

## **CONSEJO DE ESTADO**

## EXTRACTO COMENTADO DEL «INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA DE PARTIDOS POLÍTICOS», EMITIDO EL 18 DE ABRIL DE 2002

SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ  
*Universidad Nacional de Educación a Distancia*

El texto del Dictamen está dividido en dos partes: una primera, destinada a describir los antecedentes del expediente, y una segunda, que es el dictamen propiamente dicho.

Entre los antecedentes se incluyen:

- La *Exposición de Motivos*, que recoge brevemente la justificación de la adopción de la norma y un índice del contenido de la misma
- La *relación enumerada* de cada una de las partes en que se estructura: capítulos, artículos y disposiciones finales, con indicación sumaria de las materias reguladas.
- La *Memoria* que acompaña al anteproyecto, con referencias, entre otros temas, a la regulación de los partidos políticos en España desde la Ley 21/1976, al marco y la jurisprudencia constitucionales sobre la estructura interna y el funcionamiento de los partidos y al establecimiento de un procedimiento judicial específico ante la Sala Especial, del artículo 61. 1 LOPJ, para determinar «el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad» de aquellos.
- El *informe de la Secretaría General Técnica*, que apunta «el engarce de la norma proyectada en los artículos 6 y 22 de la CE y el necesario carácter orgánico» que debe revestir; y que estima «oportuno y acertado el anteproyecto y no formula objeciones relacionadas con la adecuación de la norma a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».
- El *informe del Consejo General del Poder Judicial* que, además de recoger aspectos ya mencionados en la Exposición de Motivos y en la Memo-

ria, contiene la jurisprudencia de los Tribunales Supremo, Constitucional y Europeo de Derechos Humanos sobre diversas materias incluidas en el anteproyecto. En cuanto al contenido, la sugerencia más destacable es la referente a la capacidad para constituir partidos, de la que se priva a «quienes hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita o por algunos de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal». El informe del CGPJ apunta al respecto la conveniencia de establecer una limitación de la inhabilitación «que atendiera a la concreción de los tipos penales, al momento de la comisión del delito y a la necesidad de contemplar la posible rehabilitación del condenado, que excluiría el supuesto de incapacidad.» Por lo demás, el informe valora favorablemente el anteproyecto por lo que significa de refuerzo del Estado de Derecho y de protección del sistema democrático.

El Dictamen propiamente dicho del Consejo de Estado puede, también, dividirse en dos partes diferenciadas, de las que la última se centra en el análisis y el comentario de la estructura y el contenido del anteproyecto, y que será objeto de atención más adelante.

En sus inicios, el dictamen alude al expediente del anteproyecto, a los documentos de que consta y a la plena justificación del carácter orgánico del anteproyecto, habida cuenta del derecho fundamental regulado. A continuación, el Consejo valora positivamente la iniciativa de regulación de los partidos, dada la insuficiencia del marco legal vigente hasta el momento y de los esfuerzos de la jurisprudencia constitucional y ordinaria para completarlo.

El epígrafe IV del cuerpo del texto del Dictamen entra definitivamente en materia subrayando la doble perspectiva que preside el anteproyecto: la de la libertad de creación y pertenencia a los partidos políticos, elemento central del sistema democrático, y la de la delimitación de esa libertad de creación, funcionamiento y actuación de los mismos. En lo que hace a esta última, «la sujeción de los partidos a la Constitución y a la ley debe entenderse como una necesidad de la sociedad democrática, lo que, a su vez, plantea el problema de evitar que la defensa del sistema democrático ponga en peligro las bases de ese mismo sistema». Para interpretar esa necesidad de preservar la democracia, el dictamen recurre al Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y a la lectura que ha realizado en varias ocasiones el Tribunal Europeo, y justificar, en última instancia, la legitimidad del legislador democrático para establecer restricciones al derecho de asociación política. Omite, sin embargo, mencionar la reciente STEDH de 31 de julio de 2001 en la que se desestimó la pretendida violación del artículo 11 del Convenio<sup>1</sup> por parte del Tribunal Constitucional turco que,

1. Dicho artículo dispone: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, y afiliarse a, sindicatos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restric-

como es sabido, acordó la disolución del *Refah Partisi* –Partido de la Prosperidad o del Bienestar– por considerar antidemocráticos tanto su proyecto político como sus actividades.

El Dictamen prosigue constatando que la norma proyectada se inscribe en la línea de considerar que lo más apropiado para la regulación de los partidos políticos es darles un tratamiento específico –como prescribía la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación, 1/2002–, sin que ello signifique desde luego que por el hecho de crear un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación. Desde esa óptica, apunta que se debía prever la aplicación supletoria de la Ley Orgánica citada; sugerencia que no llegó a tomar en consideración el legislador, que se limitó a establecer la supletoriedad de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común en lo concerniente al procedimiento de inscripción de los partidos regulado en el capítulo III.

El legislador hizo también caso omiso de la observación del Dictamen de incorporar al contenido del anteproyecto el articulado de la Ley 2/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos. Efectivamente, el artículo 13 de la Ley Orgánica 6/2002 ha mantenido la misma remisión a aquélla que se contenía en el anteproyecto.

La parte medular del Dictamen está dedicada al análisis razonablemente crítico de la *estructura y el contenido del anteproyecto*, que comienza proponiendo la división de la norma en cuatro capítulos: creación de los partidos políticos, estructura interna y funcionamiento, actividad y, finalmente, disolución y suspensión; división que no fue la adoptada en la redacción definitiva de la norma. A partir de aquí, aparecen, a juicio del que esto suscribe, las observaciones más interesantes del Dictamen. La primera de ellas es la ausencia en el anteproyecto de una definición de partido político o, al menos, de sus características esenciales, lo que verdaderamente causa extrañeza, no solo por la importancia que poseen estas entidades en la vida pública, sino porque su inclusión facilitaría delimitar el contenido de la ley. También se indica, a renglón seguido, la exclusión, como sujetos del derecho a la creación de partidos políticos, de los extranjeros residentes en España, y la conveniencia de que el legislador no pierda de vista las obligaciones existentes derivadas de convenios internacionales, que convendría revisar antes de escribir el precepto.

Parece fundada, en todo caso, la inquietud que le despierta el artículo dedicado a *la capacidad de constituir partidos políticos*, que exige a sus pro-

ciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.»

motores «no haber sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal<sup>2</sup>; y ello porque «la práctica perpetuidad de las consecuencias (de la comisión) de esos delitos podría plantear problemas de inconstitucionalidad desde la perspectiva del artículo 25 de la Constitución»<sup>3</sup>.

Dejando al margen la equívocidad del término «federación», empleado por el anteproyecto, que preocupaba al Consejo de Estado por la doble referencia contenida en la Ley Orgánica 1/2002 y en la Ley 21/1976, y que ha desaparecido por haber sido derogada esta última por la Ley Orgánica de Partidos aprobada, la siguiente cuestión sobre la que llama la atención el Dictamen es la de *la denominación de los partidos*. Se plantean aquí varios problemas. El primero es la indeterminación de las restricciones a la denominación de los partidos<sup>4</sup> en relación con examen de los requisitos para la inscripción, que permite al Ministerio del Interior, como encargado del registro de partidos, suspender el plazo de inscripción por defectos formales y aplazar, por lo tanto, la adquisición de la personalidad jurídica. El segundo, consecuencia de aquél, es que este sistema de adquisición de la personalidad jurídica difiere del previsto en la Ley Orgánica 1/2002 de Asociaciones, donde se establece que bastará con el otorgamiento del acta fundacional (art. 5.2). Para el Consejo «la legitimidad constitucional de un sistema en el que la inscripción determina la adquisición de la personalidad jurídica obliga a extremar las precauciones para evitar que la intervención de la Administración con ocasión de dicha inscripción, pueda constituir un obstáculo al libre ejercicio del derecho de asociación política». De ahí que recomiende, de acuerdo con las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional (STC 85/1986), se asegure «el carácter reglado del control del encargado del Registro».

No está justificado, a juicio del Dictamen, el carácter orgánico del artículo que encarga a los promotores la tarea de realizar las gestiones necesarias para la inscripción del partido y que establece el régimen de su responsabilidad. La razón es de pura coherencia, ya que esta misma materia no tiene naturaleza orgánica en la Ley Orgánica de Asociaciones 1/2002 (arts. 10.3 y 4).

En cuanto a la *ilicitud penal del partido político* que recoge el artículo 5 del anteproyecto, el dictamen se pregunta si aquella se refiere solamente

2. Esos Títulos comprenden los «Delitos contra la Constitución», «Delitos contra el orden público», «Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado, y relativos a la defensa nacional» y «Delitos contra la Comunidad Internacional.»

3. Se refiere, es de suponer, al apartado 2 del artículo 25 que establece que: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social [...]».

4. El texto decía que la denominación no podrá coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de otros partidos (inscritos, declarados ilegales, disueltos o suspendidos), con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.

a las asociaciones ilícitas tipificada en el artículo 515 del Código Penal<sup>5</sup> o si deben tomarse en consideración otros posibles ilícitos en relación con los regulados en el art. 8 del anteproyecto (que son los del actual artículo 9 de la Ley).

La exigencia de *democracia interna* en la organización y funcionamiento de los partidos es objeto del Capítulo Segundo del anteproyecto (*artículos 6 a 8*), relativo a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos. El Dictamen aconseja separar la regulación de la exigencia de que la estructura y funcionamiento y la necesidad de que los partidos sean democráticos (en el sentido expuesto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 10/1983 y 56/1995), de la actividad de los mismos, que debe respetar el marco constitucional y legal. Asimismo, indica la conveniencia de una «regulación diferenciada, y más detenida, del sistema de organización interna de los partidos en cuanto a sus órganos [...], por una parte, y de lo que cabría denominar el estatuto de sus miembros [...], por otra», como lo hizo la LO 1/2002. Sugerencias, ambas, que parecen haber sido atendidas en el texto definitivo de la LO 6/2002 (dentro del Capítulo II, donde los artículos 7 y 8 contemplan la organización y funcionamiento de los partidos y los derechos y deberes de los afiliados, y el artículo 9, la actividad de los partidos).

Buena parte del contenido del informe está dedicada a analizar el precepto (artículo 8.º del anteproyecto, que será el 9.º de la Ley) que regula *la actividad de los partidos políticos*, que aparece presidido por el principio de la libertad en su doble proyección: negativa y positiva. El anteproyecto «no impone [...] una adhesión ideológica ni una conformidad al total contenido de la Constitución sino «el compromiso de respetar las reglas del juego político y del orden jurídico existente en tanto existe y el no intentar su transformación por medios ilegales». Por otro lado, «el artículo 8 enumera con cierto detalle las conductas que más notoriamente conculcan los principios democráticos y el orden constitucional, sobre la base de dos fundamentos: (a) «se atiende no a los fines o ideas proclamados por el partido, sino al conjunto de actividad» [...]; (y) (b) «se requiere una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa al método democrático y a los derechos de los ciudadanos».

5. El art. 515 del C. Penal dice: «Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3.º Las que, aun teniendo un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 5.º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza, o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello. 6.º Las que promuevan el tráfico ilegal de personas.»

Aun así, la preocupación por evitar que se establezcan limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental más allá de «lo estrictamente necesario», lleva al Dictamen a puntualizar la importancia que dentro de un régimen general de libertad tienen los principios de seguridad jurídica, que obliga a que se delimiten con precisión las conductas que pueden desencadenar el proceso de ilegalización de un partido, y de proporcionalidad, entre esas conductas y «el carácter traumático que la declaración de ilegalidad de un partido puede tener en un sistema democrático». En esta tesitura, se invocan por el Dictamen el artículo 11 del Convenio de Roma ya mencionado y, también, el 10, sobre la libertad de expresión, para concluir que las libertades deben ser interpretadas y ejercerse de forma compatible con el modelo sociedad democrática y que es lícito tratar de impedir que se pretenda invocar la libertad expresión para amparar determinadas actuaciones de los partidos políticos.

La valoración del artículo 8 del anteproyecto finaliza repitiendo, con mayor concreción, las observaciones ya realizadas con anterioridad: 1.º) la conveniencia de introducir en el comienzo el principio de libertad en la actividad de partidos políticos; 2.º) el juicio favorable que le merece la declaración de la ilegalidad de un partido en la forma en que lo establece el anteproyecto cuando se trata de defender el sistema democrático; 3) la necesidad de describir con más precisión las conductas determinantes de la puesta en marcha del procedimiento de ilegalización. Por último, a la hora de apreciar la existencia de las actividades cuya realización determina que deban entenderse concurrentes las circunstancias expresadas en la regla que define cuando un partido debe ser declarado ilegal, «introducir la posibilidad de incorporar, junto a las actuaciones que determinan la ilegalidad de los partidos, otras actuaciones 'intermedias' que sin llegar a provocar la ilegalización de los partidos sí puedan dar lugar a otras consecuencias menos traumáticas.»

La *disolución o suspensión judicial de los partidos políticos*, que se aborda en el Capítulo III del anteproyecto, en tanto medida que puede adoptarse por la autoridad judicial, presenta como una de sus «principales novedades» la del *órgano competente* para decidir tan espinosa cuestión. En el caso de que el partido incurra en los supuestos de asociación ilícita tipificados por el Código Penal, seguirá, desde luego, siendo la jurisdicción penal, pero cuando se trate de la vulneración de la exigencia de una estructura y un funcionamiento democráticos o la actividad del partido vulnere los principios democráticos, será la Sala Especial del Tribunal Supremo, prevista en el artículo 61.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La atribución de la competencia al Tribunal Supremo está justificada, a los ojos del Consejo de Estado, porque «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes», porque «la propia Constitución recurre al Tribunal supremo cuando se trata de establecer un foro privilegiado que pueda ofrecer especiales garantías», porque «la decisión última sobre este punto corresponde al legislador» y porque «el Tribunal Constitucional ha venido afirmando la compe-

tencia de los órganos judiciales para la declaración de ilegalidad de los partidos políticos, y ha dejado claro que en nuestro sistema constitucional no existe un fuero jurisdiccional específico para la suspensión o disolución de los partidos políticos, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Constitución».

El Dictamen no entra a rebatir los argumentos utilizados normalmente en favor del otorgamiento de una competencia de esta índole al Tribunal Constitucional, y no lo hace porque, aun reconociendo que los partidos políticos deben ser objeto de un tratamiento específico, ha asumido que su régimen general debe ser el de las asociaciones, como lo evidencia las veces que propugna –en los epígrafes VI, VII y XXIII, la aplicabilidad con carácter supletorio de la Ley Orgánica 1/2002 de Asociaciones.

En lo que hace al *procedimiento* para que se declare la ilegalidad de un partido político, el Dictamen considera plenamente constitucional la legitimación conferida al Ministerio fiscal, al Gobierno, a cincuenta diputados y a cincuenta senadores, e incluso apunta la posibilidad de añadir al Defensor del Pueblo. La razón es que «la atribución de legitimación ha de ser examinada a partir de del bien jurídico que se protege, el principio democrático, los valores constitucionales, el régimen de libertades [...]». Además, aconseja remitir la regulación de este procedimiento a la Ley de Enjuiciamiento civil y que se califique de preferente su tramitación.

Al examinar los *efectos de la disolución judicial* del partido, contemplados en el artículo 11 del anteproyecto, que incluía normas para evitar que un partido ilegalizado y disuelto los eluda, constituyendo uno nuevo con denominación distinta, el Dictamen estima debería modificarse la redacción dada a los elementos que hay que considerar para establecer la conexión entre los dos partidos, porque «la similitud sustancial de ambos proyectos políticos, de estructuras, organización y funcionamiento» –según rezaba el texto– [...], no es suficiente [...], en la medida en que no hayan sido tales elementos los determinantes de la ilegalización del partido anterior». En fin, *la liquidación patrimonial* prevista, como consecuencia de la disolución judicial, lleva al Consejo a decir que lo razonable es que el patrimonio neto del partido disuelto se destine por el Tesoro Público a actividades de interés social o humanitario.

Si dejamos a un lado la referencia a la financiación de los partidos políticos, cuya regulación debería integrarse en el texto del anteproyecto, según vimos más arriba, la última recomendación concreta del Dictamen afecta al contenido de la disposición transitoria. En virtud de esta, los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica estarán sujetos a la misma. A los efectos de ilegalizar un partido político, no deberían, sin embargo, tenerse en cuenta las actividades y conductas anteriores a la entrada en vigor de la norma; «pero no es esto lo que se desprende del apartado 2 de la citada disposición; de ahí que deba ser revisado para evitar una lectura retroactiva de la Ley Orgánica proyectada».

El Dictamen pone de manifiesto, para concluir, la urgencia con que se ha realizado, la prudencia y cuidado que exige la regulación de la materia, dadas su complejidad y trascendencia y la valoración positiva que le merece al Consejo de Estado el anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de los Partidos Políticos.