fundamental de Bonn (LFB). En segundo lugar, este inciso no puede relacionarse con el artículo 9.1, pues resultaría una mayor vinculación de los ciudadanos al Derecho (sujeción) que los partidos (respeto), y al no existir motivo institucional que justifique esta diferenciación, el artículo 6 debe significar otra cosa. En tercer lugar, la propia naturaleza de los partidos de establecer un ideario exige que se les impongan mayores restricciones que a los ciudadanos; no bastará un mero acatamiento formal, sino una cierta coincidencia entre la ideología del partido y la del texto constitucional.

La posición doctrinal aquí representada por Santamaría ha sido, a mi juicio, perfectamente rebatida por el prof. I. de Otto, al argumentar: a) Que el art. 9.1 no consagra un sistema de defensa de la Constitución porque la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico se entienden como formalmente equivalentes; luego se refieren al Derecho positivo y no al orden sustancial. Además, el carácter bilateral del artículo 9.1 impide limitar los derechos de los ciudadanos declarando ilícita la persecución de un fin para éstos y no para los poderes públicos mediante el poder constituyente constituido al ser íntegramente revisable la CE. b) El inciso del artículo 6 debe entenderse en los mismos términos que el artículo 9.1, ya que lo contrario implicaría imponer a los partidos una vinculación más fuerte que a los ciudadanos y a los poderes públicos, resultando esto último manifiestamente absurdo y contrario al principio de igualdad. c) La diferencia de dicción entre el artículo 6 (respeto) y el artículo 9.1 (sujeción) es irrelevante, lo que se manifiesta claramente si consideramos que igual exigencia, y con la misma formulación, se impone en el artículo 7 a los sindicatos y asociaciones empresariales. d) La implantación en el artículo 6 de un sistema de defensa de la Constitución implicaría la exclusión de los partidos inconstitucionales, lo que exigiría un especialísimo sistema de garantías propio del Estado de Derecho. La ausencia del mismo en España es revelador, sobre todo en contraste con el amplio catálogo contenido en la LFB. Véase también J. JIMÉNEZ CAMPO: «La intervención estatal del pluralismo (Notas a una sentencia del Tribunal Constitucional)», en *REDC*, núm. 1, 1981, y la jurisprudencia constitucional en el mismo sentido. En la STC 101/83, FJ 5.º, de 18 de noviembre, tras identificar sujeción y respeto, apunta que esto no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y sigs. de la norma fundamental. En la STC 122/83, de 16 de diciembre, reproduce esta doctrina respecto al término fidelidad.

Así, cuando se señala: «Los partidos [...] concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular [...]», se está estableciendo la principal función de los partidos políticos, que no es otra que aglutinar la voluntad popular para intentar transformarla en voluntad del Estado. La consecuencia es una voluntad permanente de concurrir a las elecciones, que es donde con mayor efectividad pueden ejercitar la función constitucional que nuestra Carta Magna les otorga, y que constituye su principal razón de ser (17). Algunas manifestaciones legislativas y jurisprudenciales no parecen contemplarlo; así, no sólo no se establece la obligatoriedad de concurrir a las elecciones, sino que estas manifestaciones parecen desconocer la posición central de los partidos en la formación de la voluntad popular, que, a mi juicio, debe originar una posición privilegiada en la contienda electoral.

En el aspecto legislativo, el artículo 220 de la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, que modifica la LO 5/1985, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo, establece que para presentar candidaturas los partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores necesitan acreditar las firmas de 15.000 electores; no obstante, podrán sustituir el requisito señalado por las firmas de 50 cargos electos, ya sean diputados, senadores, concejales... A mi juicio, esta norma es de dudosa constitucionalidad, ya que si no es claramente inconstitucional una norma que otorgara a los partidos la exclusividad en la presentación de candidaturas (18), sí podría serlo equiparar la posición de las agrupaciones de electores con los partidos, privarles de su posición central en el sistema o dificultarles el ejercicio de su función constitucional, que, por contra, debe ser favorecida por todos los poderes públicos.

(17) I. DE OTTO PARDO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. En este sentido dice que si nos atenemos al significado político del artículo 6, un partido sin participar en las elecciones puede expresar el pluralismo político, formar y manifestar la voluntad popular y participar políticamente, ya que estas dos últimas funciones no se agotan en las urnas. «Pero podemos entender también que sólo es voluntad popular en el sentido técnico-jurídico del término aquella que los ciudadanos expresan cuando son llamados a crear mediate o inmediatamente derecho; no la expresan cuando ponen lícitamente de manifiesto su voluntad o su opinión, en tal caso entenderíamos que concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular supone concurrir a las elecciones.» La STC 75/85, FJ 5.º, consideró que la exigencia mínima de un 3 por 100 de los votos para acceder al reparto de escaños no es incongruente con la funcionalidad misma de los partidos, es decir, con su concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular.

(18) A. RODRÍGUEZ DÍAZ: *Transición política y consolidación constitucional de los partidos*, CEC, Madrid, 1989, considera esta posibilidad inconstitucional.

En el aspecto jurisprudencial, la STC 3/81, de 2 de febrero, FJ 2.º, dice que las ventajas concedidas a los partidos no son en cuanto tales, sino sólo por participar en las elecciones y concurrir, por tanto, a manifestar la voluntad popular, razón por la que las ventajas se otorgan también a las coaliciones y agrupaciones de electores. Creo que el Tribunal confunde los términos: las ventajas no son por concurrir a las elecciones, sino por ser partidos; lo anterior es connatural a éstos. Mucho más acertado me parecen los pronunciamientos de las SSTC 10/83, de 21 de febrero, FJ 3.º, y 69/86, FJ 2.º; así, en la primera se dice: «En razón de la función constitucional atribuida de servir de cauce fundamental para la participación política, la legislación electoral otorga a los partidos la facultad de presentar candidaturas en las que, junto con el nombre de los candidatos, figure la denominación del partido que los propone.»

Por el contrario, frente a la doctrina mayoritaria estimo que el contenido restante de la primera parte del artículo 6 no explicita funciones de los partidos (19); me explico, cuando se dice: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político», no se señala una función de los partidos, sino que se establece una norma de conexión del artículo 6 con el 1.1 del propio Título preliminar de la Constitución española. Así, cuando el artículo 1.1 establece que el pluralismo político es un valor superior del ordenamiento jurídico del Estado democrático, por la conexión emanada del artículo 6 se está convirtiendo a los partidos en la expresión de un valor superior del Estado democrático (20), lo que es tanto como decir que éste es un Estado de partidos (21),

(19) En esta posición, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, A. TORRES DEL MORAL y A. RODRÍGUEZ DÍAZ, en sus trabajos ya citados, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico cuarto de la STC 5/83. Por contra, la STC 10/83, FJ 3.º, de 21 de febrero, con más acierto, reduce las funciones de los partidos emanadas del artículo 6 así: «La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política.»

(20) Sobre las consecuencias de la conexión entre pluralismo y partidos políticos, véase J. L. GARCÍA RUIZ: «Algunas reflexiones sobre la fórmula española de constitucionalización de los partidos políticos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, 1982. Y en posición contraria, A. RODRÍGUEZ DÍAZ: *Transición política...*, op. cit.

(21) En M. GARCÍA PELAYO: *El Estado...*, op. cit., encontramos la recopilación de la mejor doctrina alemana, que, con audaz previsión, anticipó que el Estado democrático actual es un Estado de partidos: H. Kelsen, G. Radbruch, R. Thoma y otros autores, que, aun manteniendo una actitud crítica hacia el Estado de partidos, lo reconocen como una realidad; así, Koellreuter, Carl Schmitt y Triepel.

quedando así el término, por primera vez en el Derecho comparado, constitucionalizado (22).

Tampoco se expresa una función de los partidos al final de la primera parte del artículo 6, sino otra norma de conexión, esta vez con el artículo 23.1. A mi juicio, la doctrina mayoritaria confunde el significado del artículo 6 cuando señala: «... y son instrumento fundamental para la participación política...»; aquí no se está indicando una función de los partidos políticos, sino que se establece una conexión con el artículo 23.1, en función de la cual el partido se convierte en el instrumento fundamental para ejercer el derecho subjetivo a la participación política, no uno más, sino el principal (23).

Así, la mayor parte de la literatura jurídica que ha comentado el artículo 23 lo ha hecho sin relacionarlo con el artículo 6, con el resultado de interpretar que el ciudadano puede políticamente participar, directamente —vertiente que comprendería los institutos de democracia directa: referéndum, iniciativa legislativa popular, derecho de petición y concejo abierto— o indirectamente —votando a sus representantes en las distintas confrontaciones electorales (24).

Conforme a esta interpretación, éste es el marco básico en que el ciudadano puede ejercitar su derecho público subjetivo a la participación, pero al conectarlo con el artículo 6, el marco se amplía de forma sustancial en su vertiente directa, incluyendo toda la participación que se puede desarrollar al utilizar el partido político (25). Así, el derecho a crear libremente partidos,

(22) En una posición cercana, A. RODRÍGUEZ DÍAZ: *ob. cit.* J. JIMÉNEZ CAMPO: *Sobre el régimen jurídico...*, op. cit., estima, por contra, que la conexión del artículo 6 con el 1.1 no constitucionaliza tan claramente el Estado de partidos como el art. 75.2 de la Constitución.

(23) Algunos autores han señalado la posibilidad de una conexión entre los artículos 6 y 23 de la Constitución española, pero la han negado por entender que cuando el artículo 23 habla de participar en los asuntos públicos, la expresión no es análoga a la del artículo 6: «participar políticamente». A mi juicio, las expresiones no son equivalentes, pero nos encontramos en el mismo caso que con la voluntad popular y política; la participación en los asuntos públicos es más amplia, y cualquiera que sea el significado que se le otorgue, engloba, sin ningún género de dudas, a la participación política, ante lo cual la conexión con el artículo 6 sería evidente.

(24) La interpretación mayoritaria sobre el artículo 23 se mueve en esta línea. Consúltese, por ejemplo, a A. TORRES DEL MORAL en su libro ya citado.

(25) El Tribunal Constitucional parece no coincidir con esta interpretación al no estimar como participación política directa la desarrollada al interior del partido. STC 63/87, FJ 5.º: «La participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts. 92, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3), procedimientos estos en los que habrán de hacerse presentes, sin duda, los partidos y, en

a formar parte de los mismos —lo que incluiría una regulación que tutele a los ciudadanos frente a las admisiones y expulsiones de los partidos (26)—, la aspiración a ser incluido como candidato en las listas del partido, ejercer el derecho de voto en el interior del partido para aprobar resoluciones, programas, candidaturas, etc.

Por otra parte, los artículos 6 y 23 entrarían en relación con la conexión emanada del artículo 9.2: «Corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política [...]». Para dar cumplimiento a este mandato, el Parlamento debería regular, en la Ley de Partidos Políticos, los extremos anteriormente comentados (27).

Pero, como todo derecho, éste carecería de sentido si no gozara de un sistema de garantías; no es éste el caso, pues a través de la conexión de los artículos 6 y 23 el segundo extiende al primero la especialísima protección del artículo 53 en todos aquellos casos en que el Estado impidiera a los parti-

general, las agrupaciones políticas, mas no como titulares del derecho mismo a la participación, sino, en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerla posible.»

(26) En la STC 30/1983, de 26 de abril, el Tribunal restablece en su puesto a los concejales del Ayuntamiento de Guernica y Luno (Vizcaya), ya que su expulsión del Partido Nacionalista Vasco (PNV) no puede originar su cese como concejales en aplicación del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, por vulnerar el artículo 23 de la Constitución.

En otro orden de cosas, concretamente en relación a una presunta violación del artículo 22, hay una alusión muy matizada sobre una posible competencia del Tribunal Constitucional en relación con actos de expulsión de partidos políticos: «... este Tribunal no puede entrar a examinar la corrección jurídica del acto de expulsión llevado a cabo por el PNV, aunque no sea más que por la buena razón de que los propios demandantes afirman haber deducido demanda ante la jurisdicción ordinaria contra dicho partido precisamente al amparo de la Ley 62/78, por lo que hay que concluir que en modo alguno se ha agotado la vía judicial, que permitiría traer la pretensión ante este Tribunal.» Aunque la alusión se deduzca de la conexión entre los arts. 6 y 22, nada obsta para apreciarla igualmente respecto de los artículos 6 y 23.

Destacable en esta línea es la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid (Sala 2.ª) de 18-III-1982, que, también en relación con el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, afirma en primer lugar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la regularidad de la expulsión (o renuncia) de un partido político cuando constituye un presupuesto jurídico determinante para las decisiones de las Juntas Electorales. Y en segundo lugar, que la potestad disciplinaria interna de los partidos políticos, si puede tener relevancia para la normativa electoral, debe ajustarse a los principios y garantías del derecho administrativo sancionador, y entre ellas es fundamental la audiencia del interesado. Véase, a este propósito, A. FERNÁNDEZ MIRANDA: *El control estructural-funcional...*, op. cit.

(27) Véase A. RODRÍGUEZ DÍAZ: *Transición política...*, op. cit.

dos (28), o éstos a los ciudadanos (29), ejercitar su Derecho público subjetivo a la participación política, utilizando como instrumento a los propios partidos (30).

No obstante, el derecho que tienen los ciudadanos a utilizar los partidos para ejercitar el Derecho público subjetivo a la participación política, como todos los fundamentales, no es absoluto, y encuentra una doble limitación: En primer lugar, de carácter funcional, consistente en que no se impida a los partidos el ejercicio de las funciones que tienen otorgadas constitucionalmente (31). Así, por ejemplo, debe garantizarse la libertad de expresión al interior del partido, pero en el exterior ésta se verá limitada por la línea adoptada por el partido, así como por su orientación ideológica (32). En segundo lugar, de carácter personal, mediante diversas conexiones con el artículo 6, que constriñen el ejercicio del derecho a los integrantes del Poder Judicial (art. 127.1), a los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159) y a los militares profesionales (arts. 29.2 y 70.1.e).

(28) Los titulares del derecho subjetivo a la participación política serían los ciudadanos integrantes del partido y no éste como tal —al no poder reconocérsele genéricamente a las personas jurídicas—, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, SSTC 5/83, 23/83, 53/83, 63/87 y 51/84. Véase también J. A. SANTAMARÍA: *ob. cit.*

(29) Al concebir a los partidos políticos como órganos constitucionales, sus militantes tendrían abierto el sistema de garantías del artículo 53. En defecto de considerar válida esta naturaleza jurídica, considero que existen suficientes argumentos para admitirla, exclusivamente, a efectos de la protección de los militantes. Finalmente, la discutida eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, que aquí no podemos abordar por motivos obvios, encuentra en este campo abundantes argumentos para su admisión. Así lo señala también, respecto a la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, y en relación a los artículos 6 y 22, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: *op. cit.*

(30) LA PERGOLA: «Democracia interna y control de los partidos políticos» (Crónica del encuentro italo-español de octubre de 1983), por J. GARCÍA ROCA y PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 42, 1984: «Ciertamente, el caso español y el italiano se diferencian en un importante extremo: el recurso de amparo que prevé la Constitución española. El amparo es un multiplicador de la tutela constitucional, que, protegiendo el derecho de asociación o el derecho de participación política, puede ser un vehículo importante para la tutela del individuo frente a las decisiones del partido. Este específico remedio no existe en Italia.»

(31) J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Sobre la constitucionalización...», *op. cit.*, apunta que en la regulación sobre corrientes de opinión, admisión y expulsión de miembros de los partidos y cuestiones similares debe guardarse cierta precaución para no impedir la realización de las funciones de los partidos.

(32) R. GARCÍA COTARELO: *Los partidos...*, *op. cit.*, plantea como problema de cardinal importancia la garantía de los derechos fundamentales en el interior del partido, y dentro de ellos destaca la libertad de expresión.

Finalmente, el artículo 20.3 se conecta con el artículo 6. Sus consecuencias tendremos oportunidad de comprobarlas al analizar la igualdad de oportunidades en la confrontación partidista.

Conforme al análisis realizado, debemos concluir que el artículo 6 es una norma completa en sí misma que no necesita del falso apuntalamiento del artículo 22. Los partidos políticos no son asociaciones de Derecho privado, como hemos señalado anteriormente al analizar su naturaleza jurídica; luego no existe con rango constitucional una conexión entre los artículos 6 y 22. Esta relación establecida por la doctrina y la jurisprudencia (33) es una reminiscencia histórica, fundamentada en que en el siglo XIX los partidos perseguidos encontraron amparo en el derecho de asociación, tesis que en España se refuerza al haber utilizado el mismo refugio a finales de la dictadura y comienzos de la transición; mas la situación no debe ser trasladable una vez aparecida la Constitución de 1978. Tampoco puede recepcionarse sin grandes precauciones el Derecho comparado continental en la materia, ya que la interpretación sistemática del artículo 6 realizada nos demuestra el alejamiento y peculiaridad de la regulación constitucional española, que parece hallarse en una fase superior en la evolución hacia el Estado de partidos, probablemente por lo reciente de su regulación.

Excluyendo el servir de vía jurídica para los partidos políticos en formación, el artículo 22 no aporta nada. Así, los apartados 1 y 3 del artículo 22 no enriquecen la libre creación de los partidos establecida en el artículo 6; los límites impuestos en los apartados 2 y 5 se contienen con mayor amplitud en el respeto a la Constitución y a la ley que deben los partidos, y, finalmente, la atribución a la jurisdicción ordinaria de la competencia para disolver o suspender asociaciones es inconveniente, siendo de mayor utilidad atribuir estos controles y la resolución de controversias sobre los partidos al Tribunal Constitucional (34). Por último, el artículo 22 puede convertirse en un cauce jurídico paralelo para los partidos extrarregistrales (35), y, como tendremos

(33) Dentro de la doctrina mayoritaria que defiende esta posición podemos mencionar a J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, A. RODRÍGUEZ DÍAZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR en sus trabajos ya citados; J. JIMÉNEZ CAMPO: *Sobre el régimen jurídico...*, op. cit., y a la doctrina del Tribunal Constitucional, que, sin fundamentar la conexión, se ha pronunciado taxativamente al respecto en las SSTC 3/81, de 2 de febrero; 85/86 y 10/83, de 21 de febrero. O. ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid, 1978, rompe esta unanimidad al pronunciarse contrario a esta interpretación.

(34) En el mismo sentido de atribuir la competencia al T. C., J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, op. cit.

(35) I. DE OTTO PARDO: *Defensa de la Constitución...*, op. cit., ha demostrado

ocasión de comprobar al final del siguiente apartado, posibilitará que éstos incurran en fraude constitucional, impidiendo, además, la existencia de un registro eficaz.

IV. REGISTRO Y ADQUISICION DE PERSONALIDAD JURIDICA

En primer lugar, señalar que la Constitución española no establece la necesidad de un Registro de Partidos Políticos (36). No obstante, la Ley 54/78, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, establece en su artículo 1.º: «Los españoles podrán crear libremente partidos políticos en el ejercicio de su derecho fundamental de asociación.» Con lo que, indirectamente, se establece una conexión de rango legal entre los artículos 6 y 22 de la Constitución. La consecuencia es que, por imperativo del artículo 22.3, los partidos deben inscribirse en un Registro sólo a efectos de publicidad.

Establecido el mandato, intentaremos sistematizar las normas constitucionales y legales con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Constitucional para extraer las funciones ejercitadas por el Registro. A nuestro juicio, son distinguibles cuatro: A) un control de los fines; B) un control sobre la denominación del partido; C) depósito de estatutos, y D) adquisición de personalidad jurídica.

A) *El control de los fines*

En línea con el art. 22.2 de la Constitución, el art. 3 de la Ley 54/78 establece un control de ilicitud penal de carácter previo, con ocasión de la actuación registral, para impedir que adquieran el *status* jurídico de partidos aquellos que puedan reputarse asociaciones ilícitas con arreglo a la ley penal. La regulación de este artículo presenta graves deficiencias técnicas (37) y problemas de constitucionalidad en relación con los artículos 6, 22 y 23.

que desde la promulgación de la Constitución, los partidos extrarregistrales pueden funcionar, sin merma alguna, al margen de la Ley de Partidos Políticos.

(36) I. DE OTTO: *op. cit.*, sostiene, como la mayor parte de la doctrina, la necesidad constitucional de la existencia de un Registro de Partidos, tesis que es fruto de concebir la existencia de una conexión constitucional entre los artículos 6 y 22.

(37) En primer lugar, ante el silencio de la ley, en la práctica, las acciones se han interpuesto ante la jurisdicción civil, que no parece la más adecuada para resolver una cuestión penal. Además, la sentencia, al ser en vía civil, no produce el efecto de cosa juzgada en la jurisdicción penal, como acertadamente han señalado IGNACIO DE OTTO: *op. cit.*, y J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, *op. cit.* En segundo lugar, nos encontramos con un problema de plazos: el artículo 2 establece la adquisición automática de personalidad jurídica a los veintiún días, y el artículo 3 concede un plazo

El artículo 6

Ya que la libre creación de partidos comprende la adquisición de personalidad jurídica que se produce con la inscripción en el Registro, luego no puede establecerse en ese momento un control previo de ilicitud penal sin vulnerar la libertad de creación (38).

Pese a esta aparente claridad de la inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional no lo ha estimado así. Primero, en la STC 3/81, en su fundamento jurídico cuarto, abordando la cuestión de fondo, señala que la Ley 54/78 contiene una norma (art. 3) en cuya virtud se suspende el plazo de adquisición de personalidad jurídica y la obligación de inscribir una vez que el Ministerio Fiscal insta la acción, extrayendo a continuación determinadas consecuencias de la norma en cuestión, sin dudar de su constitucionalidad (39).

Más reveladora y contradictoria resulta la STC 85/86, en que, pese a no versar sobre el artículo 3, el Tribunal reitera en su fundamento jurídico tercero la doctrina sentada en la STC 3/81. Contradictoria porque, en el mismo fundamento, previamente señala que la Ley 54/78, para ser constitucional, debe interpretarse conforme a los principios señalados en su fundamento jurídico segundo, en que se establece que los partidos, para constituirse, no tienen más requisitos que los formales del artículo 22 CE, y que los controles materiales que se establezcan para garantizar las exigencias impuestas a los

máximo de treinta y cinco para que el Ministerio Fiscal interponga la acción penal, momento en que se interrumpe la adquisición. La solución más adecuada para solventar la descoordinación parece la aportada por el Prof. DE OTTO: «Estimar que el Ministerio Fiscal dispone sólo de cinco días para ejercitar la acción en el supuesto de que el Ministerio del Interior haya agotado el suyo de quince días para el traslado.» En contra, A. TORRES DEL MORAL: *op. cit.*

La jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional no se ha pronunciado al respecto; así, la STC 85/86 y la STS de 4-XI-82 no abordan el problema. En ambas sentencias se dice que el Ministerio Fiscal cuenta con veinte días (art. 3) para interponer la acción, a contar desde la recepción de los documentos; pero más adelante establece que el partido adquiere personalidad jurídica a los veintidós días de presentada la solicitud (art. 2). Es, pues, evidente que no solucionan la obvia contrariedad del contenido de sus propias sentencias, lo que viene posibilitado por no haber pedido las partes un pronunciamiento al respecto y porque ha transcurrido sobradamente, bajo cualquier contabilidad, el plazo entre la solicitud de inscripción y el ejercicio de la acción por el Ministerio Fiscal.

(38) J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, *op. cit.*, e I. DE OTTO PARDO: *Defensa de la Constitución...*, *op. cit.*, también lo estiman así.

(39) I. DE OTTO: *op. cit.*, estima que la STC 3/81 no declara la inconstitucionalidad del control registral de ilicitud penal al no haberlo solicitado las partes en el *petitum*. También discrepo, con De Otto, en que de la doctrina de esta sentencia pueda deducirse con claridad la inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley 54/78.

partidos deben realizarse cuando los partidos actúen y no antes, y que corresponde ejercitarlos al poder judicial.

Contradictoria es también la sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, al establecer consecuencias diversas entre el control de ilicitud penal —no declarado inconstitucional— y el control de coincidencia o similitud en la denominación, que es inconstitucional, según la sentencia, si se opera en el Registro, concediendo audiencia a terceros, o realizado directamente por la Administración, pues la indeterminación del concepto jurídico podría derivar en un control previo que dilatara excesivamente la libertad de constituir partidos. Estimamos que idénticas consecuencias deberían derivar en el caso de que la Administración juzgue que hay indicios racionales de ilicitud penal y remita al Ministerio Fiscal la documentación. La dilatación de la libertad de constituir partidos es la misma: el período que transcurra el proceso en los tribunales.

El artículo 22

El artículo 22 resulta vulnerado, ya que el artículo 1 de la Ley 54/78 somete a los partidos políticos a la forma jurídica de asociaciones, en una doble vertiente:

- Se afecta el artículo 22.3, que establece la obligatoriedad de inscribirse en un Registro, pero sólo a efectos de publicidad (40).
- También el artículo 22.1 del texto constitucional, al comprender el derecho de asociación a la personalidad jurídica (41).

El artículo 23

Resulta afectado en conexión con los artículos 6 y 22, ya que se viola el derecho subjetivo de los ciudadanos a participar políticamente, pues este de-

(40) J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, op. cit., estima que el artículo constitucional más claramente violado por el control de ilicitud penal es el 22.3; en el mismo sentido, J. F. LÓPEZ AGUILAR: «Notas sobre la aportación de la justicia constitucional a la integración del régimen jurídico de partidos en España», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 12, 1987. G. FERNÁNDEZ FARRERES: «El Registro de Partidos Políticos: su significación jurídica según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987, se pronuncia en contra, pues el Tribunal Constitucional así pudo declararlo en la STC 21/83, de 22 de marzo —véase *infra*, nota 42—, y no lo hizo.

(41) I. DE OTTO: *op. cit.*, considera que la personalidad jurídica es parte integrante del derecho de asociación y no un plus, como señala cierta doctrina. Al conferirse la personalidad en el Registro y no antes, el control de ilicitud penal deviene inconstitucional.

recho se actúa fundamentalmente a través de los partidos políticos. La violación podría agravarse si el control de ilicitud penal se ejercita en la proximidad de una campaña electoral, impidiendo al partido presentar listas de candidatos, de conformidad con el artículo 44.1 de la LO 5/1985, pudiendo llegar a afectar al principio de igualdad electoral indirectamente, es decir, impidiendo que el partido se constituya y como tal comparezca a las elecciones (42).

B) *El control sobre la denominación*

En el Derecho mercantil, el Registro de Marcas tiene como finalidad evitar la inscripción de las que coincidan o induzcan a confusión con otras anteriores; idéntico objetivo estimamos que debe cumplir el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior (43).

No obstante lo anterior, la Ley 54/78 parece carecer de cualquier mecanismo de control sobre la denominación. Para subsanar esta deficiencia, el jefe del Registro ha considerado que en los Estatutos se comprende la denominación y que ésta es controlable en sede registral utilizando el art. 3.2.b) de la Ley 21/76, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política, «denominación que no podrá coincidir o inducir a confusión con la de otras asociaciones ya constituidas». La fundamentación para considerar aplicable este artículo por parte del Registro se encuentra en que el artículo 1.º de la Ley 54/78 conecta con la Ley 21/76 y en que la disposición final de la primera no deroga el artículo en cuestión de la segunda. Esta práctica registral ha ocasionado numerosas controversias, resueltas finalmente por el Supremo, que en su jurisprudencia ha ido sucesivamente perfilando un sistema que coincide con la interpretación del Registro (44).

(42) No parece seguir esta línea la STC 21/83, FJ 1.º, de 22 de marzo, al resolver el recurso de amparo presentado por el Partido de Recuperación y Unificación de los Comunistas en función de la resolución de la Junta Electoral Provincial de Madrid. En esta resolución se había denegado su inscripción, por no aparecer como tal en el Registro de Asociaciones Políticas, a pesar de que la Administración no había procedido a la inscripción en aplicación del artículo 3 de la Ley 54/78. Así, el Tribunal dijo: «Esa actuación de la Administración no constituye el objeto del precedente recurso de amparo, y, por consiguiente, no podemos ocuparnos de tales actos, por más que a ellos se refieran los recurrentes al relatar los hechos en que se basa su pretensión.»

(43) I. DE OTTO: *op. cit.*, coincide en estimar que la principal función de todo Registro es efectuar un control sobre la denominación. Así lo ha considerado también la jurisprudencia en la STS 21-IV-82.

(44) En la STS de 23-X-81, a propósito de la inscripción de dos partidos bajo la denominación PSOE con anterioridad a la Ley de Partidos, estima vigente el art. 3.2.b) porque la disposición transitoria de la Ley 54/78 confirma la validez de las inscripcio-

El sistema de control sobre la denominación aplicado por el Registro, y refrendado por la jurisprudencia del Supremo, es claramente rechazado por la STC 85/86, que declara que la denegación de la inscripción al Partido Comunista de Aragón por el Registro, fundada en la coincidencia con la denominación del Partido Comunista de España, es inconstitucional.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia que comentamos, coincide en estimar vigente el artículo 3.2.b) y en la constitucionalidad de la Ley 54/78, junto con las disposiciones que ésta no deroga de la Ley 21/76. Pero aquí acaban las coincidencias, pues una cosa es que se prohíban denominaciones coincidentes y otra que a estos efectos se establezca un control registral previo. Además existe una diferente fundamentación al estimar la constitucionalidad de la Ley de Partidos; para la STS de 21 de abril de 1982 ésta es materialmente posterior a la Constitución española, aunque no formalmente; luego el constituyente debió realizar una interpretación integradora. Por contra, el Tribunal Constitucional dice que la Ley de Partidos, para ser constitucional, debe interpretarse a la luz de los principios constitucionales enunciados en el fundamento segundo, porque es anterior a nuestro texto constitucional y es más tributaria del Real Decreto-Ley 12/1977, de 8 de febrero, que a su vez mantiene el sistema de la Ley 21/76 (45).

nes anteriores a su entrada en vigor; además, este artículo no ha resultado afectado por la mencionada Ley. En la STS de 21-IV-82, a propósito de la solicitud de inscripción promovida por el Partido Socialdemócrata de España, mantiene la doctrina anterior, pero introduce nuevas consideraciones: al ser la solicitud de inscripción posterior a la Constitución española, la vigencia del artículo 3.2.b) descansa en que la Ley 54/78 mantiene su fuerza por la disposición derogatoria tercera de la Constitución. Además, se plantea por primera vez si el control sobre la denominación es conforme con la libertad de creación de partidos, concluyendo que es materialmente posterior a la Constitución, aunque no formalmente; luego el constituyente debió realizar una interpretación integradora. Añade, finalmente, que la coordinación de estos principios debe ser armónica para que el control de la denominación no se erija nunca en obstáculo al ejercicio de la libertad.

La STS de 9-V-85, a propósito de la inscripción del Partido Comunista de Aragón, mantiene la doctrina anterior, pero innova erróneamente en los argumentos que justifican la conformidad del artículo 3.2.b) respecto al artículo 22.3 de la Constitución. En primer lugar, dice que el artículo 6 permite imponer mayores requisitos a los partidos que a las demás asociaciones; coincidimos con la STC 85/86 en estimar que estos requisitos no pueden afectar en cualquier caso al derecho a constituirlos. En segundo lugar, que cuando el artículo 6 establece el respeto a la ley, faculta a esta última a imponer ciertos límites a la libertad de creación; a mi juicio, una ley no puede limitar una libertad constitucional; el respeto a la ley significa otra cosa.

(45) Se pronuncian en el mismo sentido sobre la fundamentación de constitucionalidad de la Ley 54/78, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Sobre la constitucionalización...», op. cit., y JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, op. cit.

Esta diferente fundamentación ocasiona que la Administración y el Supremo estimen que la libertad de creación de partidos constitucionalmente consagrada no se vulnera por un control registral sobre la denominación. Por contra, el Tribunal Constitucional afirma que el Registro sólo puede realizar funciones de verificación reglada según su doctrina establecida en la STC 3/81 y reiterada en la presente sentencia. Así, señala: «La tutela de los posibles derechos de terceros, incluida la de los partidos de denominación similar, debe corresponder al orden jurisdiccional y no a la competencia administrativa, pues tal competencia, al operar a partir de un concepto jurídico indeterminado, podría tornarse en un verdadero control previo, en perjuicio de la libertad de constituir partidos políticos, y forzaría a los promotores de un partido a seguir un largo procedimiento administrativo y luego judicial para poder ejercer su derecho constitucionalmente reconocido.» No obstante, considera admisible este control registral cuando se produce plena identidad o coincidencia en las denominaciones.

Finalmente, en materia de control sobre las denominaciones, la STC 85/1986 ha intentado fijar un principio general señalando que la exclusividad de las denominaciones se encuentra limitada por el pluralismo político, al ser su esencia «que una misma corriente ideológica pueda tener diversas expresiones partidarias que, consecuentemente, lleven a denominaciones que pueden parcialmente coincidir, siempre, claro es, que no lleven a la confusión especialmente a los electores...» Creo que esta doctrina no clarifica la materia: el pluralismo político no resulta menoscabado ni entra en confrontación con un control sobre la denominación. Por contra, lo exige inspirado en el principio de permitir una clara distinción de las opciones políticas presentadas ante el electorado, para posibilitar la formación de la voluntad popular, dotando así de auténtico sentido al pluralismo que, en realidad, exige una libre formación de estas opciones (46).

En otro orden de cosas, de gran importancia es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que declaran aplicable a la proclamación de candidaturas la regulación registral sobre denominaciones de los partidos (47). De esta doctrina podrían deducirse tres consecuencias:

(46) En este sentido, nos parece mucho más razonable y acertada la doctrina de la STS de 21-IV-82: «La libertad de creación de partidos debe coordinarse con una denominación que no coincida con otras ya existentes ni induzca a confusión, ya que el nombre pasa a ser, junto al símbolo del partido, su etiqueta, en calificación de la doctrina francesa (*etiquette*) para poder permitir una confrontación partidista leal y clarificada.»

(47) La STS de 10-XII-82, a propósito de un recurso del PSOE, dice que la cancelación de la inscripción del partido en el Registro incide en la proclamación de candidaturas en las elecciones, efectuada por la Junta Electoral Central, por afectar a un

a) Que el artículo 46.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), referido a la denominación de las candidaturas, debe complementarse con los datos del Registro; b) Al aplicarse en la proclamación de candidaturas el régimen del Registro, resulta afectado el artículo 23 de la CE, con lo que se extiende a la actividad registral el sistema de garantías previsto en el artículo 53 de la Constitución, y c) Que la relación es bilateral, en sentido analógico, por lo cual la prohibición del artículo 46.5 de la LOREG sobre denominaciones que hagan referencia a la Corona debe ser objeto de control también en el Registro.

C) *Depósito de Estatutos*

Una tercera función distinguible en el Registro es el depósito del acta notarial, con las firmas, datos personales de identificación de los promotores y estatutos del partido. Dentro de esta función podemos distinguir: 1) un control formal de los requisitos exigidos, y 2) un control material sobre los estatutos para que éstos respondan a una estructura y funcionamiento democrático.

1) Este control ha quedado perfectamente sistematizado por las SSTC 3/1981 y 85/1986, que establecen:

a) El Registro debe controlar la existencia de defectos formales; para esta función tiene un plazo máximo de veinte días a contar desde la presentación de la documentación por el partido.

b) El Registro no puede comunicar la existencia de defectos generalizadamente: debe indicarlos motivadamente y de forma concreta y específica.

c) La no subsanación de los defectos indicados en el Registro no los convalida, pero la verificación de éstos y sus posibles consecuencias de ineficacia han de realizarse en sede distinta del control administrativo, es decir, en sede judicial (48).

requisito esencial de la capacidad electoral pasiva. La STC 69/86 confirma claramente la doctrina del Supremo al establecer que el partido Alternativa Verde (Movimiento Ecologista de Cataluña) debe comparecer en las elecciones con esta denominación, que es la del partido, según consta en el Registro. En esta línea, la STC 21/83, de 22 de marzo.

(48) No obstante, pese a que en la STC 85/86 el Tribunal dice seguir la doctrina de su STC 3/81, existe una diferencia apreciable. De la STC 3/81, FJ 5.º, se deduce la paralización de la inscripción del partido hasta la subsanación de los defectos formales: «Si se encontrasen defectos formales, éstos deben comunicarse a los solicitantes, señalando en forma concreta cuáles son y *en qué plazo han de subsanarse*, sin que pueda la Administración señalar tales defectos pasado el plazo de veinte días, en que ha de proceder a la inscripción, plazo que es preclusivo, pues, a su expiración, el par-

2) La exigencia de democracia interna en los partidos, establecida por el artículo 6 de la Constitución, ha tenido un desafortunado desarrollo en la Ley de Partidos Políticos. Lo que se constata tanto en su contenido material, al perfilar en el artículo 4.2 un estatuto tipo (49), caracterizado por su bajo nivel de democracia interna (50), como en su sistema de garantías, que descansa exclusivamente en el artículo 5.2.b) (51).

Sin embargo, esta garantía es ineficaz y peligrosa: lo primero porque, pese a la carencia de un mínimo aceptable de democracia interna en los partidos y las vulneraciones que ha sufrido el principio, nunca ha sido utilizada; peligrosa porque se entrega a los jueces un concepto jurídico indeterminado, con dos únicas consecuencias excesivamente gravosas: la suspensión o la disolución. Esto último explica en parte la no utilización de la garantía hasta el presente; sin duda hubiera sido preferible establecer mecanismos que permitieran corregir vulneraciones concretas al principio democrático, y en cualquier caso es imprescindible concretar en qué casos se puede suspender o disolver un partido, dada la trascendencia que tiene la medida en el Estado democrático (52).

tido adquiere la personalidad jurídica *ex lege*.» Por contra, en la STC 85/86, FJ 3.º, con toda precisión se dice que la no subsanación de los defectos no interrumpe el plazo de inscripción del partido: «Dentro de este plazo de veinte días, señalar motivadamente los defectos formales en que puedan haber incurrido los estatutos para su subsanación... (En este último caso) *la ley no dispone la suspensión del plazo*, la asociación adquiere plena personalidad jurídica trascurrido el plazo legal, sin que de ello se pueda deducir, sin embargo, que quedan subsanados los defectos formales...» También G. FERNÁNDEZ FARRERES: *El Registro...*, op. cit., coincide con la existencia de una diferencia apreciable de interpretación en ambas sentencias.

(49) J. F. LÓPEZ AGUILAR: *Notas sobre la aportación...*, op. cit., apunta que el artículo 4.2 no puede considerarse plenamente un Estatuto tipo y que frente a la Ley 21/76 sólo introduce la prescripción del voto secreto.

(50) Así, se limita a establecer que la Asamblea General es el órgano supremo, que está formado por todos los militantes directamente o por medio de compromisarios. La igualdad de derechos de todos los afiliados para ser electores y elegibles en los cargos del partido y para acceder a las informaciones sobre sus actividades y finanzas, y, finalmente, que los órganos directivos deben proveerse en todo caso mediante sufragio libre y secreto. DE OTTO y SANTAMARÍA, en su *obras citadas*, indican algunos de los requisitos mínimos que debería reunir un estatuto tipo para garantizar la democracia interna.

(51) J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, op. cit., considera presuntamente inconstitucional el artículo 5.2.b).

(52) E. LINDE PANIAGUA: «El régimen jurídico de los partidos políticos en España (1936-78)», en R. MORODO (dir.): *Los partidos políticos en España*, Ed. Labor, Barcelona, 1979, y A. TORRES DEL MORAL y J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, en sus trabajos ya citados, apuntan la gravedad de la sanción y la ausencia de medidas intermedias.

Ante esta situación, el control del principio democrático sólo puede garantizarse eficazmente de dos formas: *a)* como señalamos al examinar el régimen constitucional de los partidos, caso por caso, ante una vulneración del derecho subjetivo a la participación política del artículo 23, y *b)* ejerciendo, simultáneamente con el anterior, un control previo en el Registro, que deberá comprobar que los estatutos del partido responden formal y materialmente a cada una de las exigencias establecidas por el artículo 4 de la Ley 54/78.

Pese a que, a mi juicio, ésta es la mejor forma de garantizar la democracia interna en el partido, un control previo de estas características devendría inconstitucional por las mismas consideraciones hechas a propósito del control registral sobre las denominaciones y sobre la ilicitud penal (53). Además, así lo establece la STC 85/86, FJ 3.º: «El control y verificación de los defectos sustanciales estatutarios y sus posibles consecuencias de ineficacia han de realizarse en sede distinta del control administrativo, es decir, en sede judicial.»

D) *Adquisición de personalidad jurídica*

El artículo 2 de la Ley 54/78 recoge la regla general al establecer que la personalidad jurídica se adquiere a los veintidós días de presentada la documentación en el Registro; si éste inscribiese previamente al partido, desde ese momento debe reputarse adquirida la personalidad. El artículo 3.3 regula la excepción al establecer la suspensión del plazo cuando el Ministerio Fiscal interpone la acción de ilicitud penal. La suspensión continúa en tanto en cuanto no recaiga resolución judicial.

El control sobre la denominación, sobre los defectos estatutarios, tanto formales como materiales, y la audiencia a terceros a propósito de la denominación, no interrumpe el plazo de adquisición de personalidad jurídica, como ha quedado demostrado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional examinada en este apartado. La falta de concordancia entre los plazos de los artículos 2 y 3 ha sido también estudiada a propósito de la ilicitud penal. En consecuencia, sólo nos resta añadir que el plazo para adquisición de personalidad jurídica se reanuda cuando, por sentencia firme, se desestima la demanda de ilicitud penal (54).

(53) I. DE OTTO: *op. cit.*, por contra, estima que es formal y no material el control registral encaminado a comprobar que los Estatutos contienen los extremos que exige el artículo 4 de la Ley de Partidos, por lo cual no sería inconstitucional.

(54) Así lo establece claramente la STC 3/81 en su FJ 4.º

1. *Recapitulación*

Recapitulando sobre las diversas funciones atribuidas al Registro, nos encontramos con el siguiente resultado:

a) El control de ilicitud penal, ejercitado con carácter previo en el Registro, es inconstitucional.

b) Las Juntas Electorales utilizan, para la proclamación de candidaturas, los datos del Registro, pero ninguna norma legal habilita a éste para establecer un control sobre la denominación, y si hubiera alguna que lo hiciera, devendría inconstitucional, excepción hecha del supuesto de plena identidad o coincidencia en las denominaciones.

c) Aunque en el Registro se deposita el acta notarial de los promotores que incorporan los Estatutos, la autoridad registral se ve limitada a señalar los defectos formales sin tener habilitación para obligar a su subsanación ni establecer un control material, a riesgo de incurrir igualmente en inconstitucionalidad.

d) El Registro, con la legislación actualmente vigente, confiere la personalidad jurídica a los partidos políticos.

Ante este resultado, parece evidente que el Registro:

- Está imposibilitado para cumplir importantes y necesarias funciones, algunas de ellas connaturales a todo Registro (55).
- Sólo puede desarrollar escasas e irrelevantes funciones, y aun algunas de éstas carecen de la necesaria cobertura legal (56).
- Es inútil, pues nada impele a los partidos a inscribirse y, por contra, pueden fácilmente eludir la obligación (57).

2. *Solución superadora para un nuevo Registro*

Una solución para superar esta situación sería eliminar el artículo 1.1 de la Ley 54/78, con lo que se lograría desconectar legalmente los arts. 6 y 22

(55) G. FERNÁNDEZ FARRERES: *El Registro...*, op. cit., afirma la total y absoluta inutilidad del Registro en los términos concebidos, que impiden la adecuada protección de terceros y la subsanación de defectos formales en los Estatutos. En este último caso, el registro debería poder paralizar la inscripción.

(56) I. DE OTTO: *Defensa de la Constitución...*, op. cit., considera, a mi juicio, exageradamente, que la única función del Registro es el control de ilicitud penal, que además sería inconstitucional.

(57) I. DE OTTO: *op. cit.*, coincide con esta opinión y señala muy acertadamente que desde la entrada en vigor de la Constitución nada impide que los ciudadanos puedan constituir partidos al margen de la Ley 54/78 y adquirir personalidad jurídica. En el supuesto que un partido opte por esta vía, encontrará escasas dificultades para desarrollar sus actividades, incluyendo la financiación y la participación en las elecciones.

de la Constitución española. Al dejar de inspirar el artículo 22 el régimen de partidos políticos, nada obsta, exceptuando el momento de adquisición de personalidad jurídica, que examinaremos a continuación, para la creación de un Registro que, cumpliendo las funciones que les suelen ser propias, controle previamente, en primer lugar, las denominaciones de los partidos, y en segundo lugar, los defectos formales de la documentación presentada y las exigencias materiales de democracia interna impuestas a los estatutos de los partidos, todo esto en los términos expuestos en las páginas anteriores y complementado, evidentemente, por un control *a potiori* ejercitado por los tribunales.

En un Registro concebido en estos términos no vemos la necesidad de un control registral de ilicitud penal, que, a nuestro juicio, es una inoportuna reelaboración en la Ley de Partidos Políticos del artículo 22.2 de nuestro texto constitucional, a consecuencia de la conexión establecida por el artículo 1.1 de la citada Ley. En consecuencia, proponemos su ejercicio *a posteriori*, ante los tribunales, en aquellos casos en que un partido incurra en ilícito penal como tal (58).

Por último, retomamos el problema del momento de adquisición de personalidad jurídica, que podría originar la inconstitucionalidad de un Registro así concebido. La mejor forma de solventar este problema sería eliminar la competencia registral de conferir la personalidad jurídica a los partidos, establecida en el artículo 2 de la Ley 54/78. Esta posibilidad entronca con la determinación del momento en que los partidos adquieren personalidad. En el estudio de esta cuestión son aprovechables las consideraciones efectuadas por la doctrina y la jurisprudencia a propósito de las asociaciones, dado que su libre constitución es tan semejante a los partidos, que buena parte de la literatura jurídica ha estimado que los segundos son una especie del género de las primeras.

Dos grandes posiciones pueden distinguirse a propósito del momento temporal en que las asociaciones adquieren personalidad jurídica. Para la primera, la personalidad se adquiere en el Registro para garantizar la seguridad jurídica y la buena fe de terceros (59); el derecho a asociarse y la tenencia

(58) J. JIMÉNEZ CAMPO: *Sobre el régimen jurídico...*, op. cit., señala, con acierto, que el control debe ser sucesivo y jurisdiccional y la inutilidad de establecerlo expresamente, pues, como ha señalado la doctrina penalista, carece de sentido recordar que es ilegal lo delictivo.

(59) Esta tesis, mayoritaria en la doctrina, ha sido enunciada por J. A. Santamaría y Fernández Farreres. En esta línea, el Prof. De Otto y Torres del Moral, aunque el primero considera que la personalidad jurídica es parte integrante del derecho de asociación y el segundo considera divergentes las posiciones de Santamaría y Farreres,

de personalidad jurídica son conceptos que pueden ir juntos, pero que también pueden aparecer separados, por lo que no cabe confundirlos (60). Para la segunda, la personalidad se adquiere por el pacto asociativo, es decir, en el momento en que confluyen las voluntades de los asociados. Esta tesis se fundamenta en que es contrario al artículo 22.3 subordinar la adquisición de personalidad a la inscripción registral (61). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha mantenido una posición enigmática en la STC 3/81 —contradiendo ambas tesis (62)— y ha eludido un pronunciamiento en la STC 21/1983, de 22 de marzo (63).

cuando, en realidad, la única diferencia es que éste sostiene la obligatoriedad para todas las asociaciones de inscribirse en un Registro.

(60) Esta distinción ha sido efectuada por Fernández Farreres en la línea con Ferrara. La fundamentación descansa en que el núcleo del derecho de asociación es la posibilidad de ejercitarlo sin autorización previa; por contra, la creación de una nueva persona jurídica afecta a la seguridad del tráfico jurídico, por lo que resulta lógico que se someta a un control formal por parte del Estado. J. JIMÉNEZ CAMPO: *La intervención estatal...*, op. cit., parece situarse en la misma línea, distinguiendo el momento de la autonomía y el de la representación orgánica, que se corresponden con la situación de la asociación antes y después de su inscripción registral.

(61) En esta posición, M. SÁNCHEZ MORÓN: «La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: el nuevo derecho de asociaciones», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 22, 1979, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la STS de 3-VII-79, al denegarse la inscripción en el Registro a la asociación Grande Oriente Español Unido, señala que, «según el artículo 22.3 de la Constitución española, la asociación se constituye libremente, debiéndose comunicar dicha inscripción a la Administración para su inscripción en aquel Registro a los solos efectos de publicidad, lo que significa que la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción y viene determinada por la concurrencia de las voluntades de los promotores».

En la misma línea, la STS de 21 de abril de 1982, pese a que SANTAMARÍA: op. cit., observa una rectificación de fondo. A mi juicio, la sentencia deja claro que la adquisición de la personalidad jurídica *ex ante* es una excepción y se limita a señalar la obligatoriedad de la inscripción registral. Véase también la STS de 10-XII-82, que rechaza la excepción interpuesta por la representación del PSOE sobre la falta de legitimación activa del Partido Socialista, al no figurar éste inscrito en el Registro.

(62) SANTAMARÍA: op. cit., acertadamente, señala que la STC 3/81 contradice ambas tesis, pues si la personalidad jurídica se adquiere *ex lege* al término de los veinte días, la personalidad se adquiere independientemente de la inscripción y desde luego no tiene lugar en el momento de la concurrencia de voluntades. En esta posición se sitúa la STS de 4-XI-85.

(63) En la STC 21/83, de 22 de marzo, los recurrentes consideraban que el artículo 22.3 derogaba el artículo 2 de la Ley 54/78, que regula el momento en que los partidos adquieren personalidad jurídica. El Tribunal no abordó la cuestión, señalando: «Para resolver el presente recurso de amparo es necesario no confundir las dos cuestiones, esto es, la de la inscripción a efectos de publicidad en el proceso electoral y

En el ámbito de los partidos políticos, si seguimos la tesis de pérdida de ligazón entre los artículos 6 y 22 del texto constitucional y consideramos autónomamente el régimen de partidos, la situación se clarifica y ninguna de las dos tesis elaboradas a propósito de las asociaciones nos parece razonable. Así, estimo que la personalidad jurídica no es un plus, sino parte integrante del derecho a la libre creación de partidos, y que el momento de la adquisición de la personalidad viene determinado por la confluencia de voluntades de los promotores del partido, reflejada en el acta de constitución. No obstante, creemos que los tribunales no se verán limitados al acta notarial para individuar la personalidad; ésta no es concedida, sino que será cognoscible en el momento en que los jueces estimen que confluyen los elementos que nos han servido para conceptuar una determinada organización como partido político, momento este que normalmente coincidirá con la concurrencia de voluntades de los promotores. Esta tesis vendría avalada por los siguientes argumentos:

1) Al ser cognoscible y no concedido el momento de adquisición de la personalidad, es posible configurar un Registro en los términos concebidos en este trabajo.

2) Esta tesis es la que mejor se conforma con el mandato constitucional de libre creación de partidos políticos consagrado en el artículo 6 de la Constitución.

3) Es la única forma de evitar que los partidos, *de facto* y no de derecho (por ejemplo, los extrarregistrales), incurran en un fraude constitucional. El fraude consistiría en operar como auténticos partidos, concurriendo a las elecciones en forma de federaciones, coaliciones de partidos o agrupaciones de electores; pero al no ser partidos de derecho, eludirían todas las exigencias constitucionales y legales impuestas a estos últimos (64), al no poder ser reconvenidos en juicio por carecer de personalidad jurídica (65). Por otra

la del momento en que cada partido adquiere personalidad. La Junta Electoral se limitó a verificar si el Partido de Reunificación y Unidad de los Comunistas cumplía con el requisito de la inscripción registral.»

(64) Algún precepto legislativo y cierta doctrina jurisprudencial, analizados anteriormente en el apartado de régimen constitucional, parecen facilitar el fraude.

(65) En Alemania no se produciría el fraude, pues el juez examina caso por caso si se encuentra ante un partido político, conforme a los rasgos definitorios aportados por su ley en el artículo 2. Ante esto, el profesor I. DE OTTO: *op. cit.*, estima que igual tratamiento se produciría en España en el caso de someterse a un juez la disolución de un partido extrarregistral en aplicación del artículo 5.2.b) de la Ley 54/78. Por mi parte, creo, en primer lugar, que con la propuesta de De Otto sólo se cubriría una de las muchas variantes de fraude constitucional y legal que se posibilita a los partidos extrarregistrales, y en ningún caso se solventarían las consecuencias de mi cuarta

parte, esta situación provocaría una vulneración del principio de igualdad entre los partidos registrales y extrarregistrales.

4) Esta tesis es también la única forma de evitar que los partidos extrarregistrales eludan las obligaciones pecuniarias contraídas con terceros, limitando la responsabilidad a nivel personal con la parte que contrató. Iguales conclusiones pueden extraerse respecto del personal laboral con que el partido *de facto* hubiera contratado.

Los argumentos utilizados por J. A. Santamaría y Fernández Farreres para afirmar su tesis en materia de asociaciones se vuelven contra ella en el ámbito de los partidos. Así, en primer lugar, la buena fe de terceros y la seguridad jurídica se sitúan en grave peligro al no conferir la personalidad jurídica *ex ante* a los partidos, puesto que éstos logran, sin punto de comparación, mucha mayor publicidad por su actividad regular que por su inscripción en el Registro. Esto prueba que es indudable que los partidos, *de facto*, pueden ocasionar situaciones de grave inseguridad jurídica.

En segundo lugar, la distinción de dos momentos en el fenómeno asociativo facilita la comisión de fraudes constitucionales en el sentido expuesto en mi argumento tercero. Ya que, amparada en el primer momento, la organización actúa como partido y éste no puede ser reconvenido como tal al no haber alcanzado el segundo momento, es decir, el que otorga personalidad jurídica.

Finalmente, la complejidad organizativa y patrimonial —que puede observarse en las páginas del presente trabajo— de los modernos partidos, incluso en el momento de su nacimiento (66), unido a las complejas funciones que deben realizar, exige contar con personalidad jurídica desde el primer momento (67).

argumentación. En segundo lugar, no es extrapolable el caso alemán, por no existir en su Derecho Registro de Partidos y porque los partidos adoptan diversas formas jurídicas, careciendo, por lo general de capacidad jurídica, lo que justifica que los jueces tengan que resolver caso por caso si se encuentran en presencia de un partido. En España, los tribunales no tendrían el mismo incentivo, y, por tanto, difícil y aisladamente podrán reconocer personalidad jurídica a un partido extrarregistral. Redunda además el que ésta se concede en el Registro, ante lo cual optarían, generalmente, por alegar falta de legitimación pasiva, sin entrar a resolver el fondo del asunto.

(66) Piénsese en el Partido Reformista Democrático en las elecciones generales de 1986.

(67) J. A. SANTAMARÍA: *op. cit.*, utiliza la diversa complejidad de las asociaciones para justificar la distinción de dos momentos en el fenómeno asociativo, lo que le permiten negar que la personalidad jurídica sea parte integrante del derecho. Observemos cómo su argumento puede utilizarse con una finalidad distinta a la por él pretendida: «En el mundo asociativo, la tenencia de personalidad jurídica es en muchos

V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES
 COMO INSPIRADOR DE LA CONFRONTACIÓN PARTIDISTA

Cuando el artículo 6 de la Constitución española dice: «Los partidos políticos concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular», establece un procesualismo concurrente del que emana, al entrar en juego con los artículos 14 y 9.2 de nuestro texto constitucional, un mandato constitucional, en virtud del cual el Estado debe garantizar la igualdad de oportunidades en la confrontación partidista (68) para que los partidos puedan concurrir a formar la voluntad popular (69).

Ahora bien: para alcanzar la igualdad de oportunidades debe ser factible tratar en determinados aspectos las desigualdades de tamaño de los partidos desigualmente (70). Así, estimo que en numerosas ocasiones, el principio analizado se transforma en el principio de igualdad proporcional, que se alcanza al refundirse el principio de igualdad con el de proporcionalidad, consagrado en los artículos 68.3 y 152 de la Constitución. E implica que pueden establecerse diferenciaciones en el trato a los partidos; mas éstas deben basarse en la diferente proporción de sufragios obtenidos por los partidos y deben ser verificables objetivamente. El derecho resultante, al provenir en buena parte del artículo 14 de la Constitución, tiene carácter y protección de derecho fundamental.

Este principio de igualdad de oportunidades no opera, a nuestro juicio, con la misma eficacia en todos los momentos temporales, pues su propia naturaleza hace que su eficacia se acentúe en campaña electoral. Ante esto, deberemos distinguir su aplicación dentro y fuera de ésta, lo que requiere

casos un lujo innecesario, sólo útil cuando la asociación ha adquirido un cierto nivel de complejidad organizativa y un volumen patrimonial estimable.»

(68) E. GARCÍA LLOVET: «El derecho de antena y las campañas electorales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 25, 1987, considera, a mi juicio acertadamente, que «la igualdad de oportunidades garantiza simultáneamente los derechos electorales activos y pasivos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución española... Respecto del derecho del sufragio pasivo, una concurrencia de los candidatos en igualdad de candidatos en igualdad de condiciones sería un requisito para el correcto funcionamiento del proceso electoral».

(69) J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: *op. cit.*, extrae la consecuencia aquí referida. E. STEIN: *Derecho político*, *op. cit.*, considera que el sufragio igual —reconocido en los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución española— se refiere tanto al derecho electoral activo como pasivo, de lo que dimana una igualdad de oportunidades de los candidatos y, por tanto, de los partidos que los integran.

(70) Véase, en este sentido, a J. JIMÉNEZ CAMPO: *Sobre el régimen jurídico...*, *op. cit.*

la previa explicitación de qué se entiende por campaña electoral, para lo que utilizaremos el artículo 50 de la LOREG. En él encontramos un elemento material: «el conjunto de actividades», calificado normativamente de «actividades lícitas»; un elemento teleológico: «la captación de sufragios»; un elemento subjetivo: «que las actividades sean realizadas por candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones», y un elemento temporal: «el comienzo de la campaña electoral viene marcado por el trigésimo octavo día posterior a la convocatoria, que establecerá su duración en un mínimo de quince días y un máximo de veintiún días, debiendo finalizar a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación» (71).

A) *El ejercicio del principio de igualdad fuera de campaña electoral*

Como desarrollo de este principio encontramos un conjunto de normas que pretenden garantizar la igualdad de oportunidades frente a la actuación de la Administración del Estado. Así, por su rango jerárquico, destaca en primer lugar el artículo 20.3 de la Constitución. Como ya señalamos en su momento, este artículo se conecta con el artículo 6, ya que cualquiera que sea el significado que atribuyamos a la expresión grupos políticos, no cabe duda que el mismo incluye a los partidos políticos. Por si esta conexión fuera insuficiente, el artículo 20.3 pretende garantizar el pluralismo, género que incluye la especie del pluralismo político consagrado en el artículo 1.1, y a través de la conexión de éste con el artículo 6 quedarían incluidos también los partidos.

Este libre acceso a los medios de comunicación de titularidad pública es, a mi juicio, una fundamental manifestación del principio de igualdad de oportunidades. El propio artículo 20.3 se encarga de señalar la garantía, una ley que regulará el ejercicio y establecerá el principal mecanismo de control residenciado en sede parlamentaria. La igualdad proporcional queda de manifiesto cuando se garantiza el acceso a los grupos políticos significativos (72).

(71) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, dirigidos por Luis M. Cazorla Prieto, Civitas, Madrid, 1986, elabora los diversos elementos que componen el concepto de campaña y la referencia a que la norma fue introducida en nuestro ordenamiento por el Decreto 2.615/1970 sobre elecciones a concejales.

(72) En relación a este artículo se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la STC 63/87, en la que el recurrente, Mesa para la Unidad de los Comunistas, que tenía un diputado y un senador, aunque no se había presentado a las elecciones inmediatamente anteriores, consideraba vulnerado el derecho del artículo 20.3 de la Constitución por la LO 2/1980, de 18 de enero, que regula las diversas modalidades de referéndum. La citada ley, en una de sus normas, establecía el acceso a los medios

La segunda norma que examinaremos se refiere al principal medio de comunicación de titularidad pública; esto es: el Estatuto de Radiotelevisión Española, regulado por la Ley 4/80, que «señala como principio inspirador «La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones».

Finalmente, en esa relación que realizamos a título ejemplificativo y no exhaustivo encontramos en la LO 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, el artículo 4. Este prohíbe la financiación a partidos procedente de empresas públicas o de las privadas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna Administración Pública. La norma, evidentemente, trata de evitar que un partido que se encuentre al frente de una Administración aproveche esta circunstancia para vulnerar la igualdad de oportunidades.

B) *El ejercicio del principio de igualdad en campaña electoral*

Al acentuarse el juego de este principio en campaña, el número de preceptos que pretende garantizar el principio de igualdad respecto de la actuación de las Administraciones Públicas aumenta significativamente así:

- Las campañas institucionales realizadas por los poderes públicos no pueden influir en la orientación de voto (art. 50 LOREG) (73).
- Las atribuciones otorgadas por la legislación a la autoridad gubernativa, en materia del derecho de reunión, se confieren a las Juntas Electorales Provinciales (art. 54 LOREG).
- Los Ayuntamientos ponen a disposición de la Junta Electoral de Zona

de comunicación de titularidad pública, en forma de espacios gratuitos, solamente a los grupos políticos con representación en las Cortes Generales.

Para el Tribunal, la norma no vulnera el artículo 20.3 de la Constitución española, ya que lo que «pretende allí la norma fundamental es que por la ley se asegure a los grupos sociales y políticos significativos su acceso a los medios públicos de los que ahora se trata, y es de todo punto claro que esa cualificación constitucional —la significación por la representación en las Cámaras— no la muestran los grupos políticos sino cuando los mismos se hallen presentes en el Parlamento a resultas de los sufragios que en su día recabaron ante el cuerpo electoral, porque sólo en tal caso esa presencia parlamentaria que la ley exige será indicativa —significativa en la expresión constitucional— del arraigo o implantación del grupo en cuestión ante el electorado».

(73) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., estima acertadamente que la referencia a no influir en la orientación de voto parece innecesaria, pues una campaña institucional no tiene nada que ver con ello. No obstante, me parecen preocupantes las denuncias sobre la similitud entre los logotipos de la campaña institucional y los de la campaña de algún partido.

emplazamientos para la colocación gratuita de propaganda electoral. La Junta distribuye equitativamente (74) estos espacios entre las diversas candidaturas, garantizando a las mismas análoga superficie (arts. 55 y 56 LOREGGE) (75).

- Igualmente, los Ayuntamientos ponen a disposición de las Juntas locales oficiales y lugares públicos para la celebración de actos de campaña electoral; la Junta de Zona los distribuye conforme al principio de igualdad. Cuando la coincidencia de solicitudes impida realizar el referido principio, se aplica el de igualdad proporcional (arts. 55 y 57 LOREGGE) (76).
- Se prohíbe la contratación de espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública, adjudicándose, por la Junta Electoral Central, a propuesta de la Comisión de Radiotelevisión, conforme al principio de igualdad, un mínimo de espacios gratuitos a todas las candidaturas concurrentes (77). Para la distribución del resto de espacios se utiliza el principio de igualdad proporcional en función del número de circunscripciones en que se han presentado candidaturas y de los sufragios obtenidos por éstas en anteriores comparencias electorales (78). Igual criterio se aplica para fijar el orden

(74) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., apunta que la distribución equitativa debe entenderse no sólo como análoga superficie, sino como análoga utilidad, es decir, igual eficacia en la superficie.

(75) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., señala que como el artículo 55.2 de la LOREGGE prohíbe colocar propaganda fuera de los espacios gratuitos, exceptuando los espacios comerciales, para estos últimos debe entenderse aplicable el régimen de igualdad del artículo 58, que sólo se refiere a la publicidad en radio y prensa.

(76) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit. Con buen criterio, el artículo 72 de la Ley 28/83 de Elecciones al País Vasco creaba una comisión presidida por el alcalde, con representantes de todas las candidaturas para la distribución de locales y lugares públicos, siendo sus decisiones recurribles ante la Junta Electoral. A mi juicio, esta regulación evitaba numerosas coincidencias en las solicitudes, permitiendo una mayor aplicación del principio de igualdad frente al de proporcionalidad. Lamentablemente la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco elimina la Comisión y establece un sistema análogo al de la LOREGGE.

(77) J. L. RUIZ NAVARRO PINAR: *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, dirigidos por Luis M. Cazorla Prieto, Civitas, Madrid, 1986, destaca cómo el Tribunal Constitucional alemán estableció la necesidad de otorgar un tiempo mínimo igual para todos los partidos pequeños.

(78) J. L. RUIZ NAVARRO PINAR: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., dice que «no es acorde con el principio de igualdad otorgar a cada partido el mismo tiempo de emisión en antena, pues favorecería la creación de nuevos partidos, debilitando así el funcionamiento de la democracia parlamentaria. Por esta razón es necesario distribuir los

de las intervenciones en los referidos espacios (arts. 60 a 65 y 67 LOREGÉ).

- Se garantiza la neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública por imperativo del pluralismo político. A mi juicio, hubiera sido más correcta una fundamentación que descansara en el principio de igualdad (art. 66 LOREGÉ).
- Se prohíbe la aportación a las cuentas electorales de fondos provenientes de empresas públicas, mixtas y privadas con contrato vigente con alguna Administración Pública (art. 128 LOREGÉ).

El conjunto de normas que acabamos de analizar demuestra la autolimitación de la actividad del Estado para garantizar el principio de igualdad o de igualdad proporcional, pero existen otras manifestaciones que, más claramente, demuestran la mayor intensidad desplegada por el principio en la campaña electoral, y que introducen en nuestro derecho limitaciones: *a)* frente a la actividad de terceros —afectando incluso a algunos de sus derechos fundamentales—, y *b)* frente a los propios candidatos.

a) Frente a la actividad de terceros. Nos encontramos en primer lugar con el artículo 50.3 de la LOREGÉ, que prohíbe realizar campaña electoral desde su convocatoria a personas jurídicas ajenas a la candidatura. Esta norma tiene su origen en la STS de 9-XII-82, que confirmó la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 15-VI-82, por la que se anulaba la resolución de la Junta Electoral de Sevilla, que prohibía a la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA) la realización de toda clase de propaganda electoral por estar circunscrita ésta a los partidos políticos.

En contra de la resolución del Supremo, estimo que la CEA realiza campaña electoral. El auténtico dilema aparece por la colisión entre el principio de igualdad electoral y la libertad de expresión (79).

tiempos de los programas electorales en función de la importancia de los partidos» (Sentencia del Tribunal Federal alemán de 3 de septiembre de 1978).

(79) El Tribunal Supremo fundaba su resolución en cuatro puntos:

— En primer lugar, que la libertad de expresión en campaña electoral, lejos de restringirse, se amplía y no entra en colisión con el artículo 23 de la Constitución.

— En segundo lugar, la CEA no realiza campaña electoral, ya que la ley realiza una definición legal por sus elementos constitutivos, con lo que se requiere que las actividades de campaña se lleven a cabo por los sujetos que el precepto menciona. En conclusión, sería improcedente otorgar aquella calificación a las mismas actividades cuando sean organizadas por otras personas. «La citada definición legal de campaña electoral sirve solamente para determinar que pueden acceder a un ordenamiento especial.»

— En tercer lugar, la licitud de la actividad de la CEA es evidente si consideramos que el artículo 7 de la Constitución les reconoce la defensa de los intereses que les son

Concretados así los términos, creo que, si bien es cierto que la libertad de expresión se amplía en campaña, esta ampliación lo es en el sentido de permitir una formación más libre de la voluntad del electorado que le garantice conocer las diversas opciones ideológicas. En un segundo sentido, la libertad de expresión se restringe, concretamente, en el sentido del apartado cuarto del artículo 20: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título.» La libertad de expresión admitiría limitaciones legislativas tendentes a garantizar la igualdad electoral siempre que se respete su primer sentido. Sobre la cobertura otorgada por la libertad de expresión,

propios, y en este sentido pueden llegar hasta apoyar a fuerzas políticas que recogen su modelo económico.

— Finalmente, a juicio del Supremo, no se vulnera el principio de igualdad, pues aunque los partidos deben someter su campaña a un control estricto y la confederación no, esto es así porque así lo ha querido el legislador y porque reciben fondos públicos, con las consecuencias que de ello deriva. Tampoco se conculca el principio de igualdad porque los medios económicos de la confederación desequilibren los de otras fuerzas sociales, pues aunque esto supone una ventaja, las otras fuerzas pueden recibir medios de otras partes y, en suma, porque la utilización de los medios de comunicación públicos y privados equilibra la situación.

Estimo que es erróneo el fondo y la fundamentación del Supremo, ya que centra sus argumentaciones en que la CEA no realiza campaña electoral al faltar el elemento subjetivo. Creemos que lo relevante de la definición son el elemento material y el teleológico, acompañados, naturalmente, por el temporal —elementos que hemos analizado al comentar el artículo 50 de la LOREG, definidor de la campaña electoral—, el elemento subjetivo indica quién puede realizar legítimamente campaña, mas su ausencia no impide apreciar ésta. Un entendimiento contrario privaría de sentido el artículo 50 de la LOREG, que, en su apartado tercero, prohíbe realizar campaña electoral a las personas jurídicas diversas de las contenidas en el artículo 50.2, definidor de la campaña. En la misma línea, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la campaña como «el conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado». Destaca la ausencia de elemento subjetivo.

En otro sentido, el Supremo se equivoca de finalidad cuando dice que la definición pretende someter a un régimen especial a sus destinatarios, ya que, como intentamos demostrar en estas páginas, la pretensión es garantizar la igualdad de oportunidades. Además, estimo que este principio limita la defensa de los intereses de los sindicatos y confederaciones empresariales en campaña electoral, impidiéndoles realizar ésta. Por otra parte, el artículo 23 no creo que resulte aisladamente afectado en los términos concebidos por García Llovet, que recogemos en *supra*, nota 68.

En conclusión, parece evidente que la CEA realiza campaña electoral, luego el auténtico dilema aparece por la colisión entre el principio de igualdad electoral y la libertad de expresión, que es lo que pretendemos analizar en el estudio que realizamos. E. GARCÍA LLOVET: *El derecho de antena...*, op. cit., se muestra conforme con la sentencia y entiende abierto el camino para campañas electorales de orientación de voto realizadas por las fuerzas sociales con peso específico: Iglesia católica, confederaciones empresariales, centrales sindicales...

no puede destruirse el sistema de garantías de una confrontación partidista basada en la igualdad.

La libertad de expresión faculta a que una organización exprese sus puntos de vista sobre las opciones electorales, pero no que realice actos y esfuerzos planificados para conseguir el voto para una opción partidista o para evitarlo hacia otra. Y así entendido, no creemos que el límite se halle en la petición expresa del voto; habrá que acudir, para la delimitación, al caso concreto (80).

La segunda limitación frente a la actividad de terceros la encontramos en la LO 2/1989, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, en que se garantiza la neutralidad informativa de los programas emitidos durante la campaña electoral en los mismos términos que con respecto a los medios de titularidad pública. Esta norma supone la recepción de la doctrina americana del *fairness doctrine* y nos sitúa ante un supuesto similar al originado por la STS 9-XII-82: la libertad de información se limita por la igualdad electoral. Frente a casos anteriores, aquí acertadamente, se hace descansar la medida en el principio de igualdad además de en el pluralismo político (81).

La tercera la encontramos en la Ley que acabamos de examinar, que prohíbe la contratación de espacios electorales en las emisoras de televisión privadas, y en el artículo 58 de la LOREG, que admite la contratación de publicidad electoral en prensa y radio, sin que estos medios puedan establecer discriminaciones en la inclusión, la ubicación y las tarifas; en esta última circunstancia, ni siquiera con respecto a la publicidad comercial (82). Nos encontramos otra vez con una confrontación de principios en que la libertad de

(80) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., capta perfectamente el sentido del artículo 50 de la LOREG, al recordar su *iter* legislativo, que es claramente revelador. El precepto busca asegurar la efectividad del principio de igualdad entre las candidaturas. No obstante, limita sus consecuencias respecto a mi análisis: «... entendemos que lo que aquí se prohíbe es toda actividad de campaña que pueda reputarse una forma de financiación indirecta...»

(81) E. GARCÍA LLOVET: *El derecho de antena...*, op. cit., considera razonable una adecuada disciplina de la propaganda electoral, en medios de titularidad privada, para que no se altere sustancialmente la neutralidad en los procesos electorales. En este sentido, a mi juicio, no debe olvidarse que, recientemente, en Italia la concentración en manos del grupo Berlusconi del mercado informativo y editorial ha hecho fundamentalmente temer al PCI por el correcto funcionamiento del sistema democrático.

(82) J. BALLARÍN IRIBARREN: *Comentarios a la Ley...*, op. cit., anticipó, con acierto, que el artículo 58 de la LOREG introdujo una novedad en nuestro derecho electoral: de la regulación de la campaña no nacen ya sólo deberes para los poderes públicos o entidades vinculadas a ellos, sino también obligaciones para personas jurídicas privadas.

empresa debe ceder en aras del principio de igualdad por las mismas argumentaciones esgrimidas anteriormente.

b) *Frente a los propios candidatos.* Por último, las limitaciones establecidas por el Estado frente a los propios candidatos, al restringir de forma taxativa el máximo de gastos electorales por candidatura en cada campaña, es lo que constituye quizá la mayor plasmación de la igualdad de oportunidades (83). Así, la Ley, tras haber definido previamente como gastos electorales, mediante enumeración, los realizados desde la convocatoria de elecciones hasta su celebración para promover directa o indirectamente el voto, añade, dada la importancia del límite de gastos, a los órganos habituales de garantizar el principio de igualdad al Tribunal de Cuentas, estableciendo finalmente diversas normas tendentes a la consecución del objetivo (art. 175, en conexión con los arts. 130 a 134 de la LOREGÉ).

La eficacia de este amplio conjunto normativo, en desarrollo del principio de igualdad, es garantizado por diversos instrumentos. En primer lugar, por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General; en segundo lugar, por la Administración Electoral, creada por el artículo 8 de la LOREGÉ, a cuyo frente se sitúa la Junta Electoral Central, que cuenta con un organismo asesor, la Comisión de Radiotelevisión, y finalmente, en tercer lugar, la jurisdicción ordinaria, mediante el recurso contencioso electoral y, a nuestro juicio, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación del principio de igualdad.

VI. FINANCIACION

Las diversas cuestiones desarrolladas en estas páginas a propósito de la constitucionalización de los partidos políticos necesitan complementarse con el régimen de financiación, que abordaré de forma expositiva, ya que, a mi juicio, destaca el decisionismo político sobre la problemática jurídica.

Centrándonos propiamente en el apartado, debemos distinguir, por su origen y por su forma:

- a) Una financiación a los partidos de carácter público, que a su vez se diferencia en a.1) directa y a.2) indirecta.

(83) El RD-Ley 20/1977, de 18 de marzo, regulador de las normas electorales, ya afirmó en su exposición de motivos que la igualdad de oportunidades entre los contendientes se garantiza controlando los gastos originados en la campaña electoral. En el mismo sentido, E. GARCÍA LLOVET: *El derecho de antena...*, op. cit., y P. DEL CASTILLO VERA: *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1985.

b) Una financiación a los partidos de carácter privado, que también se diferencia en b.1) directa y b.2) indirecta.

a.1) Dentro de la financiación de carácter público y directa (84) encontramos los siguientes recursos:

1. Una subvención pública con cargo a los Presupuestos Generales, destinada a cubrir los gastos de los diversos procesos electorales (85).
2. Las Cortes Generales y las Asambleas Autonómicas subvencionan, con cargo a su presupuesto, con una cantidad fija a cada uno de los grupos parlamentarios y otra variable en función del número de sus miembros (86).
3. Con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se establece una subvención anual para atender los gastos ordinarios generados por los partidos. Un tercio de esta cantidad se distribuye en función del número de escaños obtenidos por cada partido en las elecciones al Congreso. Los dos tercios restantes, atendiendo al número total de votos alcanzados en las elecciones a la Cámara Baja; ahora bien: a estos efectos no se computarán los obtenidos en aquellas circunscripciones que no se ha alcanzado el 3 por 100 de los votos ni a los partidos que no obtengan representación en el Congreso (87).

A continuación se establece, a mi juicio erróneamente, que estas subvenciones son incompatibles con cualesquiera otras con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Digo erróneamente porque numerosas disposiciones establecen ayudas a los partidos que también son a cargo de los presupuestos,

(84) P. DEL CASTILLO VERA: *La financiación de partidos...*, op. cit., pone de relieve la importancia de este tipo de financiación si se considera, por ejemplo, que constituyeron el 90 por 100 de los ingresos obtenidos por el PSOE entre el 1 de enero de 1982 y el 31 de octubre de 1984.

(85) E. LINDE PANIAGUA: «El régimen jurídico...», op. cit., critica con acierto la exclusión en este tipo de financiación de aquellos partidos que no obtienen representación parlamentaria. Incumpléndose el principio por el cual todos los votos valen lo mismo, y apunta que más conforme hubiera sido practicar el principio de igualdad con las minorías.

(86) A. TORRES DEL MORAL: *Principios del Derecho...*, op. cit., se manifiesta en contra de mi opinión y de la ley al estimar que no existe correspondencia entre un partido y su grupo parlamentario; en consecuencia, la subvención debe destinarse íntegramente al grupo.

(87) El Tribunal Federal alemán declaró en 1966 inconstitucional las subvenciones permanentes a los partidos, ya que en un sistema democrático no debe permitirse a los órganos del Estado que ejerzan su influencia sobre la formación de la voluntad y de la opinión pública. No obstante, el Tribunal consideró admisible la financiación estatal de la campaña electoral con cargo a los presupuestos generales del Estado. Postura similar parece adoptar F. LÓPEZ AGUILAR: *Notas sobre la aportación...*, op. cit.

si bien se caracterizan por su forma, pues son subvenciones de carácter indirecto.

Señalar finalmente, en este punto, que la Ley habla de financiación a partidos sin más especificaciones, con lo que parece permitirse el acceso a estas ayudas a los partidos *de facto* que no lo son *de iure*. Esta posibilidad aparece reforzada porque todas las referencias de la Ley de Financiación para identificar a un partido hacen más hincapié en la representación obtenida en la Cámara que en su naturaleza, y sin duda hubiera sido más correcto hablar de financiación a los partidos registrales.

a.2) Dentro de la financiación pública de carácter indirecto encontramos:

1. En las emisoras de radio y televisión públicas se conceden espacios gratuitos para la emisión de programas de propaganda electoral.
2. Por orden ministerial se fijan tarifas reducidas para envíos postales de propaganda electoral a los electores.
3. Cesión por los Ayuntamientos de espacios para la fijación de carteles electorales y de locales oficiales y lugares públicos para la celebración de mítines electorales (88).
4. Las Cortes Generales y las Asambleas Autonómicas ponen a disposición de los grupos parlamentarios locales y medios materiales suficientes.

b.1) Aunque, porcentualmente, la mayor parte de los ingresos de los partidos son de carácter público, existe también una variada gama de ingresos de naturaleza privada, la mayoría de forma directa, es decir, en dinero. Así:

1. El pago de cuotas de los afiliados y los descuentos en el sueldo a los titulares de cargos públicos que militan en el partido (89).
2. Recursos generados por el patrimonio del partido y por la organiza-

(88) P. DEL CASTILLO VERA: *La financiación de partidos...*, op. cit., considera que estas tres primeras fuentes de financiación pública de carácter indirecto son consecuencia del principio de igualdad de oportunidades en que se inspira la regulación de las campañas electorales.

(89) A. TORRES DEL MORAL: *Principios del Derecho...*, op. cit.: «Se trata en este caso de una relación privada, fáctica, en la que el Derecho no puede entrar, salvo para aclarar que el diputado o concejal no están obligados a ello.» Discrepo de esta opinión; estimo que los partidos pueden exigir ante la jurisdicción ordinaria el pago de estas cantidades. Sólo la expulsión —que sería por causa legítima— o el abandono del partido permitirían eludir el cumplimiento de la obligación. El Derecho no sólo puede, sino que debe entrar en esta relación, ya que los estatutos de los partidos, independientemente de su naturaleza pública o privada y de su rango jerárquico, son derecho objetivo. R. GARCÍA COTARELO: *Los partidos...*, op. cit., considera, a mi juicio, erróneamente, que esa fuente de financiación es de carácter público e indirecto.

ción de diversas actividades, como mítines-fiestas, cenas, concesiones de bares, etc.

3. Préstamos de los bancos. El pago anual de las amortizaciones resultantes de los créditos obtenidos no podrá comprometer una cantidad superior al 25 por 100 de las cantidades que cada año reciben los partidos como subvención estatal para sus gastos ordinarios y para sus grupos parlamentarios.
4. Herencia o legados.
5. Otras aportaciones o donaciones de personas físicas o jurídicas (90), con las siguientes limitaciones: cuando procedan de una persona jurídica, se requiere el acuerdo del órgano social competente. Las aportaciones anónimas no pueden sobrepasar en su cuantía anual la subvención estatal para gastos ordinarios de los partidos en el mismo período temporal. Una persona, sea física o jurídica, no puede aportar anualmente más de diez millones a un partido. Se prohíben las aportaciones de las empresas públicas y de aquellas otras privadas que mantengan contrato en vigor con una Administración Pública. Se admite la financiación extranjera, salvo si procede de gobiernos u organismos extranjeros, exceptuando la procedente del Parlamento Europeo (91).

b.2) Como ya hemos señalado, la financiación privada indirecta tiene escasas manifestaciones; a nuestro juicio, la más frecuente consiste en prestaciones personales de trabajo al partido no remuneradas —rellenar sobres con el voto, pegar carteles, trabajos de secretaría, coches con megafonía, servicios de orden en los mítines, etc.

Por otra parte, la Ley de Financiación de los Partidos Políticos impone una fiscalización ordinaria y otra extraordinaria, o propia de campaña electoral, sobre su actividad financiera (92).

(90) Recientemente se han elevado propuestas tendentes a establecer una posible exención fiscal por donaciones a los partidos. No nos parece conveniente, pues, como señala STEIN: *op. cit.*, el Tribunal Federal alemán constató que la teórica igualdad de oportunidades de la medida, quebrada en la práctica, pues la exención sólo era un incentivo para los sujetos de rentas más altas, con lo que se favorecía a los partidos apoyados por sectores capitalistas, frente a los de tipo social. La exención fue declarada inconstitucional, aunque posteriormente se admitió hasta un máximo de 600 DM.

(91) P. GARCÍA-ESCUDERO y B. PENDAS GARCÍA: *Consideraciones sobre la naturaleza...*, *op. cit.*, se muestran partidarios de una total liberalización de las fuentes de financiación privadas, incluidas las que proceden de gobiernos extranjeros.

(92) Según hemos analizado en el presente trabajo, podemos distinguir los siguientes controles que el Estado puede instaurar sobre los partidos políticos: a) un control penal, que puede tener un carácter preventivo o registral y represivo o a posteriori;

En la fiscalización ordinaria se distingue una de naturaleza interna y otra externa. En virtud de la primera, los Estatutos de los partidos deben garantizar la adecuada intervención y contabilización de los actos de los que se deriven derechos y obligaciones económicas y el acceso por parte de todos los afiliados a la información que les permita conocer la situación financiera del partido.

La fiscalización ordinaria de naturaleza externa se atribuye en exclusiva al Tribunal de Cuentas. Para facilitar su labor se obliga a que los partidos centralicen en cuentas bancarias todos los ingresos, que además deberán ser los únicos de estas cuentas que procedan de aportaciones o donaciones privadas. Además, se le faculta para sancionar el incumplimiento de las obligaciones impuestas en este tipo de ingresos con multa del doble de la cantidad ilícitamente recibida. Finalmente, la Ley de Financiación de Partidos Políticos añade que los que gocen de la subvención estatal para gastos de funcionamiento ordinario deberán presentar, en el plazo de seis meses desde el cierre del ejercicio, su contabilidad. Además, el Tribunal podrá requerirles para que, en un plazo determinado, adjunten todos los datos que permitan comprobar la regularidad de las aportaciones privadas (93). A los ocho meses de recibida la documentación, el Tribunal se pronunciará sobre la regularidad de la financiación, exigiendo las pertinentes responsabilidades.

La única excepción en la atribución otorgada al Tribunal de Cuentas se encuentra en el Reglamento del Congreso, que obliga a los grupos parlamentarios a llevar una contabilidad específica de las subvenciones concedidas, que deben poner a disposición de la Mesa siempre que ésta lo requiera.

En la fiscalización extraordinaria o propia del período de campaña electoral se exige el nombramiento de un administrador general, del que dependen los administradores de candidaturas, uno por cada provincia, que serán los responsables de todos los ingresos y gastos, que, además, deberán estar cen-

b) un control sobre la denominación ejercitado acumulativamente por el Registro, las Juntas Electorales y los tribunales; *c)* un control sobre los defectos formales de los Estatutos y sobre su democrática interna; *d)* un control ideológico-programático, y *e)* un control sobre la financiación los partidos políticos. Los controles *a)*, *b)* y *c)* han sido estudiados a propósito del Registro; *el d)*, en *supra*, nota 16, restando únicamente *el e)*, que abordamos a continuación.

(93) No nos parece muy afortunada la redacción de la Ley de Financiación, pues podría deducirse que los únicos partidos obligados a presentar al Tribunal de Cuentas la contabilidad son los que reciben las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento. No obstante, el párrafo siguiente habla en general de que el Tribunal puede requerir la documentación sobre la financiación privada de los partidos en general, por lo que entiendo que a todos los partidos les son exigibles las prescripciones de esta ley.

tralizados en cuentas determinadas. La Junta Electoral Central y las Provinciales supervisan el cumplimiento de estas obligaciones, pudiendo requerir cualquier tipo de información a los partidos, administradores e instituciones bancarias. Las presuntas irregularidades pueden ser sancionadas con multa de hasta 200.000 pesetas —llama la atención el escaso poder disuasorio de la sanción—, y si se deducen indicios de ilicitud penal, deben comunicarse al Ministerio Fiscal para que ejercite las acciones oportunas.

Finalmente, las Juntas Electorales informan al Tribunal de Cuentas para que realice una segunda actividad fiscalizadora; a resultas de las mismas puede emanar la propuesta de suprimir o reducir la subvención estatal por gastos electorales (arts. 121 a 134 LOREG) (94).

A mi juicio, pese a los recientes escándalos acaecidos en materia de financiación de los partidos políticos, el Tribunal de Cuentas dispone de suficientes elementos de información y coercitivos como para garantizar los límites en los gastos de campaña electoral y la transparencia de la financiación privada.

(94) Esta sanción supone una innovación frente al anterior texto normativo, regulador de la materia: el RD-Ley 20/77, de 18 de marzo, sobre normas electorales.